

Honorables magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Asunto: Acción constitucional de tutela en contra del auto del 19 de enero de 2021 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con ponencia de la magistrada Xenia Rocío Trujillo Hernández, que denegó el acceso al derecho a la doble conformidad.

Honorables magistrados:

GUILLERMO URIBE ARMELLA, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado especial del señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.159.726, me dirijo respetuosamente a la Corporación, en ejercicio de la acción constitucional de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, en contra del auto del 19 de enero de 2021 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con ponencia de la magistrada Xenia Rocío Trujillo Hernández, que denegó el acceso al derecho a la doble conformidad.

A continuación, se presentará un resumen general del caso que permitirá a la Sala comprender el alcance de la vulneración a los derechos fundamentales de mi poderdante, a quien se le ha denegado el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria proferida en su contra de manera reiterada, anteponiendo requisitos formales a derechos constitucionales.

I. Síntesis del caso

El señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** fue condenado, por primera vez, en sentencia del 17 de julio de 2017 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en la que le impuso una pena privativa de la libertad de 55 meses. Sin embargo, el precitado no fue notificado debidamente de la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia y su defensor, en desatención a sus deberes profesionales, no actualizó su dirección profesional derivando en la imposibilidad de ser notificado.

Estas dos circunstancias derivaron en la no interposición en el término legal del recurso extraordinario de casación, quedando ejecutoriada la providencia el 25 de julio de 2017. El señor **SUÁREZ** se entera de tan compleja situación el 14 de agosto de ese mismo año, cuando ingresa al sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial y advirtió la anotación que daba cuenta tanto de la realización de la audiencia como del traslado para recurrir.

Ese mismo día radicó un memorial expresando, en sus términos, las circunstancias que le habían impedido conocer la programación de la audiencia y solicitando se le permitiera acceder al recurso extraordinario de casación. No obstante, la Sala

Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante auto del 5 de septiembre de 2017, declaró improcedente lo deprecado y denegó la oportunidad de recurrir la sentencia de segundo grado, pero condenatoria por primera vez.

El 3 de diciembre de 2017 **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** fue capturado con el objetivo de cumplir la pena privativa de la libertad a él impuesta, siendo recluido en el Complejo Carcelario de Bogotá – La Picota. Actualmente, se encuentra en prisión domiciliaria, habiendo purgado 42 meses.

Sin embargo, el señor **SUÁREZ** no ha dejado de insistir en su inocencia, por ello, ante la posibilidad reconocida por esta Sala en la providencia AP 2118 – 2020, su representación interpuso la impugnación especial, en el término dispuesto por la Corporación, solicitando la posibilidad de controvertir la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia.

A pesar de que se trata de la garantía efectiva de un derecho constitucional de primer nivel, como lo es la doble conformidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. denegó iniciar el trámite, puesto que no se cumplía con el requisito jurisprudencial de haber interpuesto y sustentado el recurso extraordinario de casación. La defensa repuso la decisión, siendo confirmada por providencia del 19 de enero de 2021 (notificada electrónicamente el 29 de enero de 2021), con el mismo argumento.

Honorables magistrados, se estima que la interpretación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá constituye un defecto sustantivo, pues se le ha conferido a una disposición infraconstitucional la posibilidad de transgredir un derecho fundamental, salvaguardado no sólo por la Carta Política sino por el bloque de constitucionalidad. Lo precedente se concreta en desconocer las circunstancias que impidieron al señor **SUÁREZ** ser notificado de la audiencia del 17 de julio de 2017 y anteponer un requisito evidentemente formal, a la sustancialidad de la doble conformidad.

Por lo tanto, en los acápite siguientes se enlistarán los antecedentes fácticos y procesales, para después sustentar la procedibilidad de la acción de tutela en contra del auto atacado, tanto en sus requisitos generales como específicos, teniendo como columna los derechos fundamentales de **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, quien continúa purgando una sentencia que no ha podido controvertir.

II. Hechos

1. El señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** fue acusado formalmente el 24 de septiembre de 2012, por el delito de estafa agravada ante el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento en el trámite del proceso penal del radicado No. 110016000049200920252-00.
2. Surtido el juicio oral, el 20 de febrero de 2017, el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento profirió sentencia absolutoria en favor de mi

poderdante, la cual fue apelada por la Fiscalía General de la Nación y la representación de las víctimas.

3. El 11 de julio de 2017, mediante Acta No. 067 de ese año, se aprobó por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., la ponencia de la magistrada **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**, en la que se revocaba parcialmente la sentencia de primer grado, para en su lugar condenar al señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** por el delito de estafa, a la pena de 55 meses de prisión.
4. De acuerdo obra en constancias secretariales, el 14 de julio de 2017 acudió un notificador de la mencionada Corporación a la dirección reportada por mi poderdante al inicio del proceso, con el propósito de informar la programación de la audiencia de lectura de sentencia, calendada para el 17 de julio de 2017. No obstante, el funcionario fracasó en tal labor, pues el señor **SUÁREZ** no residía en ese lugar.
5. En el mismo sentido, el 11 de julio de 2017 se libró oficio de notificación al abogado **JUAN DAVID PÁEZ SANTOS**, defensor de la época del señor **SUÁREZ**, el cual fue remitido vía Servicios Postales Nacionales 472, que no pudo ser entregado debido a que el precitado no “vivía” allí.
6. El 17 de julio de 2017, a las 2:00 p.m., se instaló y adelantó audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia, donde se notificó en estrados la revocaría parcial y condena de mi poderdante, indicando el inicio del término para interponer el recurso extraordinario de casación. A este acto procesal no acudieron ni el señor **SUÁREZ**, ni su defensor.
7. El 14 de agosto de 2017 mi poderdante ingresó al sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial y de inmediato advirtió las anotaciones tanto de la audiencia como del término de traslado para recurrir y su vencimiento. De inmediato, en sus términos, procedió a radicar un memorial ante la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., explicando los motivos de su inasistencia y rogando le permitieran interponer el recurso extraordinario de casación.
8. En el mencionado escrito, mi poderdante indicó que no recibió la notificación para asistir a la audiencia de lectura de sentencia e informó que su apoderado tampoco. Acto seguido, manifiesta su voluntad de recurrir la providencia y acceder al recurso extraordinario de casación.
9. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante auto del 5 de septiembre de 2017, declaró improcedente la solicitud de mi poderdante, considerando que la indebida comunicación fue causada por la falta de diligencia del señor **SUÁREZ** y su defensor, al no actualizar debidamente sus direcciones de notificación. Frente al abogado, la Sala indicó que omitió un deber profesional al sustraerse de dicha carga.

- 10.** Igualmente, reconoció que la Secretaría estaba al tanto que ni el procesado, a quien se le varió radicalmente su situación jurídica, ni su defensor habían sido debidamente notificados de la audiencia. No obstante, reiteró que esta falencia administrativa carecía de la entidad para incidir en la comunicación, pues las direcciones obrantes se encontraban desactualizadas.
- 11.** El señor **SUÁREZ** fue capturado el 3 de diciembre de 2017 y recluido inicialmente en la Estación de Policía de Suba y después en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá – La Picota.
- 12.** Actualmente se encuentra en prisión domiciliaria y ha purgado 42 meses de la pena a él impuesta.
- 13.** El señor **SUÁREZ** siempre ha mantenido la voluntad de defender su inocencia, por ello, ante la acertada y garantista providencia AP 2118 de 2020, donde se implementó el mecanismo para materializar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria proferida en única, segunda instancia o en sede de casación, el 20 de noviembre de 2020 se radicó ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal memorial de interposición de impugnación especial.
- 14.** En dicho documento se plasmaron las explicaciones frente a la no interposición del recurso extraordinario de casación, sumado a la férrea manifestación del señor **SUÁREZ** de recurrir la providencia que lo condenó, lo que materialmente implicó una declaración expresa de disenso frente a la situación jurídica determinada por el *Ad quem*.
- 15.** Esta Corporación, remitió por competencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., que, mediante auto fechado del 30 de noviembre de 2020, rechazó la solicitud por improcedente, pues estimó incumplido el requisito fijado por la Sala de Casación Penal en pronunciamiento AP2118 de 2020, habida cuenta que no se interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación. En la decisión se concluyó que dicha exigencia es *sine qua non*.
- 16.** En contra de la anterior se interpuso y sustentó el recurso de reposición, siendo resuelto negativamente mediante providencia fechada el 19 de enero de 2021 y notificada vía correo electrónico el 29 de enero de 2021, reiterando el argumento expuesto en el numeral anterior.
- 17.** Como hecho ajeno al recuento efectuado pero relevante para la controversia, el señor **SUÁREZ** radicó queja disciplinaria en contra del abogado **JUAN DAVID PÁEZ SANTOS**, por el incumplimiento de deberes profesionales que derivaron en el vencimiento del término para interponer el recurso extraordinario de casación. La actuación se encuentra en fase probatoria bajo el radicado 11001110200020190001570 en el despacho de la magistrada **MARTHA INÉS MONTAÑA SUÁREZ** de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá D.C.

Del recuento fáctico efectuado, emerge el problema jurídico de fondo de este caso: ¿Puede considerarse un requisito *sine qua non* la interposición del recurso extraordinario de casación para acceder a la impugnación especial, a pesar de que existieron circunstancias que impidieron la notificación de mi poderdante y de la desatención a los deberes profesionales de su defensor de la época?

A continuación, se procederá a soportar jurídicamente la propuesta de respuesta al problema planteado, concadenando con la acreditación de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de la providencia.

III. Consideraciones jurídicas y derechos conculcados

Desde este momento, para esta representación, la respuesta al problema planteado es negativa, en la medida que imponer esa carga en el caso puntual de **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** constituye un desconocimiento a la trascendencia del derecho a la doble conformidad, máxime cuando éste procuró justificar debidamente la situación ante la Sala Penal del Tribunal. Claramente no empleó normas jurídicas o jurisprudencia, pero manifestó que no fue notificado, ni a su dirección física ni a su teléfono. Adicionalmente, en el auto que resolvió su petición, la propia corporación reconoció errores administrativos, al punto que el 14 de julio de 2017 tenían conocimiento que el procesado y su abogado no habían sido notificados y no advirtieron a los magistrados.

Es por estas circunstancias que se estiman satisfechos los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la presente acción constitucional, puesto que:

a. Requisitos generales

Aunque inicialmente el Constituyente, ni primario ni secundario, no contempló la posibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional, desde la sentencia C – 543 de 1992, admitió su procedencia de manera excepcional y cuando implicará actuaciones de hecho que vulneraran garantías fundamentales.

El desarrollo jurisprudencial subsiguiente construyó el concepto de vías de hecho para unificar una posición frente a este escenario, no obstante, la evolución de la figura no se ha detenido, sino que se ha profundizado, en la medida que actualmente la referida Corporación ha decantado unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales.

Dicha línea se viene edificando desde la sentencia C – 590 de 2005 y ratificado en recientes pronunciamientos como en sentencia de unificación SU – 166 de 2018, estimando que existen 5 requisitos generales, los cuales serán abordados individualmente a continuación:

i. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

El caso elevado ante la Sala implica una discusión de trascendencia constitucional, en la medida que se ha afectado el derecho a la doble conformidad o a la impugnación de sentencias condenatorias y por ende el debido proceso. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha postulado:

En definitiva, los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a controvertir las sentencias condenatorias que se dictan dentro de un proceso penal. Aunque ninguna de estas disposiciones establece expresamente que esta prerrogativa comprende la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia, e imponen por primera vez una condena en la segunda instancia, esta regla sí constituye un estándar constitucional, por las siguientes razones: (i) los enunciados anteriores tienen un contenido general y no hacen ninguna salvedad para la hipótesis anterior, por lo cual no existe ninguna base normativa para excluirla de la referida facultad constitucional; (ii) como la prerrogativa anterior se otorga en función del contenido del fallo y no en razón de la etapa en la cual se dicta la providencia, es decir, por su connotación condenatoria, y no por haber sido expedida en la primera instancia de un juicio, no resulta admisible la tesis de que la impugnación opera únicamente respecto del fallo absolutorio de primera instancia, y no de la sentencia condenatoria de la segunda instancia; (iii) dado que mediante el derecho a la impugnación se pretende brindar una herramienta calificada y reforzada de defensa a las personas que son objeto del poder punitivo del Estado, y dado que esta defensa sólo se puede ejercer si existe la posibilidad de controvertir aquella decisión judicial que materializa esta facultad sancionatoria, la prerrogativa constitucional se debe poder ejercer, al menos, frente al primer fallo que declara la responsabilidad penal, incluso cuando esta se dicta en la segunda instancia; (iv) de entenderse que el derecho a la impugnación se agota con la posibilidad de controvertir la sentencia judicial de primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia, en contravía del principio hermenéutico del efecto útil; (v) esta línea hermenéutica es consistente con la de los operadores jurídicos encargados de la interpretación y aplicación de los instrumentos normativos que consagran el mencionado derecho, y en particular, con la que ha acogido el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (vii) por su parte, aunque hasta el momento la Corte Constitucional no ha abordado directamente este problema jurídico, y sus reflexiones en torno a la derecho a la impugnación se han hecho en el marco de la garantía de la doble instancia, por lo que no existen consideraciones autónomas en este sentido, la jurisprudencia sí reconoce el derecho a atacar las providencias que imponen por primera vez una condena en el marco de un juicio penal”¹

La jurisprudencia constitucional ratifica la importancia de la garantía de impugnar la sentencia condenatoria. De hecho, el pronunciamiento invocado fue hito y derivó en el Acto Legislativo No. 01 del 18 de enero de 2018, mediante el que se terminó el modelo de juzgamiento de aforados en única instancia, permitiendo proveer la garantía mínima de impugnar la sentencia condenatoria y separando los órganos de instrucción y juzgamiento de aforados constitucionales.

¹ Sentencia C – 792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

No obstante, la orden de la sentencia C -792 de 2014 fue limitada, dejando a un lado la extensión de la garantía de impugnar a otros ciudadanos en situaciones similares. Esto fue modificado en la sentencia SU – 146 de 2020, donde se reconoció el derecho a personas que no hubiesen podido impugnar la sentencia condenatoria por otros factores.

En consonancia, con ponencia del magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, en el pronunciamiento AP 2118 – 2020, la Sala de Casación Penal reconoció formalmente el escenario abierto por la Corte Constitucional y dictaminó un procedimiento para aquellos que se encontraran y determinados supuestos y no hubiesen podido ver materializada su derecho.

Por lo tanto, es evidente que la garantía en comento es de relevancia constitucional, máxime cuando este caso plantea una interesante discusión: ¿Debe sobreponerse un requisito jurisprudencial, a pesar de circunstancias atenuantes, al derecho a impugnar la sentencia condenatoria?

ii. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

El auto accionado resolvió el recurso de reposición, que era la única vía ordinaria o extraordinaria para rebatir la negativa de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. de darle trámite a la impugnación especial. Ante la ausencia de mecanismos judiciales, se torna imperativo acudir a la acción constitucional en defensa del derecho a impugnar.

iii. Inmediatz.

La providencia cuestionada fue notificada vía correo electrónico el 29 de enero de 2021, entendiéndose surtida a los dos días hábiles siguientes², esto es, 2 de febrero de 2021. Por lo tanto, la acción se presenta dentro de los seis meses decantados por la jurisprudencia, como término de inmediatz. Ahora bien, ese lapso no es absoluto y menos en el caso en cuestión, puesto que el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** se encuentra privado de la libertad por una sentencia que **NUNCA** pudo recurrir, de tal manera que la vulneración permanece entre tanto no se pueda acceder a la impugnación de la decisión.

iv. Identificación de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales, así como delimitación de las garantías afectadas

Este aspecto ha sido abordado desde el inicio de la presente acción de tutela, no obstante, de manera concreta se reitera que el hecho relevante es la emisión del auto del 19 de enero de 2021, que denegó reponer el auto del 30 de noviembre de 2020, mediante el cual se rechazó por improcedente la impugnación especial

² De conformidad con lo dispuesto por el artículo octavo del Decreto 806 de 2020 frente a la notificación electrónica de providencias judiciales.

de **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, vulnerando el derecho a la doble conformidad y, por ende, el debido procesal, garantías de primer nivel.

La vulneración alegada se concreta en la anteposición de un requisito jurisprudencial, a la garantía de impugnar la sentencia condenatoria, dándole primacía a un aspecto procedimental sobre el derecho sustancial. Sumado a esto, se desconocen las razones atenuantes que explican la no interposición del recurso de extraordinario de casación, que incluso implican errores administrativos en el procedimiento de notificación.

v. Que no se trate de sentencias de tutela

Como se ha indicado, se trata de un auto proferido en el marco de un procedimiento ordinario por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

b. Causal específica de procedibilidad – Defecto sustantivo

La Corte Constitucional ha establecido que no basta con la acreditación de los requisitos generales, sino que debe indicarse el yerro presente en la decisión judicial y que torna necesaria la intervención del juez de tutela. Para el caso concreto, se estima, como se avizoró desde los hechos, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. incurrió en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable.

Sobre esta causal, la máxima corporación constitucional ha preceptuado:

"Adicionalmente, esta Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados"³.

En el caso planteado ante la Corporación, la representación de **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** considera que la interpretación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. es irrazonable, a la luz de la garantía cercenada y de las circunstancias particulares en torno a la notificación de la audiencia del 17 de julio de 2017 y que derivó en el vencimiento del término para interponer el recurso extraordinario de casación.

No se desconoce que en el pronunciamiento AP 2118 de 2020, esta Corporación fijó como requisito formal para acceder a la impugnación especial, haber interpuesto y sustentando oportunamente el recurso extraordinario de casación. Esto bajo el entendido que la no interposición traducía en conformidad con la decisión adoptada.

³ Sentencia SU – 116 – 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Esto último, ha sido objeto de amplio debate por parte de la Sala, llegando a plantearse por una posición minoritaria, que toda sentencia condenatoria debe ser revisada, incluso de oficio, para así materializar la doble conformidad. Parte de la discusión se evidencia en la providencia AP 1685 de 2020, donde la Sala da trámite a una impugnación especial, en cumplimiento de la sentencia de tutela STC 4503 de 2020 de la Sala de Casación Civil, a pesar de estar en desacuerdo con lo dispuesto. Lo precedente es relevante, en la medida que la posición mayoritaria parte de la lógica que asumir la oficiosidad de la impugnación va en contravía de la autonomía de la voluntad, al constituir esta un acto de parte que debe ser exteriorizado.

Esta acción plantea un debate complejo, puesto que efectivamente el señor **SUÁREZ** no interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación. No obstante, hasta este momento, la administración de justicia ha sido estricta en reprocharle no haber actualizado sus datos, olvidando que se trata de un ciudadano con poco o nulo conocimiento en factores legales, que además su abogado, a quien él confió su defensa, faltó a sus deberes profesionales y descuidó el mandato otorgado.

En el año 2017 por este factor procesal y a pesar de haber informado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. de las vicisitudes evidenciadas con las notificaciones, se le denegó la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación. No puede obviarse que, en el auto del 5 de septiembre de 2017, esa corporación reconoció que la Secretaría estaba informada de los problemas en las comunicaciones y pudieron haber advertido, de manera tal que se acudiera a otros medios de comunicación, como el teléfono de contacto.

Hoy se le niega el derecho a la impugnación especial por no haber presentado el mencionado medio extraordinario, a pesar de que esta Sala, reitero, con un espíritu garantista apegado a la Carta Política de 1991, habilitó esta garantía incluso para quienes les hubiese sido inadmitida la casación. En este caso, honorables magistrados, no puede concluirse que el señor **SUÁREZ** mostró su conformidad, puesto que desde el momento en que se enteró de la sentencia dictada en su contra, rogó a la accionada que le permitiera interponer el recurso para controvertir una declaración que jamás ha compartido.

Es por estas razones que se estima irrazonable la interpretación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en la medida que antepone una exigencia jurisprudencial a la garantía de doble conformidad, desconociendo que el procesado no fue notificado oportunamente de la audiencia de lectura de decisión del 17 de julio de 2017, obviando que su defensor faltó a sus deberes profesionales, causándole un perjuicio mayúsculo, al no poder rebatir las conclusiones del *Ad quem*; y evitando reconocer un error administrativo de la Secretaría de la Sala Penal en no advertir a los magistrados frente a la imposibilidad de notificar al procesado.

Sumado a esto, no puede obviarse que el defecto sustantivo alegado tiene una estrecha relación con el principio de prevalencia del derecho sustancial, frente al que la jurisprudencia constitucional ha postulado:

"5.4.1. El artículo 228 de la Constitución prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este tribunal ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo.

*5.4.2. Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso del exceso ritual manifiesto."*⁴

Con profundo respeto hacia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., debo afirmar que la postura plasmada en los autos del 30 de noviembre de 2020 y del 19 de enero de 2021 representa el culto a la forma, máxime cuando existen circunstancias particulares que ordenan un examen a fondo. Desde el 14 de agosto de 2017 el señor **SUÁREZ** ha reclamado la posibilidad de impugnar lo que para él es una sentencia injusta, donde se le condenó por una estafa, a pesar de haberse celebrado una dación en pago para zanjar una controversia contractual.

No se pretende ventilar asuntos de fondo del proceso, pues se considera que ese es precisamente el escenario de la impugnación especial, pero resulta relevante hacer énfasis en el disenso del señor **SUÁREZ** frente al pronunciamiento de segunda instancia, en la medida que esta Corporación, en su posición mayoritaria, no comparte la oficiosidad y demanda el acto de parte.

En el caso puntual, ese acto de parte exigido existió, fue extemporáneo por razones ajenas a la voluntad de mi poderdante y que, incluso, ha derivado en la actuación disciplinaria en contra de su otrora apoderado, pero no puede desconocerse que en el momento en que se entera de la situación, su primer acto es manifestar la ausencia de notificación y su voluntad de recurrir la sentencia.

De tal forma, no es dable mantener esa barrera para el caso del señor **SUÁREZ**, pues se trataría de un requisito netamente formal, sin un contenido sustancial, ya que la exteriorización del disenso existió y continuar cercenando ese derecho implica negarle a un ciudadano la oportunidad de defender su inocencia, su honor y probidad social.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 599 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

Para la representación de **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** es evidente que las decisiones mencionadas están viciadas de nulidad por desconocer la garantía de la doble conformidad, sin que pueda ser oponible un requisito meramente formal. Le ruego a la Sala brindarle a mi poderdante la oportunidad de defender su inocencia y refutar lo que él considera una sentencia injusta, ponderando si es justificable no darle trámite a la impugnación especial a luz de las particularidades del caso planteado.

IV. Pruebas y anexos

1. Poder especial otorgado por el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** para interponer la presente acción de tutela y correo electrónico de aceptación.
2. Memorial suscrito por **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** y radicado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. el 14 de agosto de 2017, donde solicita se le permita acudir al recurso extraordinario de casación.
3. Auto de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. aprobado el 5 de septiembre de 2017, mediante el cual se denegó la petición del señor **SUÁREZ**.
4. Sentencia de segunda instancia proferida el 17 de julio de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. en el radicado 110016000049200920252-00.
5. Memorial de interposición de impugnación especial y correo remisorio.
6. Auto del 30 de noviembre de 2020 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., que declaró improcedente la impugnación especial.
7. Recurso de reposición radicado por la representación del señor **SUÁREZ** en contra del auto del 30 de noviembre de 2020.
8. Auto del 19 de enero de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., que no repuso la decisión.
9. Correo de notificación del Auto del 19 de enero de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

V. Notificaciones

Informo que recibo notificaciones en el correo electrónico: guillermo.uribearmella@gmail.com. y al teléfono celular: 3204937030.

El accionado puede ser notificado en el correo electrónico: secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

VI. Manifestación especial

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela por estos mismos hechos.

VII. Petición final

Solicito respetuosamente a la Sala de Decisión de Tutela declarar la vulneración al derecho fundamental al derecho a la doble conformidad y, por ende, la nulidad de la providencia del 19 de enero de 2021, ordenándole a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. decidir con estricto apego a la trascendencia de la garantía alegada.

Agradezco de antemano su atención y quedo, entonces, pendiente a cualquier requerimiento de su parte.

Cordialmente,



GUILLERMO URIBE ARMELLA

C.C. No. 1.093.799.746

T.P. No. 300.776 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Asunto: Poder.

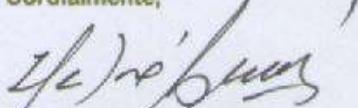
Respetados señores:

HÉCTOR JOSE SUÁREZ, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me dirijo a su despacho con el propósito de otorgar PODER especial, amplio y suficiente, al Doctor GUILLERMO URIBE ARMELLA, identificado con cédula de ciudadanía No 1.093.799.746 de Los Patios, Norte de Santander y portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 300.776 del Consejo Superior de la Judicatura, para que presente en mi nombre acción constitucional de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., por vulneración al debido proceso y al derecho a la doble conformidad, concretada en el auto del 19 de enero de 2021, proferido por la magistrada XENIA ROCÍO TRUJILLO HERNÁNDEZ.

El doctor URIBE ARMELLA queda expresamente facultado para desistir, sustituir, reasumir, renunciar, presentar y controvertir pruebas y en general todas las facultades que le otorga la ley para el cabal cumplimiento de su mandato.

Se aclara que este poder se concede en los términos del Decreto 806 de 2020 y se deja constancia que el correo electrónico del profesional del derecho es guillermo.uribearmella@gmail.com, que corresponde al consignado en el Registro Nacional de Abogados.

Cordialmente,



HÉCTOR JOSE SUÁREZ
C.C. No. 17.159.726

Acepto,

GUILLERMO URIBE ARMELLA
C.C. No. 1.093.799.746 de Los Patios, Norte de Santander.
T.P. No. 300.776 del C.S. de la J.
Correo electrónico: guillermo.uribearmella@gmail.com



Guillermo Uribe Armella <guillermo.uribearmella@gmail.com>

poder firmado

2 mensajes

HECTOR JOSE SUAREZ <hectorjs1946@gmail.com>
Para: guillermo.uribearmella@gmail.com

29 de julio de 2021, 10:54



escan.png
1845K

Guillermo Uribe Armella <guillermo.uribearmella@gmail.com>
Para: HECTOR JOSE SUAREZ <hectorjs1946@gmail.com>

29 de julio de 2021, 11:42

Buenos días,

Acepto el poder.

Cordialmente,

Guillermo Uribe A
Abogado

El jue, 29 jul 2021 a las 10:54, HECTOR JOSE SUAREZ (<hectorjs1946@gmail.com>) escribió:

Honorables Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Ref.: 11001600004920092025200

Asunto: Interposición de impugnación especial.

Honorables Magistrados,

GUILLERMO URIBE ARMELLA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de defensor del señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, me dirijo respetuosamente a la Sala de Casación Penal, dentro del término decantado en el pronunciamiento AP 2118 – 2020 de esta Corporación, con el propósito de interponer la impugnación especial contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. el 17 de julio de 2020, donde se condenó, por primera vez, a mi poderdante como autor del delito de estafa y se le impuso una pena privativa de la libertad de 55 meses.

El señor **SUÁREZ** no tuvo la oportunidad de controvertir la sentencia de segunda instancia, pues como se expondrá más adelante, no se le notificó debidamente de la programación de la audiencia de lectura de decisión, por lo que no pudo ejercer su derecho constitucional a controvertir la decisión adversa en dicho momento a través de la interposición del recurso extraordinario de casación. Sin embargo, esta Sala, con profundo respeto por el principio de favorabilidad y de la garantía de doble conformidad, reconoció¹ que quienes hayan sido condenados por primera vez en segunda instancia, tienen el derecho de activarlo ante esta Corporación, antes del vencimiento el término otorgado.

Ahora bien, para el correcto desarrollo de la exposición, se abordarán los siguientes capítulos: i) cumplimiento de requisitos formales decantados para la jurisprudencia para la interposición de la impugnación especial; y ii) petición final.

i) Cumplimiento de requisitos formales decantados por la jurisprudencia para la interposición de la impugnación especial

¹ Situación reconocida por la Sala en el auto AP 2118 – 2020, Radicación 34.017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

En primer lugar, es importante reseñar que la garantía de doble conformidad ha sido objeto de abundante debate jurisprudencial en los últimos años pero que concluyó con la sentencia SU – 146 de 2020 de la Corte Constitucional, donde se reconoció el carácter fundamental del derecho a discutir la primera sentencia condenatoria.

A raíz de ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AP 2118 de 2020, no sólo admitió para trámite una impugnación especial presentada por un aforado constitucional, sino que extendió la garantía para todos aquellos que, desde el 30 de enero 2014, hubiesen sido condenados por primera vez en segunda instancia o en sede de casación.

Ahora bien, la Sala estableció unas reglas para la procedencia de la impugnación especial, a saber: i) debe interponerse dentro del término, esto es, antes de las 5 de la tarde del 20 de noviembre de 2020; y ii) haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Superior y haber sido inadmitido a su trámite.

Frente a la primera de estas pautas, es evidente que la impugnación especial ha sido interpuesta dentro del término decantado. No obstante, mi poderdante no interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Esto último en ningún momento obedeció a una manifestación de conformidad con la providencia, sino a errores institucionales de la precitada Corporación.

Lo anterior no es una mera afirmación, sino que se encuentra plenamente soportada en el expediente por los siguientes hechos:

1. La ponencia de la magistrada **MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ** fue aprobada mediante Acta No. 067 del 11 de julio de 2017, fecha en la que también se ordenó la convocatoria para audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia para el 17 de julio de 2017. Debe destacarse, es que entre la celebración de la Sala y la audiencia de lectura transcurrieron tan sólo 4 días hábiles.

2. En el expediente se observa constancia que el 14 de julio de 2017, un notificador de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. se desplazó a la Calle 127 Bis No. 88 – 10 Torre 14 y le solicitó al personal de seguridad del conjunto comunicarse con el apartamento 502, obteniendo por respuesta que el señor **SUÁREZ** no vivía allí.
3. Por otra parte, la Sala remitió por correo certificado el 12 de julio de 2017, notificación al doctor **JUAN DAVID PÁEZ SANTOS**, defensor de mi poderdante para esa fecha, pero el telegrama fue devuelto el 14 de julio de 2017, pues en la dirección a donde fue remitido ya no era el domicilio profesional del precitado.
4. Debe aclararse, que las notificaciones fueron remitidas a la dirección que fue informada al inicio del juicio oral por mi poderdante y el defensor de la época.
5. A pesar de ello, es evidente que la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., para el 14 de julio de 2017, es decir, un día hábil antes de la celebración de la audiencia de lectura de sentencia, ya conocía que el proceso de notificación de esta había sido infructuoso, tanto para el procesado como su defensor.
6. Sin embargo, a pesar de que ni el acusado ni su defensor se hicieron presentes, el 17 de julio de 2017 se adelantó el acto convocado y se dio lectura a la sentencia de segunda instancia, lo que implicó la condena de mi poderdante, por primera vez, por el delito de estafa. No puede perderse de vista la trascendencia del acto, en la medida que fruto de él mi poderdante fue declarado penalmente responsable y poco importó la problemática con las notificaciones.
7. Corolario de la sentencia, al día siguiente, empezó a correr el término para interponer el recurso extraordinario de casación, oportunidad que feneció el 25 de julio de 2017, sin que mi poderdante tuviera conocimiento de la emisión de la providencia.

8. El 14 de agosto de 2017, el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** ingresó al sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial y advirtió la anotación de la realización de la audiencia y el vencimiento del término. Ese mismo día, radicó un memorial ante en la Secretaría de la Sala informando que no fue notificado de la audiencia de lectura de sentencia, por lo que rogaba a la Sala le concedieran la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

9. Mediante auto aprobado el 5 de septiembre de 2017, la Sala declaró improcedente la manifestación de mi poderdante y denegó la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

10. El señor **SUÁREZ** fue capturado el 3 de diciembre de 2017 y fue recluido en el establecimiento penitenciario La Picota de Bogotá D.C. Posteriormente, el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., concedió la prisión domiciliaria.

Honorables Magistrados, formalmente mi poderdante no tendría la posibilidad de acudir a la impugnación especial para debatir la sentencia condenatoria, atendiendo a que no interpuso el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, dicha situación se debió a una serie de problemáticas derivadas de la notificación y convocatoria a la audiencia del 17 de julio de 2017, la cual, respetuosamente, se debe indicar que no fue oportuna, como se desprende del lapso entre la aprobación del acta y el desarrollo de las labores de notificación.

Adicionalmente, la Secretaría tenía conocimiento de los problemas de notificación tanto del procesado como de su defensor y esto no fue informado oportunamente a la magistrada ponente, de tal forma que pudiera suspender la realización de la diligencia. Sumado a esto, considerando la trascendencia de la decisión y la variación de la situación jurídica de mi poderdante, correspondía a la Sala verificar minuciosamente la convocatoria y notificación de la diligencia.

Ahora bien, es cierto que mi poderdante ya no residía en el apartamento donde se le pretendió notificar y no puede esta defensa desconocer que el

señor **SUÁREZ** no actualizó su dirección, sin embargo, mi poderdante no tenía conocimiento de ese deber, ya que no es un profesional de derecho ni es versado en tópicos jurídicos. Además, considerando que siempre asistió a los llamados de la administración de justicia, no puede predicarse en ningún momento su intención de sustraerse de la asistencia a las diligencias a las que fue convocado.

Sumado a lo anterior, es de capital relevancia tener en cuenta que el 14 de agosto de 2017, momento en el que tuvo conocimiento de lo ocurrido, procedió a elevar una medida solicitada, donde lo único que solicitó fue que le permitieran interponer el recurso extraordinario de casación. Esto demuestra que **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** en ningún momento mostró conformidad con la condena a él impuesta, por el contrario, de inmediato solicitó la posibilidad de ejercer el medio para rebatir las conclusiones de la Sala.

Mención aparte merece la situación relativa a la notificación del defensor de la época, pues a pesar de no ser notificado, era su deber profesional actualizar la dirección profesional, lo que aparentemente se omitió por parte del doctor **PAÉZ SANTOS**. Las dos situaciones fueron reprochadas por la Sala, quien derivó exclusivamente de este hecho la inasistencia a la diligencia calendada para el 17 de julio de 2017.

No obstante, es prudente preguntarse si ante el conocimiento que tenía la Secretaría de la Corporación, el acto procesal del 17 de julio de 2017 podía adelantarse, máxime, se reitera, teniendo en cuenta que la sentencia revocabía parcialmente e implicaba la condena del señor **SUÁREZ**. También resulta importante cuestionarse si la Secretaría intentó notificar telefónicamente la programación de la audiencia, situación usual cuando se convoca con tan poca antelación.

Es claro que existe un problema frente a lo atinente a la convocatoria de la audiencia de lectura de decisión y la interposición del recurso de casación. Pero lo relevante para esta defensa, es demostrarle a la Sala que el hecho de no haber cumplido con la regla planteada, en ningún momento puede interpretarse como la conformidad con la decisión, máxime cuando el señor **SUÁREZ** manifestó claramente su disenso frente a la providencia.

De lo expuesto, surge el problema jurídico a proponer a la Sala:

¿Debe denegarse el derecho de interponer la impugnación especial en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., por no haber acudido dentro del término legal al recurso extraordinario de casación, a pesar de las vicisitudes circunstancias a la convocatoria de la audiencia de lectura de decisión?

Para esta defensa, la respuesta evidente debería ser que no es posible impedir el acceso a ese mecanismo por una problemática procesal, máxime cuando obra manifestación expresa del condenado que rechaza la sentencia condenatoria y ruega le permitan refutar las conclusiones de esta. Por lo tanto, le pido comedidamente a Sala dar prevalencia a un derecho sustancial de tal calibre como lo es la garantía de doble conformidad.

Frente a esta figura, la jurisprudencia constitucional ha postulado:

5.4.1. El artículo 228 de la Constitución prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este tribunal ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo.

5.4.2. Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso del exceso ritual manifiesto.²

² Corte Constitucional, Sentencia C – 599 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

El derecho reclamado en esta solicitud es una garantía fundamental de rango constitucional, tal como fue reconocido por la Corte Constitucional en sentencia SU - 146 de 2020, donde concluyó:

256. La Sala Plena estableció que el momento determinante para considerar la viabilidad del reconocimiento del derecho a la impugnación al accionante, a través de un mecanismo amplio e integral, debía ser el 30 de enero de 2014, fecha en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Sentencia en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. El estándar allí previsto, se estimó, refleja el alcance del derecho previsto en la Convención Americana en el artículo 8.2.h., instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y que es vinculante para el Estado colombiano (párrafo 222, supra).

257. Ahora bien, en la providencia se precisó por qué la aplicación del estándar de protección desde el 30 de enero de 2014 no sacrificaba la vigencia de otros principios en tensión, como los de seguridad jurídica y cosa juzgada, y que tampoco lesionaba en este asunto los derechos de las víctimas de los delitos juzgados (párrafos 225 y 226, supra).

258. Finalmente, se precisó que en este caso el remedio a adoptar por la Sala debía tener en cuenta que: **(i) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es un bien fundamental de aplicación inmediata, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución;** (ii) la Corte Constitucional ha efectuado varios exhortos al Congreso de la República para que regule integralmente esta materia, sin que lo haya hecho en tales condiciones; y (iii) el Acto Legislativo 01 de 2018 constituye un margen general de configuración del mecanismo, por lo cual, el remedio de la Corte Constitucional encuentra un sustento inicial en dicha reforma constitucional.³

Los extractos citados nos permiten arribar a una conclusión indefectible, la doble conformidad es una derecho fundamental de primera línea, que prevalece sobre otros bienes como la cosa juzgada y la seguridad jurídica, por

³ Corte Constitucional, Sentencia SU – 146 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

lo tanto, Honorables Magistrados, también debe ser superior que una regla procedural, que, en este caso puntual, resulta lesiva contra la garantía, pues es evidente que mi poderdante manifestó su rechazo a la decisión pero por una problemática donde existe un evidente error jurisdiccional, no se le permitió interponer el recurso extraordinario de casación, aún cuando nuestro estatuto procesal, en su artículo 169, contiene un remedio para este tipo de situaciones, pues la inasistencia de **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** no fue injustificada, sino obedeció a su desconocimiento del agendamiento de la vista indicada.

Por último, esta Sala, en un acto loable, en la providencia AP 2118 de 2020 dio aplicación a la Sentencia SU - 146 de 2020, extendiendo sus efectos a todos aquellos que se encontraran en una situación semejante, materializando garantías constitucionales y creando un mecanismo procesal para efectivizarlas.

Por ende, ruego a esta Corporación seguir la senda del garantismo y más allá de la regla fijada, analizar la situación puntual de mi poderdante en torno al porqué no se interpuso dentro del término el recurso extraordinario de casación y considerar que manifestó claramente su voluntad de impugnar la condena, por lo que debe darse trámite a la impugnación especial y restablecerle a **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** su garantía de doble conformidad.

ii) Petición final

Honorables Magistrados, mi poderdante acude ante esta Corporación motivado por la defensa de su honorabilidad, pues ha cumplido más del 60% de la pena a él impuesta. No obstante, en ningún momento ha claudicado la defensa de su inocencia frente a las injustas y equivocadas conclusiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. y, por ello, en consideración de los argumentos expuestos, les ruego dar prevalencia al derecho sustancial y admitir a trámite esta impugnación especial y permitirle a la defensa sustentar el recurso, de acuerdo con los lineamientos fijados en la providencia mencionada.

iii) Anexos

Con el propósito de acreditar probatoriamente las afirmaciones realizadas, se adjuntan los siguientes documentos:

1. Poder conferido por el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** al suscrito para interponer impugnación especial.
2. Memorial suscrito por **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** y radicado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. el 14 de agosto de 2017, donde solicita s ele permita acudir al recurso extraordinario de casación.
3. Auto de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. aprobado el 5 de septiembre de 2017, mediante el cual se denegó la petición del señor **SUÁREZ**.

iv) Notificaciones

Informo a la Corporación que recibo notificaciones en la Carrera 10 # 117 A – 63, correo electrónico: guillermo.uribearmella@gmail.com y celular: 3204937030.

Agradezco de antemano su atención y quedo, entonces, pendiente ante cualquier requerimiento de la Sala.

Cordialmente,



GUILLERMO URIBE ARRELLA

C.C. No. 1.093.799.746 de Los Patios, Norte de Santander.
T.P. No. 300.776 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
Sala de Casación Penal Corte
Suprema de Justicia
E. S. D.

Ref.: 11001600004920092025200 Asunto:
Poder.

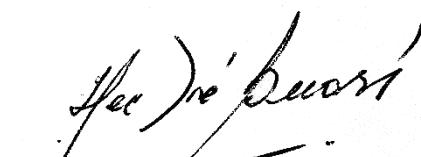
Honorables Magistrados,

HÉCTOR JOSE SUÁREZ, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me dirijo a su despacho con el propósito de otorgar **PODER** especial, amplio y suficiente, al Doctor **GUILLERMO URIBE ARMELLA**, identificado con cédula de ciudadanía No 1.093.799.746 de Los Patios, Norte de Santander y portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 300.776 del Consejo Superior de la Judicatura, para que presente en mi nombre impugnación especial contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá D.C. e 17 de julio de 2017.

El doctor **URIBE ARMELLA** queda expresamente facultado para desistir, sustituir, reasumir, renunciar, presentar y controvertir pruebas y en general todas las facultades que le otorga la ley para el cabal cumplimiento de su mandato.

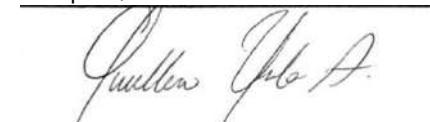
Se aclara que este poder se concede en los términos del Decreto 806 de 2020 y se deja constancia que el correo electrónico del profesional del derecho es guillermo.uribearmella@gmail.com, que corresponde al consignado en el Registro Nacional de Abogados.

Cordialmente,



HÉCTOR JOSE SUÁREZ
C.C. No. 17.159.726

Acepto,



GUILLERMO URIBE ARMELLA
C.C. No. 1.093.799.746 de Los Patios, Norte de Santander.
T.P. No. 300.776 del C.S. de la J.
Correo electrónico: guillermo.uribearmella@gmail.com



Guillermo Uribe Armella <guillermo.uribearmella@gmail.com>

PODER FIRMADO

1 mensaje

HECTOR JOSE SUAREZ <hectorjs1946@gmail.com>

Para: guillermo.uribearmella@gmail.com

20 de noviembre de 2020, 9:25

 Poder impugnación especial Héctor José Suárez firma.pdf
71K

Bogotá D.C ,14 de Agosto de 2017

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL


SECRET SALP PENAL 763

Magistrada ponente:

14 AGO 17 AM 12:55

María Stella Jara Gutiérrez

REF-PROCESO: 110016000049200920252-01

Revisando la página web de la rama judicial, **sección consulta de procesos** del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA PENAL me entere que el día 18 de Julio del 2017 se corrió traslado del expediente en referencia, establecido por la ley 1395 de 2010 de que tenía 5 días para interponer recurso de casación el cual se vencía el 25 de Julio del 2017 a las 8 de la mañana.

Por lo anterior quiero manifestarle que a la fecha por parte de la SALA PENAL no recibí notificaciones para el día 11 de Julio de 2017 en la cual se fijó que el día 17 de Julio del 2017 se realizaría la lectura del fallo. Que además para ninguna de estas fechas no recibí por medio del correo electrónico, ni en la dirección de mi residencia, ni tampoco se ha recibido la notificación al abogado defensor de este fallo condenatorio.

Por lo anterior a partir de la fecha me acojo a interponer recurso de casación.

Atentamente,


HECTOR JOSÉ SUAREZ

C.C 17.159.726 de Bogotá

Dirección: Calle 127 bis No.88-10 Torre 11 Apto 602

Celular: 3105662645

Teléfono: 7358658

República de Colombia



PP SET 2017

Hijo: 9/44A-2

Rama Judicial
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación: 110016000049 2009 20252 01
Acusados: Héctor José Suárez y otro.
Delitos: Estafa agravada
Aprobado: Acta 093 del 5 de septiembre de 2017

1. Asunto

El propósito de esta decisión es emitir pronunciamiento respecto del memorial radicado, en la secretaría de esta sala, el 14 de agosto de 2017, por el acusado **Héctor José Suárez** quien refirió que ni a él ni a su abogado defensor le fue notificada la fecha de la lectura de sentencia de segunda instancia que tuvo lugar el 17 de julio del presente año, razón por la cual ninguno pudo interponer el recurso de casación antes del 25 de julio siguiente cuando vencía el término para ello; por lo anterior, dijo: "me acojo a interponer recurso de casación¹.

2. Antecedentes relevantes y consideraciones

2.1. Con el propósito de resolver la inquietud del procesado **Héctor José**, la magistrada ponente, mediante auto del 14 de agosto de 2017 dispuso (i) solicitar, en préstamo, el expediente respecto del cual el peticionario presenta su reclamación, (ii) allegar a este despacho copia de los oficios por cuyo medio se comunicó la audiencia de lectura de decisión verificada dentro del proceso de la referencia, con las respectivas constancias de recibido de los destinatarios y (iii) informar la fecha en la cual se registró en el sistema de gestión de la secretaría la fecha en la cual se adelantaría la audiencia de lectura de sentencia, dentro del asunto de la referencia.

2.2. Así, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio remitió el expediente el 25 de agosto posterior² y una escribiente de la secretaría del despacho, mediante informes del 28 y 29 de agosto de

¹ Cfr. Folio 44 cuaderno del tribunal

² Cfr. Folio 43 *Ibidem*

2017³, arrimó al expediente, que luego fue entregado al despacho, las constancias de recibido de las comunicaciones que remitió para enterar a los sujetos procesales de la fecha de lectura de decisión.

2.3. Para resolver el tema propuesto, es preciso anotar que de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por regla general, las equivocaciones cometidas por los funcionarios judiciales en el trámite de notificación no alteran los plazos legales; sin embargo, la alta corporación ha admitido, en algunos casos, aplicando los principios de confianza legítima y buena fe, que los yerros secretariales no pueden atribuirse a los sujetos procesales evento en el cual podría revisarse la posibilidad de habilitar términos. En ese orden de ideas, es preciso mencionar lo que consideró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a los eventos en que los plazos legales pueden variarse, veamos:

“En síntesis, el anterior recuento jurisprudencial es muestra de que frente a los errores cometidos en los trámites de notificación por parte de funcionarios de un despacho judicial, la Corte no ha dejado de considerar que, por regla general, tales equivocaciones no pueden alterar los plazos legales y producir efectos provechosos para los sujetos procesales. Lo contrario lo ha admitido cuando habido lugar a darle efectividad a los principios de buena fe y confianza legítima de alguno de ellos en el caso particular, siempre que:

1. El yerro se haya concretado en el cumplimiento de un acto secretarial determinado, ya sea en la práctica estricta de una notificación, en el envío de una comunicación o en el anuncio de un traslado obligatorio a las partes que evidencien una errada contabilización de términos; o bien en el señalamiento que del plazo normativo efectúe el juez directamente en su providencia.
2. Dicho acto jurisdiccional dé iniciación al término establecido en la ley para ejercer un acto de postulación o el derecho de impugnación frente a la decisión, esto es, que *«mientras el acto procesal no se lleve a cabo, el término legalmente previsto no puede empezar a contabilizarse»*.

Y 3. El error haya generado en las partes la convicción legítima, cierta y razonable, en el entendimiento dado por la jurisprudencia, acerca del plazo, llevándolas a realizar las actuaciones correspondientes conforme la directriz dada.

Solo bajo esos presupuestos, donde la administración judicial ciertamente ha alterado la percepción del sujeto procesal sobre los términos procesales por un error en el conteo de los mismos o en las notificaciones, es que la Corte, tras ponderar el principio de legalidad frente a los de acceso a la justicia, buena fe, lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y el de defensa -todos bajo el marco de la confianza legítima-, y darle prevalencia a estos últimos, ha resuelto reconocer que un error jurisdiccional, como el anotado, no

³ Cfr. Folios 65 a 71

puede comportar efectos negativos para las partes o intervenientes del proceso afectadas el mismo”⁴.

2.4. En este caso, es claro que las comunicaciones para informar al acusado **Héctor Suárez** y a su abogado la fecha de la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia, fueron libradas de manera correcta a las direcciones reportadas por ellos y se anotó con anticipación en el sistema de gestión de la Rama Judicial, pues así se concluye de la información que fue allegada por parte de la secretaría del despacho, veamos:

i) El 11 de julio de 2017, se libró el oficio No. T”-IGS -4093 dirigido señor **Héctor José Suárez** para comunicarle que el 17 de julio de 2017, a las 2:00 de la tarde, se llevaría a cabo audiencia de lectura de fallo dentro dentro del asunto 110016000049 2009 20252 01⁵ en el que él era procesado. En esa comunicación se anotó como dirección de envío la calle 127 Bis No. 88-10 Torre 14 Apto. 502, de esta ciudad, a la que se dirigió uno notificadores de esta sala el 14 de julio de 2017, según informe, y en donde el guarda de seguridad le indicó, luego de timbrar al citófono del referido apartamento, que el señor **Héctor José Suárez** no residía en ese lugar⁶.

Se precisa que la dirección a donde se remitió la citación para la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia es la misma que aportó el señor **Suárez** tanto en la audiencia de imputación, verificada el 9 de febrero de 2012 (rec. 08:16 CD de esa audiencia), como en la de juicio oral realizada el 13 de octubre de 2015 (rec. 02:07 registro de audio)

(ii) El 11 de julio de 2017, se libró el oficio T2-IGSD-4095⁷ dirigido al abogador defensor Juan David Páez Santos, a través del cual se le informaba la fecha de lectura de fallo, en el que se plasmó como dirección de entrega la carrera 21 No. 45 A-56 de esta ciudad. Ese oficio fue remitido por correo certificado el 12 de julio de 2017, y el día 14 de la misma calenda el personal de Servicios Postales Nacionales 472 allegó la comunicación al lugar que se indicó y se anotó que el destinatario era desconocido porque no vivía en la dirección a donde se envió el oficio⁸.

La citación se dirigió al abogado defensor a la misma dirección a la que se le remitieron las comunicaciones a lo largo del trámite desde que asumió el asunto en audiencia preparatoria, siendo del caso destacar que nunca fue devuelta una citación y, por el contrario, se comprobó que siempre eran recibidas por el profesional del derecho pues además de no obrar en el expediente constancia de devolución de las comunicaciones el doctor Páez Santos siempre acudió a las audiencias o, en su defecto, se excusaba

⁴ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sentencia emitida el 18 de enero de 2017, dentro de radicado 47474 con ponencia del magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández.

⁵ Cfr. Folio 5 *ibidem*

⁶ Cfr. Folio 49 *ibidem*

⁷ Cfr. Folio 6 *ibidem*

⁸ Cfr. Folios 68, 69 y 70 *ibidem*

por su inasistencia, por ejemplo el 1 de julio de 215 (folios 175 y 175 carpeta No. 2 del juzgado)

(iii) El 11 de julio de 2017, fue anotado en el sistema de gestión de la Rama Judicial, que es de consulta pública, el mismo que examinó el señor **Héctor José Suárez** para enterarse que ya se había desatado el recurso de apelación, que el 17 de julio de 2017, a las 2:00 de la tarde se realizaría la audiencia de lectura de sentencia⁹.

2.5. Entonces el acusado siempre reportó como dirección la calle 127 bis No. 88-10 torre 14 apartamento 502 por ello el hecho de que ahora indique en la antefirma del memorial que radicó el 14 de agosto anterior, que vive en la misma dirección pero en la torre 11 apartamento 602 no se ajusta al postulado constitucional de buena fe. Así es claro que la secretaría de esta sala no incurrió en ningún error cuando citó al procesado para la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, pues si la comunicación no se pudo entregar fue por culpa del mismo acusado.

De otra parte, si el abogado de la defensa cambió de domicilio profesional, pues según lo certificó Servicios Postales Nacionales el doctor Juan David Páez Santos ya no “vive” en la dirección por el reportada, era su deber informarlo a la autoridad judicial tal y como lo dispone el numeral 15 del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007) cuyo contenido es el siguiente:

“ Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado:

...

15. Tener un domicilio profesional conocido, registrado y actualizado ante el Registro Nacional de Abogados para la atención de los asuntos que se le encomienden; debiendo además informar de manera inmediata toda variación del mismo a las autoridades ante las cuales adelante cualquier gestión profesional” (resalta el tribunal).

También el numeral 5º del artículo 140 del Código de Procedimiento penal impone a los todos los intervenientes la obligación de “comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones”.

2.6. Además, las partes tienen el deber de cuidado respecto de los procesos judiciales a su cargo y, en consecuencia, la obligación de vigilancia sobre las actuaciones y, por supuesto, los términos judiciales, deber desatendido por el acusado y su abogado más aún si se tiene en cuenta que la información acerca de la fecha de la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia se anotó en el sistema de gestión de la Rama Judicial, de consulta pública, desde el 11 de julio de 2017, luego si

⁹ Cfr. Folio 67 *ibidem*

las partes hubieran cumplido con su compromiso de vigilancia, seguramente, hubieran concurrido a la audiencia. Así es evidente la improcedencia de dar trámite a la petición del memorialista.

2.7. Finalmente, como se observa que los informes en los que se plasmaron las razones por las que las comunicaciones dirigidas a los procesados no pudieron ser entregadas datan del 13 de julio de 2017, antes de que se efectuara la audiencia de lectura de sentencia, se ordena requerir al Secretario de esta Sala, doctor Edison Javier Cortés, para que informe la razón por la cual dichas constancia no fueron entregadas a este despacho en oportunidad, para haber procedido a dejar la respectiva constancia en la audiencia. Copia de esa comunicación remítase al Presidente de la Sala.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

Resuelve:

1º. Declarar que no es procedente dar trámite a la manifestación de Héctor José Suárez de "acogerse" al recurso de casación.

2º. Devolver las diligencias al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio.

3º Librar la comunicación de que trata el numeral 2.7. de esta determinación.

Comuníquese y cúmplase,

La magistrada,

[Firma de María Stella Jara Gutiérrez]
María Stella Jara Gutiérrez

AUSENCIA JUSTIFICADA

[Firma de Fernando Adolfo Pareja Reinemer]
Fernando Adolfo Pareja Reinemer

[Firma de Alberto Poveda Perdomo]
Alberto Poveda Perdomo



Guillermo Uribe Armella <guillermo.uribearmella@gmail.com>

Interposición de impugnación especial Rad. 11001600004920092025200

1 mensaje

guillermo.uribearmella@gmail.com <guillermo.uribearmella@gmail.com>
Para: secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

20 de noviembre de 2020, 13:31

Atento saludo a la Secretaría:

Ref.: 110016000049200920252 – 00

Esperando se encuentre bien, en mi condición de defensor del señor Héctor José Suárez en el proceso de la referencia, me dirijo respetuosamente a la Sala, dentro del término oportuno concedido en la providencia AP 2118 – 2020, con el propósito de interponer la impugnación especial contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. el 17 de julio de 2020, donde se condenó, por primera vez, a mi poderdante como autor del delito de estafa y se le impuso una pena privativa de la libertad de 55 meses.

Adjunto el memorial de interposición, el poder conferido y los anexos en un archivo PDF, junto con la sentencia aludida en otro archivo PDF.

Agradezco de antemano su atención y les pido amablemente confirmar el recibido del correo y sus adjuntos.

Cordialmente,

Guillermo Uribe A

Abogado

2 adjuntos

Interposición de impugnación especial Héctor José Suárez.pdf
3099K

 **Sentencia de segunda instancia Rad. 11001600004920092025200-comprimido.pdf**
5589K

República de Colombia



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal**

Magistrada Ponente: Xenia Rocío Trujillo Hernández

Radicación	1100160 00049 2009 20252 01
Procesado	Héctor José Suárez y otra
Delito	Estafa agravada
Procedencia	Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia el Despacho sobre la impugnación especial incoada por la defensa de **Héctor José Suárez**, en contra de la decisión emitida el 11 de julio de 2017, por esta Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, lo condenó por primera vez, en segunda instancia, como autor del delito de estafa agravada.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El 11 de julio de 2017, la Sala de decisión penal de este Tribunal, con ponencia de la doctora María Stella Jara Gutiérrez, revocó parcialmente la sentencia absolutoria emitida el 20 de febrero de 2017, por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, y en consecuencia condenó a **Héctor José Suárez** como autor responsable del delito de estafa agravada, a la pena principal de 55 meses de prisión.

Radicado 1100160 00049 2009 20252 01

Procesado: Héctor José Suarez

Delito: Estafa agravada

Según el informe entregado en la fecha de hoy, 30 de noviembre de 2020, por la Escribiente de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, adscrita a este Despacho, la audiencia de lectura de decisión se realizó el 17 de julio de 2017 y *“el termino de traslado de 5 días para interponer recurso de casación empezó a correr desde el día 18 de julio de 2017 hasta el 25 de julio de 2017, no se ve en el sistema que se haya interpuesto recurso alguno, por lo cual el proceso de devolvió al juzgado de origen el día 5 de diciembre de 2017”*.

El 20 de noviembre de 2020, a las 2:58 p.m. la defensa de **Héctor José Suárez**, a través de correo electrónico, remitió a la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, la impugnación especial en contra de la decisión emitida el 11 de julio de 2017.

3.- DE LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL PRESENTADA

El defensor del procesado fundamentó su solicitud en el pronunciamiento AP 2118-2020, radicado 34017, de fecha 3 de septiembre de 2020, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, e indicó que:

En la actuación adelantada en contra de **Héctor José Suarez** se reúnen los requisitos para que proceda la impugnación, teniendo en cuenta que *i)* fue hallado penalmente responsable por primera vez en segunda instancia y *ii)* aunque en contra de la decisión condenatoria no se interpuso el recurso de casación, lo mismo obedeció a la indebida notificación de la realización de la audiencia de lectura de fallo, cuyas citaciones se remitieron a las direcciones desactualizadas del procesado y su defensa.

En torno a los datos de notificación de su defendido mencionó *“y no puede esta defensa desconocer que el señor SUÁREZ no actualizó su dirección, sin embargo, mi poderdante no tenía conocimiento de ese deber, ya que no es un profesional de derecho ni es*

versado en tópicos jurídicos” y frente a la citación, del entonces apoderado, adujo “Mención aparte merece la situación relativa a la notificación del defensor de la época, pues a pesar de no ser notificado, era su deber profesional actualizar la dirección profesional, lo que aparentemente se omitió por parte del doctor PAÉZ SANTOS”.

4.- PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO

El derecho a la defensa, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, radica en la posibilidad de ser oído, hacer valer las propias razones y argumentos, controvertir y refutar las pruebas en contra, solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como interponer los recursos que la ley confiere para el efecto. En el contexto de las garantías procesales, su importancia está en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

Sobre la garantía de la doble conformidad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervenientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o

su defensor, mientras que las demás partes e intervenientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso - 600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación”¹.

Conforme lo anterior, la razón de ser de esta garantía se encuentra enmarcada en el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, cuando la providencia que declara penalmente responsable al procesado no es emitida por el juez de primera instancia, sino que es proferida por primera vez, en segunda instancia, e incluso, en la Corte Suprema de Justicia con ocasión del recurso de casación, de suerte que si en esa Corporación se produce la primera condena, el procesado tendrá derecho a que esa decisión sea revisada, por tres magistrados de la Sala Penal, que no hayan participado en la sentencia condenatoria.

Ahora, en reciente pronunciamiento, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, habilitó la posibilidad para interponer la garantía de la doble conformidad “*hasta el 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde” “a los ciudadanos sin fuero constitucional que hayan sido condenados, por primera vez en segunda instancia, desde el 30 de enero de 2014, por los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Superior Militar*”, y fijó las siguientes reglas para su procedencia:

a) Debieron haber interpuesto el recurso de casación, que era el medio de impugnación en ese momento disponible para discutir sobre el trámite procesal, las garantías procesales y los aspectos probatorios y jurídicos de la condena.

La no interposición por parte del procesado del recurso de casación, en ese momento el medio de impugnación dispuesto por la ley contra la primera condena dictada en

¹ CSJ AP-1263-2019, radicado 54215, de 3 de abril de 2019, ratificado en sentencia SP-3360-2019 de 21 de agosto de 2019

segunda instancia, traduce conformidad con la decisión y, en esos casos, es improcedente la impugnación aquí autorizada.

b) Si se interpuso el recurso extraordinario de casación y la Sala de Casación Penal lo inadmitió, claramente se deduce en esa hipótesis el ejercicio del derecho a impugnar la primera condena y la imposibilidad de acceso a una segunda opinión judicial respecto de la responsabilidad penal, por defectos técnicos de la demanda. La persona condenada en segunda instancia por el Tribunal, en ese caso, tiene derecho a la impugnación con fundamento en la sentencia SU-146 de 2020.

c) Si la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de casación presentada contra la primera sentencia condenatoria del Tribunal y se pronunció de fondo en la sentencia de casación, quedó satisfecha la doble conformidad judicial y no cabe una nueva impugnación. (Negrillas del Despacho).

En el presente asunto, el Despacho advierte que, si bien la solicitud se presentó dentro del término señalado para tal fin, es decir, el 20 de noviembre hogaño a las 2:58 p.m., no se cumple el primero de los requisitos fijados por la Sala de Casación Penal para la procedencia de la garantía, esto es, la interposición del recurso extraordinario de casación, en contra de la sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia.

Y aunque, según lo mencionado por la defensa, las citaciones a la audiencia de lectura de fallo fueron remitidas, a las direcciones “desactualizadas” que obraban en el proceso desde el inicio del juicio oral, se informa que, es una carga procesal para el acusado y mucho más para el abogado que representa sus intereses, que, una vez conocen la vinculación al proceso desde la imputación, deben estar pendientes del curso de la actuación, para lo cual tuvieron a su disposición las herramientas virtuales para consultar el estado del asunto, esto es, la consulta pública de procesos en la página web de la Rama Judicial, en el sistema de consulta Justicia XXI y en las ventanillas dispuestas para tal fin en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal, tal y como mencionó el recurrente, al indicar que “el 14 de agosto de 2017, el señor HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ ingresó al sistema de consulta de procesos de la Rama

Radicado 1100160 00049 2009 20252 01

Procesado: Héctor José Suarez

Delito: Estafa agravada

Judicial y advirtió la anotación de la realización de la audiencia y el vencimiento del término”.

En consecuencia, en razón a que en el presente asunto no se interpuso el recurso extraordinario de casación en contra de la decisión emitida el 11 de julio de 2017, por la Sala Penal de este Tribunal, requisito *sine qua non*, establecido por la Corte Suprema de Justicia, para que proceda la impugnación especial, este Despacho dispone:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la impugnación especial presentada por la defensa de **Héctor José Suárez** en contra de la sentencia condenatoria emitida en este Tribunal, por primera vez en segunda instancia, el 11 de julio de 2017.

SEGUNDO. ADVERTIR que contra esta determinación procede el recurso de reposición².

TERCERO: A TRAVÉS de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, infórmese al solicitante lo dispuesto en el presente auto, por el medio más expedito.

Cúmplase



Xenia Rocío Trujillo Hernández
Magistrada

²CSJ AP 3452-2016, radicado 48142 “(iii) contra un auto proferido en el trámite de segunda instancia, que niega, por improcedente, el derecho a la impugnación contra la sentencia que declara por primera vez la responsabilidad penal por el Ad-quem, sólo procede el recurso de reposición”.

Honorable Magistrada
XENIA ROCÍO TRUJILLO HERNÁNDEZ
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
E. S. D.

Ref.: 11001600004920092025201

Asunto: Sustentación de recurso de reposición

Honorable Magistrada,

GUILLERMO URIBE ARMELLA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de defensor del señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, me dirijo comedidamente a su Despacho, dentro del término oportuno, con el propósito de sustentar el recurso de reposición interpuesto el pasado 18 de diciembre de 2020, en el marco del término de ejecutoria, en contra del auto que denegó por improcedente la solicitud de impugnación especial frente a la sentencia condenatoria emitida por esta Corporación el 11 de julio de 2017.

En dicha determinación, se concluyó que no es procedente conceder la impugnación especial en los términos decantados por la providencia AP 2118-2020, radicado No. 34.017 del 3 de septiembre de 2020, pues no se interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, lo que constituye un requisito *sine qua non*.

Esta defensa, de manera respetuosa, se aparta de la conclusión esbozada y le solicita reconsiderar la decisión adoptada, atendiendo que mantenerla implicaría un cercenamiento de una garantía constitucional, reconocida a todos los ciudadanos y extranjeros residentes en el país, como lo es la doble conformidad. Máxime, cuando el único impedimento es un requisito procedimental, cuya trascendencia no puede opacar un derecho sustancial de tal entidad. A continuación, se expondrán en detalle los argumentos jurídicos que soportan esta petición.

I. Consideraciones jurídicas

En el memorial de solicitud de trámite de la impugnación especial, se reconoció que ni la defensa ni mi poderdante interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia condenatoria, proferida por primera vez por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En lo atinente al señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, es evidente que no se le notificó de la

programación de la audiencia, por lo que no asistió y no conoció oportunamente la sentencia que lo condenó por el delito de estafa.

Ahora bien, se cuestiona que mi poderdante no actualizó sus datos oportunamente y que no estuvo atento al sistema de consulta Justicia XXI, lo que implicó un desconocimiento de sus deberes como sujeto procesal. Al respecto, esta defensa no pretende desconocer esa situación, sin embargo, es prudente que el Despacho tenga en cuenta que el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** contaba con un defensor de confianza, quien tenía el deber profesional de hacer seguimiento al proceso.

No obstante, el defensor del momento no actualizó su dirección de notificaciones, como dio cuenta esta Corporación en el auto del 5 de septiembre de 2017, por lo que tampoco fue posible notificarle la programación de la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia. El profesional del derecho omitió un deber para con el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ**, que también implicó en la imposibilidad de recurrir la primera sentencia condenatoria.

Sumado a esto, le pido tenga en cuenta que mi poderdante fue absuelto en primera instancia más de cinco meses antes del pronunciamiento de esta Sala, lo que implica una extensión en el tiempo superior a la contemplada en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal para desatar el recurso de apelación en contra de sentencias.

Es importante aclarar que esta defensa tiene pleno conocimiento de la enorme carga de trabajo de esta Sala, lo que evidentemente impide que algunas actuaciones se den en los términos de la norma procesal, pues escapa a todas luces a la capacidad de los servidores de la Rama, a pesar de sus loables esfuerzos.

Es más, el legislador no desconoce del todo esta realidad en el Código de Procedimiento Penal, pues acepta que en algunos escenarios las decisiones se adopten por fuera de los términos legales. Pero, en estos casos, la forma de notificación varía y debe efectuarse personalmente, como lo estipula el último inciso del artículo 169 de dicha norma, que reza:

“Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación”

En ese sentido, no puede considerarse una notificación personal la remisión fallida de un oficio, menos cuando la fecha de entrega de éste era tan sólo tres días antes de la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia. Tampoco resulta razonable que la Secretaría no advirtiera a la Magistrada Ponente de esta situación, pues a todas luces implicaba una afectación a los derechos del procesado.

Sumado a esto, al señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** se le denegó la posibilidad de acceder al recurso extraordinario de casación, a pesar de haber expuesto la situación a la Sala y ésta haber constatado que no se notificó debidamente al procesado. Lo anterior, pues se dio prevalencia a la preclusividad de las etapas, en detrimento de una interpretación garantista que en nada afectaba el debido proceso, pues el artículo 169 de la Ley 906 de 2004 en su inciso segundo da una solución cuando la parte no comparece de manera justificada al acto procesal donde se adoptó la decisión.

En síntesis, no es dable sólo reprocharle a mi poderdante por la no actualización de sus datos de notificación, cuando existen circunstancias ajenas a él que justifican lo acontecido e incluso permiten advertir que el proceso de notificación pudo haberse efectuado incorrectamente. Por otra parte, en referencia al sistema de consulta SIGLO XXI, es gracias a él que el señor **HÉCTOR JOSÉ SUÁREZ** advirtió la novedad, pero no es un medio de notificación reconocido por la Ley 906 de 2004, por lo que no es razonable cuestionar la ausencia de seguimiento por este medio.

Lo anterior pretende demostrar que, en este caso, la no interposición oportuna del recurso extraordinario de casación obedeció a circunstancias externas y ajenas a la voluntad de mi poderdante, pero en ninguno momento significó la aceptación de la decisión de esta Sala y así lo indicó en memorial radicado ante esta Corporación el 14 de agosto de 2017, donde su única petición es que le permitan acceder al recurso para debatir su condena.

Así las cosas, si bien se trata de un requisito jurisprudencialmente decantado, no es absoluto y no puede serlo cuando existen casos que demandan un análisis particular, que podría justificar el porqué no se interpuso en su debido momento el recurso extraordinario de casación. No puede olvidarse, que la doble conformidad es una garantía que se ha consolidado jurisprudencialmente en los últimos años a partir de la sentencia C 792 – 2014 Y SU 146 - 2020, con una profunda trascendencia frente al ejercicio del poder punitivo del estado, pues implica una exigencia que la sentencia condenatoria sea revisada y ratificada.

Esto último ha sido debatido recientemente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y fue plasmado en la Sentencia de Tutela proferida en el Radicado No. 107.724 del 13 de mayo de 2020. En dicho trámite constitucional, se debatió si la doble conformidad debía operar de manera oficiosa, posición que fue respaldada por los honorables magistrados FERNANDEZ CARLIER, ACUÑA VISCAYA y MORENO ACERO, sin embargo, la posición mayoritaria de la Sala no acogió esta postura, en la medida que, al existir los medios para impugnar una sentencia, no es de recibo predicar la facultad oficiosa para revisarla.

Más allá de esa conclusión, es importante el análisis y el debate efectuado por la Sala frente a la trascendencia del derecho a impugnar y su relación con la doble conformidad y debo rescatar los postulados formulados por el honorable magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER en su salvamente de voto, quien expresó:

La impugnación a que nos referimos no puede descartarse y no hacerse exigible, con argumentos de términos, sustentación o desistimiento, porque la garantía constitucional lo que exige es que se constate que contra un condenado en el proceso penal dos autoridades distintas coincidieron en el juicio de condena. Mientras esto no se cumpla debe hacerse revisar la primera condena.¹

¹ Salvamente de voto Magistrado Eugenio Fernández Carlier en la Sentencia de Tutela proferida en el Radicado No. 107.724 del 13 de mayo de 2020

Esta postura se ve robustecida con la sentencia SU – 146 de 2020, donde la Corte Constitucional le reconoce el derecho de la doble conformidad a los aforados constitucionales condenados en procesos de única instancia y, con esto, ratificando la trascendencia de esta garantía, tutela incluso por instrumentos multilaterales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

Lo precedente permite apreciar la evolución de nuestra jurisprudencia, que implica una protección de primer nivel para el derecho de doble conformidad, por lo que, imponer barreras procesales, a pesar de la existencia de circunstancias que expliquen su no observancia, va en detrimento de los derechos del condenado.

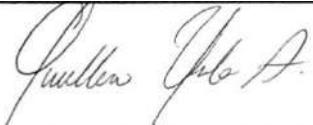
Por lo tanto, a la luz de los hechos que derivaron en la no interposición del recurso extraordinario de casación, no puede denegarse el acceso a una garantía de tal nivel en virtud de una barrera procesal que, en este caso, no debe ser aplicable por las razones ya indicadas. Debe primar este derecho, pues implica la última barrera de protección frente al máximo ejercicio de poder por parte del Estado, de tal forma, que cercenar el acceso a éste, traduciría en la negación de nuestra Carta Política y de nuestro modelo de estado.

II. Petición final

Honorable magistrada, en virtud de los argumentos expuestos, le ruego reconsiderar la decisión de denegar por improcedente la impugnación especial y, en su lugar, conceder lo solicitado e iniciar el trámite decantado en la providencia AP 2118 de 2020 de la Sala de Casación Penal.

Agradezco de antemano su atención y quedo, entonces, pendiente ante cualquier requerimiento de la Sala.

Cordialmente,



GUILLERMO URIBE ARMELLA

C.C. No. 1.093.799.746 de Los Patios, Norte de Santander.

T.P. No. 300.776 del C.S. de la J.



Guillermo Uribe Armella <guillermo.uribearmella@gmail.com>

Sustentación del recurso de reposición Rad: 11001600004920092025201

2 mensajes

guillermo.uribearmella@gmail.com <guillermo.uribearmella@gmail.com>

13 de enero de 2021, 16:51

Para: Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Atento saludo,

Rad: 11001600004920092025201

Esperando se encuentren bien, en mi condición de defensor del señor Héctor José Suárez, me permito sustentar el recurso de reposición interpuesto el pasado 18 de diciembre de 2020, dentro del término de ejecutoria.

Agradezco de antemano la confirmación del recibido de este correo.

Cordialmente,

Guillermo Uribe A

Abogado

**Sustentación del recurso de reposición 11001600004920092025201.pdf**

103K

Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Para: "guillermo.uribearmella@gmail.com" <guillermo.uribearmella@gmail.com>

14 de enero de 2021,

0:28

acuso recibido

De: guillermo.uribearmella@gmail.com <guillermo.uribearmella@gmail.com>**Enviado:** miércoles, 13 de enero de 2021 4:51 p. m.**Para:** Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Sustentación del recurso de reposición Rad: 11001600004920092025201

[El texto citado está oculto]

República de Colombia



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal**

Magistrada Ponente: Xenia Rocío Trujillo Hernández

Radicación	1100160 00049 2009 20252 01
Procesado	Héctor José Suárez y otra
Delito	Estafa agravada
Procedencia	Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Emitir pronunciamiento sobre el recurso de reposición interpuesto, en contra de la decisión proferida por este Despacho el 30 de noviembre de 2020, mediante la cual negó por improcedente la impugnación especial presentada por la defensa de **Héctor José Suárez** en contra de la sentencia condenatoria emitida en este Tribunal, por primera vez en segunda instancia, el 11 de julio de 2017.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El 11 de julio de 2017, la Sala de decisión penal de este Tribunal, con ponencia de la doctora María Stella Jara Gutiérrez, revocó parcialmente la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 20 de febrero de 2017, y en consecuencia condenó a **Héctor José Suárez** como autor responsable del delito de estafa agravada y le impuso la pena principal de 55 meses de prisión.

Según el informe entregado en la fecha de hoy, 30 de noviembre de 2020,

por la Escribiente de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, adscrita a este Despacho, la audiencia de lectura de decisión se realizó el 17 de julio de 2017 y “el término de traslado de 5 días para interponer recurso de casación empezó a correr desde el día 18 de julio de 2017 hasta el 25 de julio de 2017, no se ve en el sistema que se haya interpuesto recurso alguno, por lo cual el proceso de devolvió al juzgado de origen el día 5 de diciembre de 2017”.

El 20 de noviembre de 2020, a las 2:58 p.m. la defensa de **Héctor José Suárez**, a través de correo electrónico, remitió a la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, la impugnación especial en contra de la decisión emitida el 11 de julio de 2017.

El 30 de noviembre del año inmediatamente anterior, este Estrado negó la impugnación especial presentada por la defensa de **Héctor José Suárez** en contra de la sentencia condenatoria emitida en este Tribunal, por primera vez en segunda instancia, al incumplirse el primer requisito para su procedencia, esto es, “*Debieron haber interpuesto el recurso de casación*¹”.

El 18 de diciembre de 2020, dentro del término otorgado para tal fin², la defensa interpuso el recurso de reposición en contra de la anterior determinación, mismo que fue sustentado el 14 de enero de 2021 y enviado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Penal de la Corporación.

3.- DEL RECURSO DE REPOCISIÓN

El defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso el recurso de reposición, con base en lo siguiente:

¹ AP2118-2020, radicado N° 34017 de 3 de septiembre de 2020

² Según constancia secretarial “el término del recurso corrió del 14 al 18 de diciembre de 2020”

Como quiera que la sentencia condenatoria no se profirió dentro del término establecido en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, tenía que notificarse según lo consagrado en el canon 169 de la misma norma, es decir, de manera personal y, en el presente caso, no puede considerarse como personal el oficio remitido a una dirección errónea.

No desconoce que su defendido no actualizó sus datos oportunamente, empero, el abogado de confianza tampoco lo hizo, aun cuando tenía el deber profesional de hacer seguimiento al proceso, razón por la cual, no fue posible notificarles de la programación de la audiencia de lectura de decisión, lo que implicó la imposibilidad de recurrir la sentencia de condena.

No puede reprocharse al implicado la omisión en la actualización de sus datos de notificación, cuando existieron circunstancias ajenas y externas al implicado que lo justificaron y, se puede advertir que la comunicación se efectuó *“incorrectamente”*.

El derecho a impugnar es trascendente y no pueden imponerse barreras procesales en detrimento de los derechos del condenado.

4.- PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO

El inciso final del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal prevé:

“Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieran vocación de impugnación”.

Con base en esto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, analizó *"los efectos de los errores en el trámite de notificación, por parte de los funcionarios judiciales"* e indicó:

En ese sentido, la obligación de notificar personalmente las decisiones proferidas por fuera del término de ley, está justificada en la necesidad de materializar el principio de publicidad (art. 18 C.P.P.), a fin de que las partes e intervenientes del proceso hagan uso del derecho a la contradicción (art. 15 ibídem); deber que surge siempre que se trate de providencias que no deban proferirse en audiencia, pues, en esos casos, el trámite a seguir es el siguiente: a) el juez debe convocar la audiencia (art. 171 C. P. P.), b) las partes e intervenientes deben ser citados en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal (arts. 172 y 173 ejusdem) y, c) la notificación debe entenderse surtida en estrados, en la misma audiencia, salvo que la incomparecencia de algún sujeto procesal esté justificada en un caso fortuito o fuerza mayor, caso en el cual la notificación se entenderá realizada desde el momento en que se acepte la justificación (arts. 147 y 169 ibídem). (Negrillas del Despacho)

Conforme lo anterior, en el presente asunto, aunque la decisión de segunda instancia se profirió en un término mayor al establecido en la ley, la notificación personal no es predictable, por tratarse de una sentencia que debe emitir mediante lectura en audiencia, según lo señalado en el inciso 3º del artículo 179 del Código de Procedimiento Penal:

Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días."

Establecido que la notificación personal no es el medio de publicidad idóneo para dar a conocer la sentencia proferida en segunda instancia, este Despacho considera que, si bien el recurrente afirmó que el abogado no actualizó sus datos de notificación, lo que impidió la interposición del recurso extraordinario de casación, tal inacción de quien estaba obligado a ejercer una defensa técnica idónea, no puede suplirse en este momento, máxime cuando su omisión y la del procesado, conllevaron a que las citaciones por parte de la judicatura se enviaran a las direcciones reportadas en la actuación y si no eran aquellas donde residía el

procesado, esa situación completamente es ajena a la responsabilidad del Tribunal, en razón a que le era imposible conocer el cambio de sitio de notificaciones al no haberse dado a conocer por quienes tenían el deber de informarlo.

Además, no puede alegar la defensa que solo por circunstancias ajenas y externas no se interpuso el recurso debido, cuando, el mismo procesado, al momento en que cambio sus direcciones de notificación, tenía el deber de dar a conocer esta novedad a la judicatura. En otras palabras, en ningún error incurrió la administración de justicia, puesto que las citaciones para la realización de la audiencia de lectura de fallo se efectuaron por parte de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal a las direcciones obrantes en el expediente, teniendo en cuenta que ninguna información diferente fue puesta en conocimiento, por lo que, ninguna garantía se le vulneró a **Héctor José Suárez**.

Así las cosas, se reitera, que no se satisface el primer requisito para la presentación de la impugnación especial, señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto AP2118-2020, radicado N° 34017 de 3 de septiembre de 2020, esto es:

a) *Debieron haber interpuesto el recurso de casación, que era el medio de impugnación en ese momento disponible para discutir sobre el trámite procesal, las garantías procesales y los aspectos probatorios y jurídicos de la condena.*

La no interposición por parte del procesado del recurso de casación, en ese momento el medio de impugnación dispuesto por la ley contra la primera condena dictada en segunda instancia, traduce conformidad con la decisión y, en esos casos, es improcedente la impugnación aquí autorizada. (Negrillas del Despacho).

Por lo anterior, este Estrado **NO REPONDRA** la decisión emitida el pasado 30 de noviembre de 2020.

Radicado 1100160 00049 2009 20252 01

Procesado: Héctor José Suarez

Delito: Estafa agravada

A través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, infórmese al solicitante lo dispuesto en el presente auto, por el medio más expedito.

Cúmplase



Xenia Rocío Trujillo Hernández
Magistrada



Guillermo Uribe Armella <guillermo.uribearmella@gmail.com>

209-20252 HÉCTOR JOSÉ SUAREZ Y OTRA

1 mensaje

Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

<secsptrbsupbta@notificacionesrj.gov.co>

29 de enero de 2021,

10:28

Para: "guillermo.uribearmella@gmail.com" <guillermo.uribearmella@gmail.com>

Cc: Secretaria Tribunal Superior Sala Penal Seccion Tramite 09 - Seccional Bogota

<secptrbsuppst9bta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

REPÙBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C.

SALA PENAL

SECRETARIA

AV. Calle 24 No. 53-28 Torre B Ofc. 306 Piso 3

Tel. 423 3390 exts. 8366-8367-8368-8369-8370 Fax. 8365

secsptrbsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**NOTIFICA DECISION**

Bogotá D.C.,

Respetados señores;

Comedidamente me permito NOTIFICARLE DECISION proferida por la Sala de Decisión Penal presidida por el H. Magistrado de la Sala Penal del tribunal de Bogota.

Remito copia para su conocimiento

Cordialmente,

—

*** **NO RESPONDER ESTE MENSAJE*****

RESPONDER AL BUZÓN JUDICIAL

secsptrbsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFICACIONES JUDICIALES

SECRETARIA SALA PENAL



TRIBUNAL SUPERIOR

DE BOGOTA

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

2 adjuntos

-  **AUTO REPOSICIÓN HECTOR JOSE SUAREZ.pdf**
196K
-  **of 85 comunica.pdf**
289K

11-7-2017

República de Colombia



Rama Judicial
Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal

Magistrada ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación:	110016000049 2009 20252 01
Procedencia:	Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento.
Acusados:	Héctor José Suárez y otro.
Delitos:	Estafa agravada
Motivo:	Apelación sentencia ordinaria
Decisión:	Revocar parcialmente
Aprobado:	Acta No. 067 del 11 de julio de 2017
Fecha de lectura:	17 de julio de 2017, 2:00 p.m.

Asunto

El propósito de esta providencia es resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el representante de las víctimas en contra de la sentencia emitida el 20 de febrero de 2017, por el Juzgado 31 Penal del Circuito con función de conocimiento por cuyo medio absolvió a Héctor José Suárez y a Francy Cárdenas Lugo del delito de estafa agravada.

1. Hechos

A finales del año 2006, los esposos Juan Guillermo Serrano Lobos y María Liliana Pulido Jaramillo iniciaron la búsqueda de un lote que estuviera en venta en el barrio Niza de esta ciudad, porque ellos eran propietarios de la empresa unipersonal Puntual Uno que tenía por objeto el desarrollo de proyectos de construcción, cuyo gerente y representante legal era el señor Serrano Lobos.

Así, a través de averiguaciones en el vecindario, hallaron una casa lote ubicada en la calle 119 No. 70-49 (antes calle 119 No. 53-49), inmueble que Héctor José Suárez y Francy Cárdenas Lugo vendieron, a la pareja de esposos, por la suma de \$250.000.000 cuyo pago se efectuó en tres contados así:

- \$100.000.000 el 25 de enero de 2007, cuando Héctor José Suárez y María Liliana Pulido firmaron la promesa de compraventa, la cual fue cedida por María Liliana a Puntual Uno EU.
- \$70.000.000 el 30 de abril de 2007, cuando fue entregado el inmueble a los compradores.
- \$80.000.000 el 30 de octubre de 2007, cuando se protocolizó el acto de compraventa ante la Notaría 41 del Círculo de Bogotá.

Días después de la suscripción de la escritura pública de venta, cuando los compradores estaban a la espera de las copias de ese instrumento para hacer el correspondiente registro, Francisco Javier Betancur Rendón se hizo presente en el inmueble vendido para reclamar su propiedad pues se lo había comprado a Héctor José Suárez tal y como constaba en la escritura pública No. 1605 del 14 de julio de 1998 de la Notaría 22 del Círculo de Bogotá, la que inscribió en la oficina de registro de instrumentos públicos pocos días antes de que se protocolizara el contrato de venta efectuado entre Héctor José Suárez y Juan Guillermo Serrano Lobos como representante legal de Puntual Uno.

PUNTO
 (1)

Así, los compradores no pudieron adquirir el derecho de dominio sobre el bien que habían comprado a pesar de haber pagado el precio que se les había exigido (\$250.000.000) y como Puntual Uno EU tenía la posesión del bien, en el que invirtió alrededor de \$400.000.000, el señor Francisco Betancur inició proceso reivindicatorio que fue fallado en su favor, por ello para no perder toda su inversión, el señor Serrano compró nuevamente la casa a su legítimo dueño, sin que los acusados le hubieran devuelto el dinero que les pagó.

2. Actuación procesal

(1) 2.1. El 9 de febrero de 2012, la Fiscalía 140 Seccional formuló imputación a los señores Héctor José Suárez y Francy Cárdenas Lugo, ante el Juzgado 41 Penal Municipal con función de control de garantías por el delito de estafa agravada tipificado en los artículos 246 y 267 numeral 1 del Código Penal, cargos que no fueron aceptados por los imputados¹.

¹ Cfr. Folio 52 de la carpeta No. 1 del juzgado

2.2. El 22 de marzo de 2012², la fiscalía presentó escrito de acusación que fue repartido al Juzgado 15 Penal Municipal con función de conocimiento, despacho que remitió la actuación por competencia a los juzgados penales del circuito³. Asignadas las diligencias, por reparto, al Juzgado 31 Penal del Circuito de conocimiento la audiencia de acusación tuvo lugar el 24 de septiembre de 2012⁴, en ella se atribuyeron a los señores Suárez y Cárdenas Lugo los mismos cargos que les fueron imputados.

2.3. La audiencia preparatoria se realizó el 25 de marzo de 2015⁵, el juicio oral inició el siguiente 13 de octubre⁶ y culminó el 1 de agosto de 2016⁷, con la anunciación del sentido del fallo de carácter absolutorio.

2.4. La sentencia fue leída el 20 de febrero de 2017, inconformes con la determinación la fiscalía y el apoderado de las víctimas interpusieron el recurso de apelación.

3. Decisión impugnada⁸

El juzgado *a quo* consideró que en este caso no hubo tipicidad objetiva porque no concurrieron ninguno de los ingredientes característicos del tipo penal de estafa. Advirtió que, como se probó, Juan Guillermo Serrano Lobos, víctima en este asunto, tenía amplios conocimientos en el tema inmobiliario por ser el dueño y representante legal de la empresa Puntual Uno cuyo objeto social era la promoción de proyectos de construcción para lo cual se hacía necesario efectuar negociaciones y transacciones de bienes inmuebles. En ese orden de ideas, afirmar que las víctimas fueron objeto de un engaño fue desacertado porque su actividad económica les permitía ser personas avezadas en cuando al análisis de títulos de inmuebles se trataba.

En cuanto a la afectación patrimonial de las presuntas víctimas, indicó el juez de primera instancia que en este caso no se presentó porque advertido el inconveniente presentado con el señor Betancourt Héctor José y Francy asumieron su responsabilidad y ofrecieron entregar a los afectados algunos de sus bienes, ese actuar

² Cfr. Folios 58 a 60 *ibidem*

³ Cfr. Folio 70 *ibidem*

⁴ Cfr. Folio 81 *ibidem*

⁵ Cfr. Folio 171 *ibidem*

⁶ Cfr. Folios 193 v 194 *ibidem*

⁷ Cfr. Folios 197 *ibidem*.

no es propio de un estafador porque, según lo indica la experiencia, quien actúa con dolo siempre busca provecho para sí en detrimento del patrimonio del otro.

Consideró el *a quo* que el hecho de que el inmueble hubiera sido enajenado en algunas oportunidades, anteriores a la celebración de la venta a las víctimas, no significa que se tipifique el delito de estafa pues aunque en el contrato que se denuncia se presentó una cláusula desajustada esa es una situación que puede dirimirse en el campo de la jurisdicción civil.

Destacó, el fallador de primera instancia, que la buena fe con la que actuaron Héctor José Suárez y Francy Cárdenas Lugo está demostrada en el expediente, también, a través del informe del grupo de investigadores de la Defensoría del Pueblo que da cuenta de que los acusados buscaron asesoría jurídica para saber si pasado tanto tiempo desde cuando celebraron el negocio jurídico con el señor Betancur sin que este hiciera el registro correspondiente, era factible que negociaran el bien y que como la respuesta del profesional que los asesoró fue que se había presentado la figura del desistimiento tácito, por ellos los acusados procedieron confiados en la opinión del abogado al que consultaron.

4. Apelación

4.1. Sustentación del recurso de apelación presentado por el representante de víctimas⁹

El apoderado de las víctimas interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia porque, en su criterio, el juez *a quo* no solo valoró de manera incorrecta las pruebas sino que además omitió analizar las que demuestran la existencia de la conducta punible enrostrada a los acusados así como su responsabilidad.

Argumentó el apoderado de Juan Guillermo Serrano y Liliana Pulido Jaramillo que previo a celebrar el negocio jurídico con Héctor José Suárez y Francy Cárdenas Lugo ellos revisaron el certificado de tradición y libertad del bien objeto del contrato y constaron que uno de los vendedores, el señor Suárez figuraba como propietario del bien, lo que pasa es que en ningún lugar se había registrado que en 1998 un tercero, el señor Betancur, le había comprado el inmueble al señor Suárez. Entonces, para el

⁹ Cfr. Folios 16 a 28 carneta No. 3 del juzgado.

recurrente, el engaño existió en la medida en que el acusado seguían figurando como dueño de un bien sin que ello fuera así situación que, por supuesto, era de su conocimiento porque fue el mismo Héctor José Suárez quien suscribió la escritura mediante la cual se protocolizó el contrato que suscribió en 1998 sobre el derecho de dominio del inmueble que posteriormente, en el año 2007, vendió a las víctimas en este caso.

1

Dijo el recurrente que fue el actuar de mala fe de los acusados el que impidió que el señor Betancur (comprador en 1998) pudiera registrar la escritura pública que lo acreditaba como dueño del inmueble y fue precisamente esa acción la que permitió que el señor Suárez siguiera figurando como propietario del inmueble para luego, mediante engaños, proceder a venderlo nuevamente.

2

Agregó el litigante que sí se causó un grave perjuicio al patrimonio de las víctimas porque ellos entregaron a los acusados la suma de \$258.000.000 en efectivo. Ese dinero no fue recuperado, contrario a lo afirmado por el *a quo*, porque si bien los acusados conciliaron con los denunciantes, cuando supieron que en su contra existía un proceso penal, lo que entregaron no resarce en nada el daño económico causado más aún si se tiene en cuenta que los bienes que ellos dicen haber entregado a las víctimas para devolver el dinero que les fue entregado como pago del inmueble, no cubren el monto del detrimento porque lo entregado fue un taxi sin cupo, un apartamento con afectación a vivienda familiar, que impide su tradición, y un pagaré que no cancelaron.

Aunado a lo anterior, destacó el recurrente, que en efecto los acusados buscaron asesoría de un profesional del derecho para establecer si podían o no realizar el negocio jurídico cuando ya la negociación engañosa estaba hecha y habían recibido el pago de \$108.000.000.

3

En ese orden de ideas, las pruebas aducidas en la audiencia de juicio oral demuestran que Héctor José Suárez y Francy Cárdenas Lugo hicieron incurrir en error a las víctimas haciéndose pasar por dueños legítimos del predio objeto del contrato de compraventa a sabiendas que ya, en el año 1998, se lo habían vendido al señor Betancur quien no había podido inscribir la escritura por las maniobras de los acusados lo cual les permitió permanecer en el certificado que los acreditaba como dueños del predio para poder venderlo por segunda vez.

Con fundamento en lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar emitir sentencia de condena en contra de los acusados.

4.2. Sustentación del recurso de apelación presentado por la fiscalía¹⁰.

Para sustentar su recurso de apelación la fiscalía argumentó que aunque fueron las víctimas quienes contactaron a los acusados, por referencias de vecinos, para que les vendieran el inmueble ello no desvanece el hecho de que existió un engaño por parte de los vendedores y por ello es que no comparte la apreciación del juez de que el mencionado hecho desvirtúa la existencia del delito.

Para la fiscalía, la experiencia de las víctimas en temas inmobiliarios no exime a los acusados de ninguna responsabilidad porque fueron ellos mismos, los acusados, quienes al momento de suscribir la promesa de venta declararon que el predio objeto de negociación no había sido enajenado con antelación, circunstancia que probaron con la exhibición de un certificado de tradición y libertad, eso generó confianza en las víctimas.

Agregó, el ente acusador, que con la declaración ofrecida por Francisco Javier Betancur, verdadero propietario del inmueble, se pudo constatar la manera lícita como él adquirió el inmueble y las razones que le impidieron registrar la escritura con antelación, de lo que se puede concluir que en efecto los acusados vendieron un inmueble a sabiendas de que no eran los propietarios.

Finalmente, dijo la fiscalía, el *a quo* valoró de manera errada unas pruebas y omitió valorar otras por lo cual llegó a la desacertada conclusión de que en este caso no se cumple el principio de estricta tipicidad para emitir una sentencia de condena. Por ello pidió revocar la decisión apelada.

4.3. Alegatos de la defensa como sujeto procesal no recurrente¹¹.

El abogado de la defensa, en calidad de sujeto procesal no recurrente solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. En cuanto a la apelación presentada por la fiscalía adujo que algunos de los hechos expuestos por aquella en la sustentación de su recurso, como por ejemplo la manera en que fueron contactados sus

¹⁰ Cfr. Folios 29 a 35 de la carpeta No. 3 del juzgado

¹¹ Cfr. Folios 36 a 44. *ibidem*

defendidos para la realización del negocio y las fechas y modos de entrega del bien, no se ajustaban al verdadero acontecer fáctico.

Refirió el defensor que el ente acusador siempre olvidó explicar la forma en que se celebró el contrato de compraventa entre los acusados y el señor Francisco Javier Betancourt y obvió valorar lo informado por el referido testigo cuando aceptó que no había cumplido con la totalidad del pago del inmueble; además ese testigo indicó que conocía a la víctima Guillermo Serrano Lobos desde el año 2006 y se contradijo en los valores efectivamente cancelados por aquél al momento de adquirir efectivamente el predio que fue objeto de contrato, por ello no debía darse credibilidad a ese testigo.

Para el abogado defensor es claro que el asunto puesto a consideración por las víctimas debe ser resuelto en la jurisdicción civil porque se trata de establecer, a partir de los artículos 1546, 1873 y 1932 del Código Civil, si se resolvió o no el contrato de venta celebrado en el año 1998 y si ya entregado el bien a las víctimas estas podía reclamar el derecho de dominio del inmueble objeto de la controversia.

Agregó, el no recurrente, que la experiencia de las presuntas víctimas en el campo inmobiliario no permite construir el elemento de engaño que, junto con otros, edifica el tipo penal de estafa y que la explicación ofrecida por Francisco Betancur en cuanto a que a pesar de haber levantado escritura pública desde el año 1998 no la había registrado porque sobre el bien recaían varios gravámenes no es aceptable en tanto que uno de ellos correspondía a una demanda que él mismo había interpuesto.

Adujo que no es cierto que fue Juan Guillermo Serrano Lobos quien propuso una conciliación con los acusados y destacó que los bienes ofrecidos en el acuerdo al que llegaron las víctimas con los procesados, en este momento, se encuentran en posesión de los señores Serrano Lobos y Pulido Jaramillo, quienes los están usufructuando, por lo cual no es posible afirmar que existió el detrimento patrimonial alegado.

Para el abogado de la defensa, la determinación adoptada por el juez de primera instancia es acertada porque, en su criterio, valoró con ecuanimidad las pruebas allegadas en el juicio; además, observó los criterios de imputación objetiva que se deben observar en este tipo de delitos y finalmente atendió el principio del derecho penal como *ultima ratio*.

Finalmente destacó el abogado defensor que Héctor José y Francy son personas que han trabajado durante toda su vida y que ha sido de esa actividad de donde han podido respaldar créditos para obtener sus bienes, ello demuestra que son personas honestas. Además el hecho de haberse asesorado de un profesional del derecho para saber si podrían seguir adelante con la negociación demuestran la buena fe de los acusados.

5. Consideraciones de la Sala

5.1. El problema jurídico que debe resolver el tribunal es establecer si en este caso se configuró el tipo penal de estafa agravada que la fiscalía les atribuyó a Héctor José Suárez y a Francy Cárdenas Lugo y, por supuesto establecer la responsabilidad de los acusados en el reato

5.2. Análisis sobre la tipificación del punible de estafa agravada y la responsabilidad de Héctor José Suárez

5.2.1. Lo primero que habrá de indicarse es que el delito de estafa se encuentra tipificada en del artículo 246 del Código Penal cuyo contenido es el siguiente:

“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”

La redacción de la norma transcrita en precedencia indica que para su configuración típica, el delito de estafa tiene los siguientes ingredientes normativos: i) que el sujeto activo despliegue un artificio o engaño para producir un error en la víctima, ii) que por ese medio, el sujeto activo o un tercero obtengan un provecho ilícito y iii) que la víctima haya sufrido un perjuicio a causa del error al

que fue inducido por parte del sujeto activo. Frente a los ingredientes normativos del tipo penal estudiado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia emitida el 8 de octubre de 2014, dentro de radicado 44.504 con ponencia de la Magistrada María del Rosario González Muñoz consideró:

“De tiempo atrás, aún bajo la normatividad de 1936, se ha reconocido que el delito de estafa está compuesto por los siguientes elementos estructurales (CSJ SP, 27 feb. 1948): 1) Presencia de artificios o engaños, con los cuales el agente altera la verdad, muestra una realidad ficticia y crea circunstancias especiales inexistentes; 2) En virtud de aquellos, logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, esto es, la convence, o la disuade con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, vea ganancia donde hay pérdida; 3) Conforme a lo anterior, ésta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; 4) El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado (En el mismo sentido SP, 14 ago. 2012. Rad. 35254; SP, 5 sep. 2012. Rad. 27410; AP, 28 ago. 2013. Rad. 41725; AP, 6 nov. 2013. Rad. 42564; SP, 16 jul. 2014. Rad. 41800; AP, 25 abr. 2012. Rad. 38764; SP, 15 sep. 2011. Rad. 34356; AP, 8 sep. 2011. Rad. 37362; SP 28 abr. 2010. Rad. 32966 y AP, 7 abr. 2010. Rad. 33655, entre muchas otras decisiones).

Tales exigencias no han sufrido variaciones en las legislaciones posteriores, en cuanto la definición típica del punible en comento no ha sido modificada sustancialmente.

Debe destacarse que el nexo entre tales elementos precisa de especiales contenidos valorativos que llevan a la configuración del tipo, analizando la idoneidad del ardid y el engaño, así como la calidad y condiciones de la persona a quien van dirigidos (Cfr. SP, 10 jun. 2008. Rad. 28693), capaces de llevarla a un error trascendente con suficiencia sobre su voluntad para la desposesión material de su patrimonio, y trasladárselo al agente”.

5.2.2. Bajo esa perspectiva, la sala encuentra que en este caso sí concurren los ingredientes normativos del artículo 246 del código sustantivo para afirmar que se tipificó el delito de estafa, porque se probó a través de las declaraciones ofrecidas por Juan Guillermo

Serrano Lobos¹², Francisco Javier Betancour¹³ y María Liliana Pulido Jaramillo¹⁴ y de los documentos ofrecidos en el juicio que Héctor José Suárez alteró la realidad frente al hecho de quien era el titular del derecho de dominio del inmueble ubicado en la calle 119 No. 70-49 (antes calle 119 No. 53-49) pues se presentó ante las víctimas como dueño del bien, a pesar de ya haberlo vendido en el año 1998, para lograr que ellas, convencidas de la condición de dueño del acusado, le entregaran \$250.000.00 como pago del bien objeto del contrato de compraventa.

Además, como para el año 2007 el salario mínimo estaba fijado en \$433.700¹⁵ y la cuantía de lo pagado por las víctimas a los acusados fue \$250.000.000, es evidente que se configuró el agravante atribuido es decir el contenido en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal, esto es que la cuantía objeto del delito supere los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En ese estado de cosas, procede el tribunal a efectuar el análisis probatorio que permite arriban a la conclusión sobre el cumplimiento de los requisitos que para condenar exige el artículo 381 de la norma procedural; veamos:

5.2.3. Francisco Javier Betancour relató¹⁶ que el 22 de febrero de 1996, le prestó a Héctor José Suárez la suma de \$25.000.000 y como garantía de la deuda, hipotecó en su favor el inmueble ubicado en la calle 119 No. 53-49. Como el señor Suárez no le pagó ni el capital ni los intereses, cuando ya la deuda ascendía a \$60.000.000 tuvo que demandar al deudor civilmente.

Agregó el declarante que con ocasión a ese proceso ejecutivo, el señor Suárez y él suscribieron contrato de compraventa, el 14 de julio de 1998, sobre el bien hipotecado; así el monto de la obligación por la prenda, \$60.000.000, fue abonado como parte de pago del bien cuyo precio se fijó entonces en \$150.000.000, y el resto \$90.000.000

¹² Cfr. Rec. 23:03 pista 1 CD sesión de audiencia de juicio oral verificada el 27 de octubre de 2015

¹³ Cfr. Rec. 09:15 pista 2 CD sesión de audiencia de juicio oral verificada el 15 de abril de 2016

¹⁴ Cfr. Rec. 00:17 pista 3 *ibidem*

¹⁵

<http://obiec.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Path=/shared/Consulta%20Series%20Estadísticas%20desde%20Excel/1.%20Salarios/1.1%20Salario%20mínimo%20legal%20en%20Colombia/1.1.1%20Serie%20historica&Options=rdf&NQUser=salarios&NQPassword=salarios&lang=es>

¹⁶ Cfr. Rec. 09:13 pista 2 CD sesión de audiencia de juicio oral verificada el 15 de abril de 2016

sería pagado en el mes de enero del 1999. Ese contrato se perfeccionó a través de la escritura pública No. 1605 del 14 de julio de 1998, que Francisco Javier Batancur Rendón y **Héctor José Suárez** suscribieron ante la Notaría 22 del Círculo de Bogotá¹⁷, así se pudo corroborar la veracidad de la información aportada por el testigo Betancur.

5.2.4 Según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de diciembre de 2011¹⁸, la víctima Juan Guillermo Serrano Lobos era el Gerente General y representante legal de la empresa unipersonal Puntual Uno que, según lo informado por el señor Serrano Lobos en su declaración, se dedica al desarrollo de proyectos de construcción. Esa actividad comercial, según lo dijeron en la audiencia pública Juan Guillermo Serrano y María Liliana Pulido, los motivó, en el mes diciembre de 2006, a buscar un predio en el barrio Niza y fue así como por referencia de vecinos se enteraron que el inmueble ubicado en la Calle 119 No. 53-49 estaba en venta y por ello María Liliana Pulido Jaramillo se puso en contacto con la señora **Francy Cárdenas Lugo**, esposa del señor Suárez, quien le confirmó que en efecto la casa estaba en venta.

Así, como se puede constatar en la copia del documento de separación suscrito entre Juan Guillermo Serrano y **Héctor José Suárez**¹⁹, se inició la negociación para la compra del pluricitado terreno, el 1 de enero de 2007, en esa fecha el acusado Suárez recibió la suma de \$8.000.000.

Luego, el 25 de enero de ese mismo año, María Liliana Pulido Jaramillo como promitente compradora, **Héctor José Suárez** como promitente vendedor, Juan Guillermo Serrano Lobos en calidad de testigo y otra persona de la que no se determinó su identidad, suscribieron promesa de compraventa cuyo objeto era el inmueble ubicado en la calle 119 No. 53-49 de la Urbanización Niza. En ese contrato el promitente vendedor **Héctor José Suárez** declaró, en la cláusula cuarta, que "el bien objeto de compraventa es de su propiedad y que no lo ha enajenado antes"²⁰. Esa promesa de venta fue cedida por María Liana a Puntual Uno EU.

¹⁷ Cfr. Folios 195 a 198 de la carpeta No. 1 del juzgado.

¹⁸ Cfr. Folios 283 y 284 *ibidem*

¹⁹ Cfr. Folio 275 *ibidem*

²⁰ Cfr. Folios 259 a 260 *ibidem*

5.2.5. Juan Guillermo Serrano Lobos y María Liliana Pulido Jaramillo relataron que el proceso de compraventa del pluricitado bien duró alrededor de 11 meses, tiempo durante el cual Héctor José Suárez se siguió presentando como el propietario del inmueble tan fue así que la casa les fue entregada en el mes de abril de 2007 y luego, como estaba pactado, el señor Suárez les entregó los comprobantes de cancelación de algunos embargos e hipotecas que pesaban sobre el inmueble²¹ porque ello era una condición para suscribir la escritura pública acto que se celebró con éxito el 30 de octubre de ese mismo año cuando Héctor José Suárez y Juan Guillermo Serrano Lobos, como representante la EU Puntual Uno, suscribieron el instrumento identificado con el No. 2557 ante la Notaría 41 del Círculo de Bogotá ²²

De lo anterior se concluye, como ya se había anunciado, que Héctor José Suárez desplegó una serie de actos que tuvieron la entidad de engañar al representante de la empresa Puntual Uno para que este adquiriera el bien inmueble ubicado en la calle 119 No. 53-49 actualmente calle 119 No. 70-49 pues el señor Suárez lo convenció de que aquel bien era de su propiedad cuando en verdad ya lo había vendido en el año 1998 al señor Francisco Betancur. Héctor José Suárez era consciente de la venta que había efectuado en el pasado y que ella tenía efectos jurídicos pues no de otra manera hubiera ocultado ese importante hecho a su comprador. Si el actuar del señor Suárez en realidad estuviera revestido de buena fe, nada obstaba para que vendiera los atributos de la propiedad de los que sí era titular, es decir el uso y goce del inmueble pero no, como lo hizo, enajenar la disposición.

Héctor José Suárez aprovechó que en el certificado de tradición y libertad del bien aún figuraba como propietario, sin serlo, para engañar a los esposos Serrano Pulido quienes de buena fe le entregaron \$250.000.000 y es que no de no de otra manera hubiera logrado la venta del pluricitado inmueble sobre el cual pesaban varios embargos, que impidieron al primigenio comprador registrar su escritura; esos gravámenes que correspondían no solo a la hipoteca que se había constituido en favor de quien compró en 1998, fueron cancelados el 3 de septiembre de 2007 (anotaciones 30 y 31 del certificado de tradición y libertad del bien objeto de venta)²³ acto que generó más confianza para que las víctimas siguieran con la negociación.

²¹ Cfr. Folios 21 a 28 y 33 a 38 carpeta No. 2 del juzgado

²² Cfr. Folios 199 a 215 carpeta No. 1 del juzgado

²³ Cfr. Folios 281 a 284 *ibidem*

5.2.6. Adicionalmente encontró probado el tribunal que además de los engaños desplegados por el señor Suárez para mostrar a las víctimas una realidad ficticia sobre la propiedad del bien objeto de venta y de este modo lograr que lo compraran, Héctor José obtuvo pago del valor de la venta en detrimento del patrimonio de la empresa representada por Juan Guillermo Serrano Lobos porque, como se probó, a través de la declaración de los compradores, del recibo de separación del bien, en la promesa de venta y en la escritura pública Héctor José Suárez recibió por concepto de la venta de la casa a Puntal Uno \$250.000.000 en efectivo y aunque el abogado de la defensa intentó demostrar que ese dinero ya se había restituido, con la entrega de la posesión de unos bienes, para el tribunal es claro que el afectado ha sufrido desmedro en su patrimonio porque además de la entrega del dinero a los acusados, que fue en efectivo, tuvo que enfrentarse a un proceso reivindicatorio que inició en su contra el señor Betancur a quien finalmente tuvo que comprarle, nuevamente, el bien que ya le había comprado a José Suárez según se probó con copia del acuerdo conciliatorio suscrito entre Francisco Javier Betancur Rendón y Juan Guillermo Serrano Lobos como representante de la EU Puntal Uno²⁴.

5.2.7. Como se ve el representante legal de Puntal Uno actuó con la prudencia que cualquier persona que va a suscribir un contrato de compraventa lo haría, pues revisó el certificado de tradición y libertad del bien objeto de contrato y constató que la persona que se lo estaba vendiendo figuraba como dueña, no ve este tribunal que otra actuación hubiera podido desplegar la víctima para verificar la propiedad del bien; no es lógico lo pretendido por el abogado de la defensa en el sentido de que era deber del señor Serrano Lobos indagar, notaría por notaría, si Héctor Suárez había efectuado otra venta sobre el inmueble; aquí el ardid es claro el acusado engañó a los compradores creando un realidad ficticia para lograr que estos compraran un bien que él ya había vendido contrato que no pudo ser registrado porque fue el mismo señor Suárez quien contrajo más de una obligación para que el bien fuera afectado con embargos y así lograr que ningún registro sobre la propiedad del inmueble pudiera onscribirse.

Entonces como se probó en este caso, personas con preparación académica e incluso negociantes experimentados como el señor Serrano Lobos, bien pueden ser, en todo caso, víctimas de estafa, como la gran mayoría de los ciudadanos del común, pues los

negocios jurídicos no están exentos de maniobras fraudulentas y engañosas, por eso no le asiste razón al abogado de la defensa cuando afirma que la experiencia de las víctimas en el campo inmobiliario no permite predicar la presencia del engaño como elemento estructural del tipo penal estudiado; en ese orden de ideas resulta pertinente mencionar lo que sobre las condiciones del sujeto pasivo del delito de estafa consideró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁵, veamos:

“(...).la jurisprudencia de la Sala ha dejado de lado la postura relativa a que en el delito de estafa son exigibles ciertas circunstancias a la víctima a efectos de que se configure el ilícito al no ser ello parte del tipo penal, de este modo, no tiene cabida en esta clase de asuntos (como lo sugiere el recurrente al aludir a las acciones a propio riesgo) demandar de éstas medidas de autoprotección adicionales a los elementos constitutivos del injusto. En concreto, la posición actual frente al tema es la siguiente:

“[La estafa] tiene como eje fundamental la realización de actos positivos por parte de quienes constituyen los extremos de la conducta típica. Es así como, cuando se trata de negocios jurídicos, la actuación del sujeto pasivo consiste en intervenir en el acuerdo de voluntades, en suscribir luego el respectivo contrato y, finalmente, en desprendérse de su patrimonio económico, producto de la inducción en error de que es objeto en virtud de las maniobras engañosas del agente. De tal suerte que constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva.

Ahora bien, es cierto que, como se señaló en la sentencia del 10 de junio de 2008 [Rad. 28693], actualmente nuestro país, a diferencia de lo que ocurría en pasadas épocas, tiene un mayor nivel educación, situación que ha hecho que el Estado deje atrás de manera gradual aquellos períodos de acentuado protecciónismo para pasar a fases donde se ofrece una mayor libertad de interacción de las personas.

Sin embargo, esa libertad privada no puede extenderse hasta el punto de permitir el engaño y el fraude en las relaciones contractuales. Si una de las partes acude a ese tipo de maniobras y con ello afecta el patrimonio económico de otro, comportamientos de esa naturaleza trascienden el ámbito meramente particular y en tal evento el Estado está obligado a sancionarlos penalmente.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, pronunciamiento del 30 de noviembre de 2016, radicado No. 48290, magistrado ponente Dr. José Luis Barceló

Así, por lo demás, lo impone el sentido, alcance y contenido de la buena fe. [...] De acuerdo con el comentado principio, los particulares están obligados a sujetarse a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad en sus diversas relaciones, es decir, no sólo en aquellas que sostenga con las autoridades públicas sino en las suscitadas entre ellos mismos.

El postulado de la buena fe, por tanto, exige a las partes actuar de manera recta y transparente durante la celebración de un negocio jurídico, de tal manera que si una de ellas le suministra a la otra información contraria a la realidad que la determina a realizar la transacción o le oculta maliciosamente datos que de haberlos conocido se habría abstenido de llevarla a cabo, incurrirá en el delito de estafa, pues de esa forma habrá acudido a medios eficaces para inducir o mantener en error a la víctima y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno". (CSJ SP 9488-2016)...". (negrillas fuera de texto)

5.2.8. De otra parte, es indiscutible que el denominado dolo negocial adquiere relevancia para la justicia penal cuando algunas de las partes engaña a la otra sobre los elementos del contrato (en este caso la capacidad del vendedor para enajenar la disposición del inmueble); así, tampoco le asiste razón al abogado de la defensa y al juez *a quo* cuando afirman que la justicia penal no puede actuar cuando la presunta conducta punible deviene de un contrato civil; sobre el tema el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en pronunciamiento 8 de marzo de 2017, dentro del radicado 48279 con ponencia del magistrado Fernando Alberto Castro Caballero consideró:

"Una de las modalidades usuales de engaño es la que se despliega a través de la celebración de un contrato revestido de legalidad, circunstancia que no descarta que se configure la estafa pese a que dichos acuerdos se rijan por el principio de buena fe, puesto que una de las partes puede inducir en error a la otra, frente a cualquiera de los elementos de la obligación, esto es, la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa del contrato, artificio que se configura en el momento de su celebración con el objeto de defraudar -obtener un provecho indebido-.

