



SALA PENAL

Medellín, cinco de octubre de dos mil veintidós.

Radicado: 05001 60 00206 2021 80429
Procesado: Johan Camilo Contreras Padilla
Delito: Cohecho por dar u ofrecer.
Asunto: Apelación de sentencia anticipada
Sentencia: Aprobada por acta 160 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: 14 de octubre de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por la defensa técnica de JOHAN CAMILO CONTRERAS PADILLA contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín el 16 de junio de 2022, por la cual condenó al precitado por Cohecho por dar u ofrecer, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad.

2. HECHOS

De conformidad con el escrito de acusación, el 28 de septiembre de 2021 a las 18:20 horas, cuando la joven Sandra Milena Gómez López, quien es auxiliar de la Policía Nacional y ese día prestaba servicio en la Estación del Metro Poblado; fue requerida para acompañar un procedimiento en el cual resultó capturado JOHAN CAMILO CONTRERAS PADILLA por Hurto en la modalidad de cosquilleo e injuria por vía de hecho. Este ciudadano una vez le fueron comunicados los derechos de persona capturada en flagrancia, le manifestó a la auxiliar que le daba \$2.000.000 si le

ayudaba a salir de la estación; y como ella le dijo que guardara silencio, él empezó a amenazarla, e incluso le hizo propuestas sexuales buscando ser beneficiado con lo que solicitaba.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de septiembre 2021, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, se legalizó el procedimiento de captura de CONTRERAS PADILLA, se le formuló imputación como autor de los punibles Cohecho por dar u ofrecer, Injuria por vía de hecho y Hurto agravado. Pero por ser delitos querellables los dos últimos, se hizo audiencia de conciliación el 28 de octubre siguiente y el 17 de noviembre de 2021, fue pagada la suma de dinero acordada y, por ende, cumplido el acuerdo conciliatorio, la Fiscal solicitó preclusión por estos dos reatos.

El 16 de noviembre de 2021 se radicó escrito de acusación, que correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad el cual, adelantó la audiencia de formulación el 14 de febrero de 2022, en la cual se acusó a JOHAN CAMILO CONTRERAS PADILLA como autor de Cohecho por dar u ofrecer (art. 407 C.P.).

El 22 de marzo de 2022 se hizo la audiencia preparatoria, y el 25 de mayo siguiente, cuando se disponía el Despacho a realizar la audiencia de juicio oral, anunció la fiscalía los términos de un preacuerdo al cual llegó con el procesado –asesorado por la defensa– consistente en su aceptación de responsabilidad penal por el delito por el que se le acusó, esto es, Cohecho por dar u ofrecer, a cambio del reconocimiento del grado de participación establecido en el inciso 2º del artículo 30 del CP –complicidad– sin afectación de la calificación jurídica, sino únicamente para aminorar la sanción y, de conformidad con ello, la imposición de una pena definitiva de 32 meses de prisión, 45 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 35 smlmvs.

En la misma data la judicatura aprobó el preacuerdo y se hizo la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP) en la cual la defensa pidió, en favor de su prohijado, los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

El 16 de junio de la corriente anualidad la primera instancia profirió la respectiva sentencia anticipada al considerar que los elementos materiales probatorios allegados a la actuación, sumados a la aceptación de cargos por el procesado demuestran los hechos delictivos y su responsabilidad penal en ellos, por lo tanto —de conformidad con los términos del preacuerdo— lo condenó a 32 meses de prisión, 45 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 35 smlmvs, al hallarlo culpable de Cohecho por dar u ofrecer. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad.

Concluyó el juez de primer grado que no se le concede al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal, pues el delito por el cual se procede, esto es, Cohecho por dar u ofrecer, es contra la administración pública y, por lo tanto, uno de los contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000. Además, se trata de dos instituciones independientes y diferentes, pues una cosa son los subrogados penales y otra cosa es el principio de oportunidad, y la aplicación de uno no permea al otro. Esto porque, la defensa fincó su argumentación en que procede el principio de oportunidad para el punible en referencia, y si el abogado consideraba que era procedente la aplicación del principio de oportunidad, pues así debió solicitarlo y no proponer la aplicación de una suerte de ley tercia, que es inviable.

En segundo lugar, el artículo 68A es claro y no admite discusión alguna, en el presente caso, frente a la improcedencia del beneficio solicitado, por lo que resulta aplicable el aforismo jurídico *“en lo claro no se necesita interpretación”*.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa manifestó inconformidad frente a la denegación de la prisión domiciliaria —como sustitutivo de la prisión— aludiendo, en extenso y confuso escrito, a que no se evaluó en su momento la solicitud de aplicación del artículo 29, que modifica el artículo 63 del Código Penal, conforme la Ley 1709 de 2014, y no una *lex tertia*, pues no es lo pertinente en este punto, aunque si fuera ese el objeto, entonces el

fallador de instancia debió hacer el juicio de razón para la contestación de la premisa jurídica y, en ese mismo sentido, en forma oficiosa, aplicar el artículo 38 B de la Ley en cita, atinente a quienes hayan sido condenados por los delitos contra la administración pública, pero nada indica sobre quienes vayan a ser condenados, y para este caso, CONTRERAS PADILLA, no tiene una sola condena.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín que hace parte de este distrito judicial.

6.2. Problema Jurídico

La Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al negar a JOHAN CAMILO CONTRERAS PADILLA la prisión domiciliaria –como sustitutiva de la pena privativa de la libertad (art. 38 y 38 B del CP) de conformidad con la prohibición establecida en el artículo 68A ejusdem– caso en el cual se confirmará la decisión, o si *a contrario sensu* se impone modificar el fallo, si se concluye que procede conceder el mencionado beneficio, según los supuestos fácticos y los mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales correspondientes.

Asegura el impugnante que la prohibición del inciso 2º del artículo 68A del C. Penal no es aplicable al caso, porque se refiere exclusivamente a conductas sobre las cuales ya exista sentencia condenatoria ejecutoriada y como el aquí acusado no tiene antecedentes, no le sería aplicable tal exclusión.

Desde ya habrá de indicarse que tal argumento no está llamado a prosperar, si se tiene en cuenta que el artículo 68 A del Código Penal, modificado por el inciso 1º de artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, dispone que no se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los 5 años anteriores. Y en su inciso 2º, objeto de sucesivas reformas –Ley 773 de 2016, art. 4º, Ley 1944 de 2018

art. 6º— consagra que **tampoco** tiene derecho a dicho mecanismo sustitutivo la persona condenada por delitos dolosos *contra la administración pública*.

De igual manera, el recurrente yerra al interpretar la citada disposición, en tanto argumenta que no es aplicable al *sub judice* ya que alude a la preexistencia de sentencia condenatoria, frente al cual la Corte Suprema de Justicia ya ha realizado un amplio análisis de dicha norma, y ha concluido que indiscutiblemente la prohibición contenida el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, se refiere a los delitos objeto de sentencia condenatoria en el trámite actual, diferenciándose de aquellos que constituyen antecedentes penales.

Al respecto en Auto AP 3358-2015, rad. 45927 del 17 de junio de 2015. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, explicó:

“Además, desde el punto de vista estrictamente gramatical es incorrecto afirmar, como lo hace el demandante, que la expresión “hayan sido” contenida en el párrafo 2º del artículo 68A sea una forma verbal en pretérito perfecto simple, es decir, que unívocamente indique un tiempo pasado. Por el contrario, es un pretérito perfecto compuesto de subjuntivo que admite la interpretación retrospectiva pero también la prospectiva¹. Obsérvese que en el mismo artículo, cuando se utiliza “hayan sido” en dimensión retrospectiva (inciso 1º), se le ata a la locución preposicional “dentro de” y al adjetivo “anteriores”, que inexorablemente remiten al pasado, lo que no ocurre en el segundo inciso.

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

4. El artículo 68A original sobre “Exclusión de beneficios y subrogados” fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio restrictor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción². De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos

¹ Al respecto puede consultarse la “Nueva gramática de la lengua española”, Morfología-Sintaxis I, Real Academia Española, Editorial Espasa, 2009, p. 1802.

² En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.

de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014.

(...)

