



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

Radicación # 56777

Acta 87

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora de RENET JESÚS HOLGUÍN MORENO.

HECHOS:

Aproximadamente a las 2:30 de la tarde del 30 de diciembre de 2016, el Auxiliar de Policía RENET HOLGUÍN MORENO, quien había ingresado a la Escuela de Policía Antonio Nariño de Barranquilla el 11 de octubre anterior a prestar el servicio militar obligatorio, se ausentó sin permiso de las instalaciones policiales, para luego tomar

un bus de servicio intermunicipal hacia Cartagena y posteriormente ir a una finca cercana a laborar.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Con base en el informe de novedad del 5 de enero de 2017, el Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar dispuso la apertura de la investigación y después, ante la imposibilidad de hacer comparecer a RENET HOLGUÍN, fue emplazado y vinculado mediante declaratoria de persona ausente, resolviendo su situación jurídica el 15 de junio de 2017 absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento.

Clausurada la instrucción, el sumario fue calificado el 18 de julio de 2018 con resolución de acusación en contra del procesado como probable autor del delito de desertión.

En firme la acusación, el juicio fue adelantado por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía del Atlántico, despacho que una vez realizó la audiencia de corte marcial profirió fallo el 9 de noviembre de 2018, condenando al acusado a 8 meses de prisión, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Impugnada tal providencia por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior Militar y Policial a

través del fallo recurrido en casación, expedido el 28 de agosto de 2019.

LA DEMANDA:

Adujo la defensora que si bien se negó a su representado la condena de ejecución condicional porque se procede por un delito que atentó contra el servicio, propone *“la adecuación típica del Decreto 100 de 1980 citado, obedeciendo al principio de favorabilidad previsto en el artículo 11 de la Ley 522/99, no solo porque aquella era la disposición vigente para la época de los hechos, sino que la nueva Ley 599 de 2000 del Código Penal es más gravosa en su artículo 116, al aumentar el mínimo en dos (2) años más, es decir, de seis (6) a diez (10) años, mientras que la norma aplicada es de ocho (8) meses a dos (2) años, y como lógico desarrollo del artículo 29 inciso 3 de la Constitución Política ‘en materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia sobre la restrictiva o desfavorable’”*.

Luego de insistir en que es procedente aplicar el principio de favorabilidad en beneficio de su representado y de citar la sentencia C-806 de 2002 sobre la finalidad de la condena de ejecución condicional, afirmó que se violó el artículo 29-3 de la Constitución, así como el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, pues debió aplicarse el Decreto 100 de

1980 vigente para la fecha de los hechos, máxime si *“la nueva Ley 599 de 2000 del Código Penal es más gravosa en su artículo 111”*.

Con fundamento en lo expuesto, la impugnante solicitó a la Corte casar parcialmente el fallo demandado, en el sentido de conceder a RENET JESÚS HOLGUÍN MORENO la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, *“si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá”*.

Advierte la Sala que la casacionista no cumplió con la exigencia dispuesta en el artículo 212 de la citada legislación, conforme a la cual corresponde referir en el escrito *“la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”*.

Sea lo primero señalar que la impugnante no invocó ninguna de las taxativas causales de casación regladas en

la ley, es decir, no precisó si se trató de la violación directa de la ley por exclusión evidente, falta de aplicación o interpretación errónea.

Tampoco si ocurrió una violación indirecta de la ley por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia por suposición u omisión de pruebas, falsos juicio de identidad por adición, cercenamiento o distorsión de los medios de convicción, o falso raciocinio por quebranto de las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, postulados de la ciencia o máximas de experiencia) en la apreciación de los medios probatorios.

O de errores de derecho producto de falsos juicios de convicción o de legalidad.

Y no dijo si se trató de violación del debido proceso o del derecho de defensa, con trascendencia suficiente para trastocar la legitimidad del trámite o su validez e imponer la declaratoria de invalidación.

Adicionalmente, pese a ser reiterativa en la necesidad de aplicar el Decreto 100 de 1980 con base en el principio de favorabilidad, pues el artículo 111 de la Ley 599 de 2000 es más gravoso, advierte la Corte, en primer lugar, que si los hechos ocurrieron el 30 de diciembre de 2016, es clara

la imposibilidad de aplicar el Código Penal de 1980, el cual tuvo vigencia hasta julio de 2001.

En segundo término, los artículos 111 y 116 de la Ley 599 de 2000 que cita, corresponden a los delitos de lesiones personales y pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, respectivamente, que no guardan relación alguna con la conducta aquí investigada, esto es, el punible de deserción.

En tercer lugar, es claro que en su condición de Auxiliar de Policía en la Escuela Antonio Nariño de Barranquilla, incorporado para prestar el servicio militar obligatorio mediante Resolución 065 del 11 de octubre de 2016, la conducta de HOLGUÍN MORENO no se rige por el Código Penal de 2000 y tanto menos por el de 1980, sino por el Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, el cual define en su artículo 109 el delito de deserción, dentro de aquellos contra el abandono del servicio.