Sobre este aspecto ha dicho la Corte:

Como lo ha reconocido la Sala, en toda fuente generadora de obligaciones es viable que se presente la realización de un engaño constitutivo de la conducta punible del delito de estafa:

“El negocio jurídico creador de obligaciones, como manifestación de la declaración de la voluntad en que una persona (deudor) se compromete a realizar una conducta en pro de la otra (acreedor) a cambio de una contraprestación, puede ser utilizado como instrumento quimérico para estafar en aras de obtener un provecho ilícito con la creación previa de circunstancias especiales inexistentes que son las motivadoras de la disposición onerosa del contratante” . (CSJ SP, 12 sep. 2012, rad.36824)

Situación distinta se presenta cuando no habiendo engaño sobre los elementos del contrato, una de las partes se sustrae a su cumplimiento, lo cual sucede en una fase posterior a la contractual y puede obedecer a varias causas no necesariamente vinculadas al delito de estafa pero sí con consecuencias adversas en el ámbito civil, en tanto no siempre el incumplimiento malicioso o voluntario de una obligación comporta el delito de estafa, puesto que puede estar ausente el ánimo engañoso y fraudulento”.

La situación en el caso estudiado no se presentó por incumplimiento del contrato, el *quid* de este asunto es que Héctor José Suárez no tenía la capacidad para disponer del inmueble que le vendió a la EU Puntual Uno y pese a ello decidió iniciar la negociación y desplegar una serie de actos que engañosos para lograr la venta del bien y obtener el pago por este.

5.2.9. El hecho de que Héctor José Suárez hubiera contratado la asesoría de un abogado para celebrar el negocio jurídico ya mencionado en calidad de dueño de un bien sin serlo no lo exime de su responsabilidad, más bien lo que se percibe es que el imputado era totalmente consciente del negocio de compraventa que había celebrado en el año 1998 y que la suscripción del nuevo contrato en el año 2007 podría traerle consecuencias jurídicas. Se destaca que el acusado pidió la asesoría profesional, en la que ahora se escuda, el 28 de enero de 2007, según copia del contrato se prestación de servicios profesional que el señor Suárez celebró con la sociedad Dueñas²⁶, cuando ya había suscrito la promesa de venta y recibido la suma \$100.000.000. Entonces si en realidad su actuar era de buena fe, seguramente, hubiera pedido la asesoría jurídica antes de vender un bien que ya había enajenado y no después.

5.2.10 Finalmente, el tema sobre si debía o no resolverse el contrato de compraventa que el señor Suárez suscribió en 1998 con Francisco Betancour, en los términos que alega el defensor como no

recurrente, era un asunto que debió proponer el acusado antes de vender por segunda vez el inmueble o por lo menos ponerlo de presente a las víctimas, pues era justamente esa actuación la que determinaba la capacidad de Héctor José Suárez para realizar el contrato de compraventa del inmueble ubicado en la calle 119 No. 70-49.

5.2.11 En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar condenar Héctor José Suárez como autor del delito de estafa agravada.

5.3. Responsabilidad de Francy Cárdenas Lugo

5.3.1. El artículo 29 de la Constitución Política señala que "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". Ese precepto constitucional, fue desarrollado por el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 al señalar: "la duda que se presente se resolverá a favor del procesado" y complementado por el artículo 381 *ejusdem* que indica "para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio".

Entonces el principio del *in dubio pro reo* es un elemento integrador del principio constitucional de Presunción de Inocencia y supone que ante la presencia de pruebas que nieguen y afirmen la presencia del objeto de conocimiento del proceso, tal contradicción debe resolverse en favor del acusado. En ese orden de ideas es pertinente mencionar lo que sobre de tan impotente postulado consideró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁷, veamos:

"En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional²⁸ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Impera rememorar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, pues sería contrario a la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas que la finalidad del proceso fuera la

²⁷ Determinación emitida el 16 de abril de 2015, dentro de la radicación 43.262 con ponencia de la Magistrada María del Rosario González Muñoz.

²⁸ En su artículo 11, la Corte Suprema de Justicia de Colombia establece:

mentira, la falacia o el sofisma, aserto que es corroborado con el texto de las últimas legislaciones procesales colombianas sobre el tema:

(...)

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del incriminando, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”.

5.3.2. En el caso concreto encuentra esta colegiatura que la fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad de Francy Cárdenas Lugo. Véase que el único elemento que podría incriminar a la mencionada es la aseveración de Juan Guillermo Serrano Lobo y Liliana Pulido Jaramillo en el sentido de que fue ella la primera en afirmar que la casa, de la que supuestamente era propietario su esposo, se encontraba en venta y, además, que fue la persona que recibió algunos de los pagos efectuados con ocasión al pluricitado negocio.

Sin embargo, esas afirmaciones no demuestran que la señora Cárdenas Lugo tuviera conocimiento de la incapacidad de su esposo para celebrar el contrato de compraventa sobre el inmueble ubicado en la calle 119 No. 70-49 de esta ciudad. En primer lugar, como se puede ver en el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de venta, ella nunca tuvo el derecho de dominio sobre el mencionado bien. En segundo término, no se probó por ningún medio que la señora Francy hubiera intervenido en el contrato de compraventa celebrado el 14 de julio de 1998 entre su esposo Héctor José Suárez y Francisco Javier Betrancur Rendón como para afirmar que ella sí contribuyó en la elaboración del engaño en el que se edificaron todas las acciones que desplegó el señor Suárez para lograr vender, por segunda vez, un inmueble del que ya no era dueño.

En ese orden de ideas no encuentra el tribunal ninguna prueba que permita, por lo menos, inferir que Francy Lugo Cárdenas sabía que su esposo había vendido la casa en la que habitaban más aun cuando se sabe que lo que motivó aquella venta (la efectuada en el año 1998) fue el proceso ejecutivo hipotecario que inició Francisco Betancur con ocasión al incumplimiento en el pago a un préstamo que le había hecho únicamente a Héctor José Suárez.

Es cierto que cuando dos personas son casadas nace una sociedad conyugal, la cual está probada existía entre los acusados según las manifestaciones del señor Suárez en las escrituras públicas por el suscritas y que son prueba en este asunto; sin embargo, la subsistencia de la sociedad conyugal no impide a los socios disponer de los bienes que figuren a su nombre ni tampoco exige autorización del otro para la negociación de sus propiedades, según lo regla el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil, pues en caso de que alguno de los esposo disponga de su bien, cuando se liquide la sociedad habrá de reconocer las recompensas. En ese sentido resulta pertinente mencionar lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C 278 del 7 de mayo de 2014 frente al propósito del mencionado artículo de la legislación civil, veamos:

“Con el artículo 1781 numeral 6º, condicionado en los términos de la presente providencia, se promueve la libre disposición de los bienes por parte de los cónyuges, al permitir que los bienes raíces de cualquiera de los dos ingrese al haber relativo con derecho de recompensa, no solo antes del matrimonio sino también durante su vigencia en el momento del aporte. Así, preservar dicha facultad en cabeza de los esposos, permite que

estos puedan gestionar sus bienes raíces de acuerdo con su voluntad y sus propias necesidades.

En síntesis, la posibilidad de gestionar los bienes raíces propios de acuerdo con el numeral 6º del artículo 1781 supone: (1) poder decidir de manera libre y autónoma si se aportan o no inmuebles al matrimonio; (2) aportar dichos bienes raíces antes o durante la vigencia del matrimonio; (3) incluirlos al haber relativo con deber de recompensa.

De esta manera, la Corte considera que tiene sentido mantener la disposición acusada siempre que se extienda a los maridos, puesto que se trata de una potestad que permite disponer de los bienes raíces antes y durante el matrimonio. Se subraya que la norma no establece -y por lo demás jamás lo hizo-, la obligación de ingresar los bienes raíces a la sociedad conyugal. Es por consiguiente una facultad de disposición de los bienes por parte de los cónyuges que no contraviene la Constitución y que, por esta razón, no debe ser expulsada del ordenamiento jurídico”

Entonces, si legalmente Héctor José Suárez tenía la libre disposición de sus bienes, no se puede inferir de ninguna manera que por el hecho de que Francy Cárdenas Lugo fuera su cónyuge tenía necesariamente que estar enterada de todos los negocios que hacía su esposo.

Tampoco puede predicarse responsabilidad de Francy Cárdenas Lugo a partir de las manifestaciones por ella efectuadas en las actas de conciliación extraprocesal suscritas con los acusados porque si bien ella entregó al perjudicado la posesión de dos bienes que figuraban a su nombre ello bien pudo suceder por la natural solidaridad que existe entre los esposos, pero adicionalmente es importante indicar que la señora Cárdenas Lugo en su calidad de imputada tenía derechos, entre ellos los descritos en los literales b y d del artículo 8º del Código de Procedimiento Penal cuyo contenido es el siguiente:

“En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

...
b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

...
d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de

responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

Así, es claro que cualquier manifestación de responsabilidad de la acusada **Francy Cárdenas Lugo** sin la presencia y asesoramiento de su defensor no puede ser valorada como prueba y menos aun cuando tal manifestación se produjo en el contexto de una conciliación que no se perfeccionó.

En ese orden de ideas, ante las dudas que pululan en torno a la responsabilidad de la acusada **Cárdenas Lugo** este tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la absolución de la mencionada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

5.4. Dosificación punitiva

De conformidad con el artículo 60 del Código Penal, para adelantar el proceso de individualización de la pena el sentenciador debe fijar los límites mínimos y máximos en los cuales ha de moverse, siguiendo las reglas allí previstas cuando concurran circunstancias modificadoras de dichos límites.

Ahora bien, como el delito de estafa, descrito en el artículo 246 del Código Penal, fue cometido con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 1º del artículo 267 *ejusdem* la pena fijada para esa infracción (32 a 144 meses de prisión y multa de 66.66 a 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes) debe ser aumentada de una tercera parte a la mitad.

Entonces siguiendo las reglas contenidas en numeral 4º del artículo 60 de la norma sustantiva, cuando la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica en ese sentido 32 meses y 66,66 S.M.M.L.V. (pena mínima) deberán ser incrementados en 10,66 meses y 22,22 S.M.M.L.V. (1/3 parte) para un total de 42,66 meses de prisión y multa de 88,88 S.M.M.L.V, y 144 meses y 1.500 S.M.L.M.V. (pena máxima) deberán ser incrementados en 72 meses y 750 S.M.M.L.V. (la 1/2) para un total de 216 meses de prisión y multa de 2.250 S.M.L.M.V.

En ese orden de ideas, la pena para el delito de estafa agravada oscila entre 42,66 y 216 meses de prisión y la multa entre 88,88 a 2.250 S.M.M.L.V.

Como ya se han fijado los límites mínimos y máximo de las infracciones cometidas se procederá conforme a lo determinado en el canon 61 de la misma ley, por lo que se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, uno mínimo, dos medios y uno máximo, veamos:

Pena de prisión

Ámbito Punitivo 43,33 meses		216 meses - 42,66 meses = 173,34 meses 173,34 meses / 4 = 43,33 meses	
¼ Mínimo	1 ¼ Medio	2 ¼ Medio	¼ Máximo
42,66 meses a 85,99 meses	85,99 meses, 1 día a 129,33 meses	129,33 meses, 1 día a 172,66 meses	172,66 meses, 1 día a 216 meses

Pena de multa

Máximo: 2.250 salarios - Mínimo: 88,88 salarios = 2.161,11 salarios / 4 = 540,27 salarios			
¼ mínimo	1 ¼ medio	2 ¼ medio	¼ máximo
88,88 a 629,16 Salarios	629,17 a 1.169,44 salarios	1.169,45 a 1.709,71 salarios	1.709,72 a 2.250 Salarios

Ahora bien, en los términos de la norma mencionada, la movilidad para fijar la pena solo puede efectuarse dentro del cuarto mínimo porque la fiscalía no le atribuyó al acusado Héctor José Suárez circunstancias de mayor punibilidad y concurre la circunstancia de menor punibilidad descrita en el numera 1 del artículo 55 del Código Penal.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la conducta desplegada por el Señor Suárez causó grave afectación al patrimonio económico de la víctima y la intensidad del dolo con que se perpetró el punible pues el actuar ilegal del acusado se prolongó durante 11 meses, tiempo durante el cual se presentó como el dueño de un bien para así lograr que la empresa Puntual

Uno le pagara el dinero que pidió por el derecho del dominio de un inmueble sobre el que no podía disponer, el tribunal considera que la pena a imponer deberá ser individualizada en 55 meses de prisión y por la misma razones, atendiendo los criterios del artículo 39 numeral 3, la pena de multa se fijará en 100 salarios mínimos mensuales leales vigentes

Como pena accesoria se impondrá al procesado la inhabilitación de derechos y funciones públicas por 5 años, de acuerdo con los reglado en los artículos 43, 44 y 51 del Código Penal.

Adicionalmente se requerirá al juez de ejecución de penas para que despliegue las acciones de su competencia con miras a lograr el efectivo resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima en este asunto.

5.5. Subrogados penales

Preceptúa el artículo 29 de la Constitución Política que, por regla general, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa; pero si con posterioridad se emita una nueva norma el juez penal debe analizar cuál es la más favorable y será esa la que deberá aplicar al caso concreto.

Entonces, el punto de partida para analizar las diferentes normas que puedan regular un caso específico es la vigente al momento de cometerse el hecho y si esta es derogada en el devenir del proceso penal pues habrá de aplicarse la más favorable. En ese caso, en punto a los subrogados penales, hubo tránsito legislativo porque el artículo 63 de la norma sustantiva fue modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 y es por ello corresponde analizar al tribunal cual norma habrá de aplicarse en este caso.

El artículo 63 de la norma sustantiva, vigente para el momento de los hechos, reglaba que para suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el *quantum* la sanción impuesta no podía exceder de 3 años y además debían analizarse los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y la gravedad de la conducta punible.

En cambio el artículo 63 con la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014 dispone que la suspensión condicional de la ejecución de la pena se otorgará si la pena impuesta no excede de cuatro años de prisión y, cuando el procesado carezca de antecedentes penales y el delito por el

que se procede no se encuentre enlistado en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, sin miramientos de otra índole, debe concederse el subrogado, así es evidente que el reformado artículo 63 es más favorable para el acusado y por ello se dará aplicación a esta preceptiva.

En este caso, como la pena impuesta al señor Suárez (55 meses) excede los cuatro años de prisión se le negará el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, razón por la cual se librará la respectiva orden de captura, al tenor del artículo 450 del CPP.

Finalmente, es preciso señalar que este tribunal no puede hacer ninguna consideración frente a la prisión domiciliaria porque en el expediente no obra ningún documento que permita hacer la valoración que exige la ley para conceder o no el referido sustituto; sin embargo, ello no impide que el procesado pueda efectuar solicitudes, al respecto, ante el juez de ejecución de penas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad que la ley le ha conferido,

Resuelve:

1º. Revocar parcialmente la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Héctor José Suárez a la pena principal de 55 meses de prisión y multa de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, como autor responsable del delito de estafa agravada.

2º Imponer a Héctor José Suárez la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante 5 años.

3º. Negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena al acusado. En consecuencia, librará, de forma inmediata, orden de captura en contra del señor Héctor José Suárez con el fin de que cumpla la condena aquí impuesta.

4º Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la absolución de Francy Cárdenas Lugo pero por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

5º. Enviar copia de esta decisión al juzgado de primera instancia.

Radicado: 2009-20252 01
Procesados: Héctor José Suárez y otro
Delito: Estafa agravada
Decisión: Revocar parcialmente

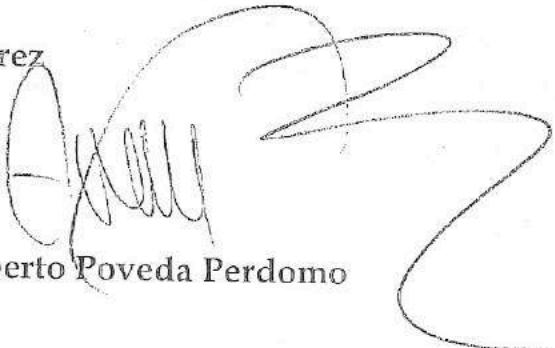
6º. Advertir que, contra esta decisión, es procedente el recurso extraordinario de casación que, de ser el caso, debe interponerse en el término que la ley establece.

Se notifica en estrados,

Los magistrados,


María Stella Jara Gutiérrez


Fernando Adolfo Pareja Reinemer


Alberto Poveda Perdomo