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

De conformidad con lo anterior, salta a la vista que en ningún error de interpretación incurrió el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín al considerar que la prohibición del inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, es aplicable para la conducta que se juzga en el presente trámite, no pudiendo equipararse ese análisis al de la existencia o no de antecedentes penales. De tal suerte que, el legislador consideró insuficiente criterio para las mencionadas exclusiones la concurrencia de antecedentes penales y por ello enlistó ciertas conductas punibles frente a las cuales, a pesar de que el sujeto activo carece de antecedentes penales, tampoco es procedente conceder beneficios, pues el mencionado es solo uno de los requisitos establecidos para la procedencia de la prisión domiciliaria, mas no excluye el cumplimiento de los otros, toda vez que aunque ambas exigencias fueron creadas para enfrentar drásticamente la criminalidad, cada una tiene un origen diferente: la carencia de antecedentes para desestimar la reincidencia delictiva, y para persuadir de la comisión de los punibles de mayor impacto social, la exclusión del artículo 68A del CP.

Bajo tal entendido el Legislador, en su facultad de libre configuración y de cara a la política criminal para enfrentar drásticamente comportamientos delictivos de alto impacto social, enlistó de manera concreta ciertas conductas punibles frente a las cuales no procede el reconocimiento de algún beneficio judicial o administrativo, ni de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de prisión carcelaria, y con tal finalidad se hicieron sucesivas modificaciones al inicial artículo 68A —a través de los artículos 28 de la Ley 1453 de 2011, 13 de la Ley 1474 de 2011 y 32 de la Ley 1709 de 2014 y 4 de la Ley 1773 de 2016 y el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018—.

Así, el legislador consideró necesario que quienes cometan determinados punibles no sean beneficiados con los mecanismos sustitutivos de la prisión carcelaria,

situación frente a la cual no hizo ninguna excepción por carencia de antecedentes o por buen comportamiento del sentenciado o por alguna otra condición especial o situación externa a este, y fue enfático en que quienes hayan cometido las conductas enlistadas en el artículo 68A del CP no pueden obtener los privilegios en comento —entre ellos la prisión domiciliaria— y frente a ello no cabe reproche alguno porque es una decisión legislativa ajustada a la norma superior, que el fallador no puede inaplicar, como lo pretende el apelante, sin justificación trascendente que así lo amerite, pues según el artículo 230 de la Constitución Política: “*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*”.

Entonces, es claro que el legislador limitó el poder discrecional del juez en lo atinente al otorgamiento de la prisión domiciliaria, puesto que además de los requisitos exigidos en el artículo 38B del CP para el acceso a la misma, relacionó una serie de punibles que quedan excluidos de su otorgamiento, entre ellos los **delitos dolosos contra la Administración Pública** dentro de los cuales está el **Cohedo por dar u ofrecer** (art. 407 C.P.), por lo que no es dable a los jueces contrariar la disposición legal, máxime cuando no atenta contra postulados constitucionales, que hicieran inaplicable la prohibición establecida en el artículo 68A del CP, y tal disposición normativa no ha sido declarada inexecutable, por lo cual se impone su efectivo cumplimiento.

En conclusión, tal prohibición, hace innecesaria la consideración de la carencia de antecedentes personales, sociales y familiares que fuera invocada en la equivocada interpretación de la norma que hiciera el recurrente para insistir en que su representado merecedor del beneficio negado por el *a quo*. Así las cosas, fue acertada la decisión de primera instancia y se confirmará.

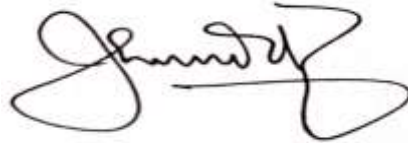
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR, en cuanto fue objeto de apelación, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó a JOHAN CAMILO CONTRERAS PADILLA la prisión domiciliaria —como sustitutiva de la pena privativa de la libertad—.

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

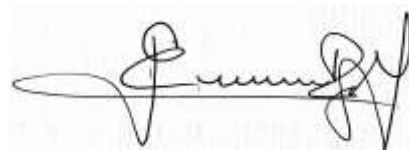
Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

FIN