En cuarto término, la recurrente no dijo, ni la Sala advierte, de qué manera en el ámbito sustancial que se ocupa de la conducta cometida, podría darse aplicación al principio de favorabilidad, en cuanto para la fecha de los hechos estaba vigente el citado Código especial, con mayor razón si se trata de uno de aquellos delitos denominados

estrictamente militares, sin equivalente en los estatutos penales generales.

Adicional a lo expuesto se tiene que tal legislación especial regula en su artículo 63 la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en su numeral 3 dispone expresamente la improcedencia del subrogado cuando se trate, entre otros delitos, de aquellos contra el servicio, *“cualquiera sea la sanción privativa de la libertad”*, grupo al cual pertenece, como ya se dijo, el punible de deserción.

No procede aplicar la Ley 1709 de 2014, pues no modificó la Ley 1407 de 2020, en cuanto estatuto especial para quienes es aplicable el régimen penal militar, sino algunas normas de las Leyes 65 de 1993, 599 de 2000 y 55 de 1985.

Conforme a lo anterior, la demanda debe ser inadmitida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

No se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del acusado, como para que la Sala ejerza su facultad oficiosa en orden a asegurar su protección.

Prisión domiciliaria transitoria.

Si bien en el fallo de primer grado se dispuso que una vez ejecutoriada la sentencia se ordenara la captura de RENET HOLGUÍN para ejecutar la pena impuesta, advierte la Corte lo siguiente:

(i) De conformidad con el artículo 8, parágrafo 1 del Decreto 546 de 2020, cuando la sentencia de condena no haya cobrado ejecutoria, como ocurre en este asunto, *“el Juez de conocimiento o el de segunda instancia, según corresponda, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria transitoria, a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en este Decreto Legislativo”*.

Lo anterior, llama la atención la Sala, sin perjuicio de que el condenado se encuentre en libertad, pues si bien tal normatividad está dirigida a proteger en su salud a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios, carecería de sentido esperar hasta la materialización de la orden de captura con la consiguiente ubicación del condenado en uno de tales sitios, para ahí sí emprender el trámite relativo a la concesión de la prisión

domiciliaria transitoria, proceder que haría ineficaz la protección pretendida con el decreto.

(ii) Si bien el caso no se encuentra en el curso de las instancias de primer y segundo grado, sino en casación, con la misma teleología de agilidad y urgencia en la protección de la salud del sentenciado que configura el ámbito de protección de la norma excepcional, asiste competencia a la Corte para conceder la prisión domiciliaria transitoria.

(iii) Según el artículo 13 del citado Decreto Legislativo, únicamente deben verificarse los requisitos objetivos establecidos en dicha normatividad, sin que sea necesario constatar el arraigo familiar del beneficiario ni la imposición de caución o dispositivo de seguridad electrónica.

(iv) De conformidad con el artículo 2-f del mencionado Decreto Legislativo, la Corte debe reconocer a RENET HOLGUÍN el derecho a la prisión domiciliaria transitoria en su residencia por el término de 6 meses (artículo 3 *idem*), pues fue condenado a una pena privativa de libertad inferior a 5 años y no se encuentra dentro de alguna de las exclusiones regladas en el artículo 6 del Decreto.

Respecto del parágrafo 2 de dicha disposición se tiene que al consultar el número de cédula 1004802975 correspondiente al acusado en www.procuraduría.gov.co no le figuran antecedentes penales y no obra en el expediente elemento de juicio alguno como para deducir que ha sido condenado por algún delito dentro de los 5 años anteriores, en cuanto en la vista pública dio cuenta de su penuria económica y la de su familia, sin referir algún asunto judicial al cual hubiera estado involucrado.

Para ser beneficiario de la prisión domiciliaria transitoria, HOLGUÍN MORENO debe suscribir diligencia de compromiso.

(v) En dicha diligencia se comprometerá, en los términos del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 (artículo 38B-4 del Código Penal) a no cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial que vigile el cumplimiento de la sanción, comparecer personalmente ante dicha autoridad judicial cuando fuere requerido y permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia de la ejecución de la pena.

(vi) La diligencia de compromiso será firmada ante el funcionario de primer grado, para lo cual podrán ser

utilizados los medios electrónicos y tecnológicos pertinentes.

Debe precisar la Sala que la decisión adoptada no conlleva la casación parcial del fallo impugnado, pues no se trata de la corrección de un yerro en la aplicación de la ley, la apreciación de las pruebas o la guarda de la legitimidad y validez del trámite, sino de la aplicación inmediata y urgente de una norma excepcional contenida en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesta en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de RENET JESÚS HOLGUÍN MORENO.

2. CONCEDER al mencionado ciudadano la prisión domiciliaria transitoria, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso.

Únicamente procede recurso de reposición contra lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria