



SALA PENAL

Medellín, jueves diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 136

Sentencia de segunda instancia Nro. 39

Radicado: 05-266-60-00203-2015-04962

Acusado: Walter Oswaldo Berrio Zapata

Delito: Estafa, fraude procesal, falsedad material en documento público agravado por el uso

Magistrado ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: viernes 18 de agosto de 2023. Hora: 08:00 a.m.

Decide la Sala el recurso vertical de apelación interpuesto por la representante de víctimas, contra la sentencia proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Envigado de Antioquia, el 9 de agosto de 2023, vía aceptación unilateral de los cargos por parte de WALTER OSWALDO BERRIO ZAPATA por el delito de estafa, fraude procesal, falsedad material en documento público agravado por el uso, siendo motivo de inconformidad la concesión del mecanismo alternativo de la prisión domiciliaria.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos objeto de aceptación por parte del acusado fueron narrados por el persecutor en el escrito de acusación como sigue:

“El día 21 de julio de 2015 la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU) solicita información urgente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Envigado; en el sentido que certifique o informen si en ese Despacho se había adelantado el proceso de sucesión intestada de la señora TERESA DE JESÚS ÁLZATE DE CARMONA con radicado 053684089001-201200045 y, proferido la sentencia No. 0084 del 20 de septiembre de 2012.

Lo anterior, debido que en esa fecha se presentó el señor WALTER OSWALDO BERRIO ZAPATA, identificado con C.C. 1.020.392.807 a las oficinas del EDU,

aportando copia de la sentencia 0084 del 20 de septiembre de 2012, copia auténtica de los documentos del despacho, copia de la demanda presentada por el abogado Jhon Jairo Rúa Patino, certificado de tradición y libertad y copia del registro civil de defunción y, reclamó el título por valor de veintiún millones doscientos nueve mil ciento sesenta y un peso (\$ 21.209.161); como heredero de la señora quien en vida respondía al nombre de TERESA DE JESÚS ÁLZATE DE CARMONA.

En respuesta dada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de este municipio a la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU), informan:

1. "En este despacho no se ha tramitado ningún proceso de sucesión intestada donde figure como causante la señora TERESA DE JESÚS ÁLZATE DE CARMONA.
2. "El radicado No. 05368-40-89-001-2012-00045 no corresponde a consecutivo propio de este despacho, y el proceso que figura con radicado 2012-00045 (consecutivo No. 05266-40-03-002-2012-00045), corresponde a otras partes y a otro tipo de proceso."
3. "La denominada sentencia No. 0084 del 20 de septiembre de 2012, no fue proferida por ningún servidor que hubiere oficiado como Juez en este despacho, según revisión efectuada."
4. "El señor JORGE MARTIN AGUDELO RAMÍREZ no ha oficiado nunca como Juez de este despacho".
5. "La señora ALBA NORA MARTÍNEZ MORA es oficial mayor de este despacho, no es secretaria, y según manifestación, la firma impuesta en el documento encabezado con la palabra Certifico, no corresponde a la suya".

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 2 de diciembre de 2019, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sabaneta, Antioquia, se realizó audiencia preliminar de formulación de imputación en contra de WALTER OSWALDO BERRIO ZAPATA por el delito de FRAUDE PROCESAL, art. 453 del C. Penal, modificado por el art. 11 de la Ley 890/04, sin allanamiento a cargos y sin solicitud de medida de aseguramiento.

2. El día de enero de 2020, se presentó escrito de acusación sin variación a la imputación fáctica y jurídica, formalizándose los cargos en audiencia de acusación del 20 de octubre del mismo año ante el Juez Primero Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, en la que al reato de fraude procesal la Fiscalía añadió los delitos de estafa y falsedad material en documento público agravada por el uso, 246, 287, 290 inciso, 453 y 31 del Código Penal.

3. El 21 de octubre de 2022, el procesado manifestó su deseo de aceptar los cargos, lo que fue debidamente verificado por el Despacho, procediendo a emitir sentido de fallo condenatorio cuya lectura se realizó el 9 de agosto de

2023, imponiendo una pena final de 78 meses de prisión y multa de 205 smlmv para el año 2015, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a la par que se le concede al condenado la prisión domiciliaria de que tratan los art. 38 y 38B del C. Penal

4. La decisión de condena dejó inconforme a la representante de víctimas, quien interpuso y sustentó oralmente el recurso vertical de apelación, siendo motivo de disenso la concesión del referido mecanismo alternativo.

5. Le correspondió a esta Sala de Decisión por reparto resolver la alzada así interpuesta.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Decantado lo que hace al control de legalidad de la actuación, la tipicidad de la conducta, la existencia de un mínimo de prueba para condenar, y aprobado el allanamiento a cargos, para lo que nos convoca, ubicado en el segundo requisito del art. 38B del Estatuto Represor, pone de presente que en dicha normativa aparece el delito de estafa que recaiga sobre los bienes del Estado, anunciando que dicho tema se abordará más adelante.

Sin embargo, en el cuerpo del fallo las apreciaciones que se relacionan con la prisión domiciliaria se contraen a explicar que la evaluación del concreto caso arroja un concepto favorable para la concesión del mecanismo alternativo, por cuanto las conductas habrían ocurrido en el año 2015, o incluso antes, es decir, que se tornaría desproporcionado que después de ocho años se imponga una prisión intramuros, y que si de alguna manera se quiere que el condenado repare los perjuicios ocasionados con los delitos la única forma de lograrlo es con una sanción menos lesiva de su derecho a la libertad, procurando la posibilidad de trabajo, autorizado lógicamente por el Juez de Ejecución de Penas.

Además, porque la prisión domiciliaria está condicionada al pago de los referidos perjuicios en un término de 2 años, deviniendo lógicamente de su incumplimiento la prisión intramural, sumado a que al momento de la vinculación al trámite penal, la Fiscalía consideró inútil pedir en contra del

procesado una medida de aseguramiento intramuros, lo que, comparado con la situación actual, apareja que las condiciones no han cambiado ni siquiera mínimamente para considerar que ahora debe purgar la condena tras las rejas. cuando se observa, no tiene anotaciones relevantes ni antecedentes penales, así como que al parecer ha recompuesto su actuar dentro de la legalidad.

Adicional a lo anterior, estima el Despacho que es viable concederle una oportunidad de resocializarse en un ambiente distinto del carcelario, de modo tal que pueda adecuar su comportamiento como persona de bien, respetuoso de los miembros de la sociedad, y es por ello que se concederá el subrogado penal de prisión domiciliaria, para lo que deberá suscribir acta en la que se comprometa a cumplir con las obligaciones que consagra el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal, todo lo cual deberá garantizar mediante caución juratoria, advirtiéndole que el incumplimiento de alguna de las obligaciones impuestas, le generará la revocatoria de este beneficio.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. La apoderada de la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU- estima que conforme la literalidad del inciso 2° del art. 68A del C. Penal, Modificado Ley 1709 de 2014, art. 32, casos como el sometido a estudio se excluyen de beneficios y subrogados penales, pues la estafa recayó sobre bienes del Estado, a saber, los dineros ilícitamente obtenidos por el agente utilizando artimañas y documentos falsos, por medio de lo cual indujo en error grave a los funcionarios estatales, generando provecho indebido y detrimento del erario, concretamente del patrimonio del EDU, tal como consta en acta de comité de conciliación.

En dicha oportunidad se dejó claro que fue así como la entidad autorizó el pago y el procesado sacó provecho y obtuvo el dinero; posteriormente los verdaderos titulares en un proceso de adquisición de predial lo reclamaron y la entidad se vio forzada a pagar de su peculio la suma de \$21.209.161, generándose así un evidente detrimento patrimonial a la administración pública, de recursos de dicha naturaleza.

Esta, en síntesis, las razones por las que la representante de la víctima depreca se revoque este apartado del fallo apelado, y en consecuencia se niegue la prisión domiciliaria al penado y se le imponga detención en centro de reclusión.

INTERVENCIONES COMO NO RECURRENTES

1. La delegada de la Fiscalía considera que en efecto le asiste razón a la representante de víctimas, en este caso existe una expresa prohibición legal para conceder la prisión domiciliaria y en consecuencia depreca que se revoque la decisión recurrida.

2. La defensa manifiesta que no tiene interés para pronunciarse.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir de fondo el recurso de alzada interpuesto por la apoderada del EDU, entidad reconocida como víctima en este caso.

En consecuencia, la Sala limitará su actuar dentro del estricto marco de su competencia, esto es, analizará lo referente a la inconformidad planteada por la censora en torno a la concesión de la prisión domiciliaria de que trata el art. 38 del C. Penal, quien considera que en este caso opera la expresa prohibición legal para el reconocimiento del mecanismo alternativo, conforme a lo dispuesto en el inc. 2° del art. 68A ibíd. Modificado por la ley 1709/14, art. 32, y como consecuencia en aquellos asuntos que resulten inescindiblemente vinculados a dicho objeto.

Huelga significar además que en la presente actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se observe la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo hasta este punto actuado.

Lo primero que debe poner de presente la Sala, es que la modalidad de prisión domiciliaria aquí ventilada es la prevista en el art. 38 del C. Penal, cuyos

requisitos a su vez se encuentran establecidos en el canon 38B del citado compendio sustantivo, para lo que nos convoca: "... 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la ley 599 de 2000. Modificado por la ley 1709/14, art. 32.", entre los que el legislador incluyó el delito de **estafa cuando recaiga sobre los bienes del Estado**.

Literalidad que en nuestro criterio resulta imposible de obviar, en la medida que se observa que el legislador fue cuidadoso al introducir el listado de delitos que pretendía excluir de subrogados penales y beneficios sin lugar a equívocos ni interpretaciones, aludiendo en algunos casos al bien jurídico protegido, al objeto material sobre el que recaen, o de manera simple al nombre del delito; entendiendo la Sala que al establecer tal precisión, pretendió que el operador jurídico respetara su tenor literal.

Es decir, el creador de la Ley 1709 de 2014, al regular las prohibiciones, trató de ser lo más claro, puntual y obvio, excluyendo de las posibilidades vistas, entre otros, a quienes hayan sido condenados por delitos como el de **estafa cuando esta recaiga sobre bienes del Estado**. Bajo tal claridad, la Sala puede afirmar sin dubitación alguna que el querer del legislador al modificar el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 fue negar en adelante cualquier posibilidad de sustitutivos penales o beneficios a quienes resulten condenados por ciertas ilicitudes que en su criterio revisten una especial connotación, y como tal los autores o partícipes se hacen merecedores de un tratamiento más drástico en la materia.

Así las cosas, al tenor del principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete y cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su contenido literal, so pretexto de consultar su espíritu, no resulta jurídicamente viable acudir a otros criterios que contrarían el texto mismo del dispositivo legal bajo análisis, como quiera que su literalidad no establece tal diferenciación. En otras palabras, si el legislador no exceptuó la concesión del aludido mecanismo alternativo a otros condicionamientos diferentes a la literalidad de la norma bajo escrutinio, el juez, ni mucho menos esta Sala están facultados para hacerlo.

Como se puede colegir, ante la contundencia de la prohibición legal en cuestión, está de más argumentar como lo hace el funcionario de primer grado que las conductas habrían ocurrido en el año 2015, o incluso antes, tornándose desproporcionado que después de ocho años se imponga una prisión intramuros, o que la única forma de lograr una efectiva indemnización de perjuicios es mediante una sanción menos lesiva del derecho a la libertad, procurando la posibilidad de trabajo debidamente autorizada.

Tampoco, que si la concesión del mecanismo alterno está condicionada al pago de los referidos perjuicios en un término de 2 años, de cuyo incumplimiento se traduce en la prisión intramural, sumado a que al momento de la vinculación al trámite penal la Fiscalía consideró inútil solicitar una medida de aseguramiento intramuros sin que las condiciones hayan variado, o que el condenado no tiene antecedentes penales y al parecer ha recompuesto su camino y ahora actúa dentro de la legalidad, estimando dable concederle una primera oportunidad para que recomponga su comportamiento.

Como se puede apreciar, resulta errado que después de haber reconocido incluso la existencia de la prohibición legal, anunciando que abordaría el tema, la judicatura pretenda obviar tan claro y obligatorio precepto, justificando el reconocimiento del mecanismo alternativo en cuestiones exógenas, obviando que si el agente se apropió mediante artimañas y falsedades documentales de \$21.209.161 del erario, causando con ello un innegable detrimento patrimonial injustificado a la Empresa de Desarrollo Urbano, el comportamiento delictivo así desarrollado se encuadra en el delito de estafa del inciso 2° del art. 68A tantas veces citado, por recaer en bienes del Estado, y por contera en este caso opera la prohibición

Como se puede apreciar, tampoco se encuentra demostrada la necesidad de una hermenéutica diferente del asunto, en el entendido que en ciertos casos, cuando el contenido del dispositivo normativo es oscuro, anfibológico o vago, o cuando su aplicación va en contravía del sistema o de la finalidad para la cual fue creado, traiga consecuencias no queridas, la respuesta que brinde no sea razonable, no regule el caso particular o simplemente sea abiertamente contradictorio con las normas constitucionales, el funcionario se encuentra

habilitado para apartarse del tenor literal de la norma, entrando a interpretarla con base en los principios que operan en la materia.

En fin, ni siquiera observa la Sala que mediante control de constitucionalidad el alto tribunal imponga una interpretación distinta del asunto, y si bien no se desconoce que la Ley en mención fue producto de una de las medidas diseñadas por el Gobierno Nacional para hacer frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario, lo cierto es que, pese a ello, consagró unas prohibiciones expresas para la concesión de los sustitutos penales o mecanismos alternativos en razón a la naturaleza del delito, sin posibilidad de obviar el expreso querer legislativo con base en una menor drasticidad que se considera, en últimas, terminaría siendo más benéfica para el procesado, las víctimas, y la sociedad en general.

Sin necesidad de mayores consideraciones se revocará el apartado de la decisión recurrida, y en consecuencia se negará al condenado la prisión domiciliaria concedida por la primera instancia y se ordenará librar la respectiva orden de captura en contra del condenado WALTER OSWALDO BERRIO ZAPATA.

*En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR LA SENTENCIA de primera instancia, en el entendido de revocar la concesión de la prisión domiciliaria del art. 38 del C. penal concedida al condenado WALTER OSWALDO BERRIO ZAPATA, a quien en consecuencia de lo analizado en el acápite de las consideraciones se le niega el mecanismo alternativo por expresa prohibición legal, disponiendo esta Sala su captura inmediata.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena librar la correspondiente orden de aprehensión.

TERCERO: *Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.*

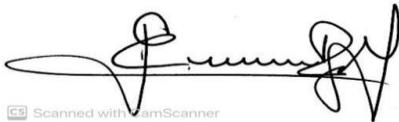
CUARTO: *Esta sentencia queda notificada en estrados.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados¹,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

¹ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.