



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 001

<i>Trámite:</i>	<i>EJECUCIÓN DE PENAS L. 906– SEGUNDA INSTANCIA</i>
<i>Radicado.</i>	<i>11-001-60-00-000-2012-00299</i>
<i>Sentenciado.</i>	<i>Juan Fernando Serna Villa</i>
<i>Delito.</i>	<i>Peculado por apropiación, Fraude Procesal y Falsedad en documento privado</i>
<i>Decisión.</i>	<i>Confirma</i>

Medellín, doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018)

La Sala resuelve la impugnación de los Autos Interlocutorios 1755 y 1757 del 2 de septiembre de 2014, por los cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la suspensión de la ejecución de la pena y acumuló las sanciones impuestas a Juan Fernando Serna Villa por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín el 25 de septiembre de 2012 y el 17 de abril de 2013 al hallarlo penalmente responsable de los delitos de Fraude Procesal y Peculado por apropiación, en la primera, y falsedad en documentos privado en la segunda.

ANTECEDENTES

El 21 de julio de 2014 Juan Fernando Serna Villa solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de 40 meses y 15 días de prisión impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín, considera que debe aplicarse favorablemente la Ley 1709 de 2014 que amplió el beneficio hasta condenas de 4 años (48 meses), antes restringido a para sanciones de hasta 3 años (o 36 meses).

Posteriormente, el 26 de agosto de 2014 deprecó la acumulación jurídica de tres condenas penales, se reseñan en orden cronológico así:

1. El 25 de septiembre de 2012 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado a la pena principal de 85 meses y 24 días de prisión, multa de \$959`688.950 COP más 27 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de encierro; al hallarlo responsable de coautor de Fraude Procesal en calidad e interviniente de peculado por apropiación agravado por la cuantía. El proceso se adelantó bajo radicado 11-001-60-00-000-2012-00299, la providencia se verifica a folios 1 y siguientes de cuaderno 2. **Actualmente descuenta ésta sanción** en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín –Bellavista bajo la vigilancia del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en radicado interno 2013-E2-01643.
2. El 17 de abril de 2013 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado a la pena principal de 28 meses y 1 día de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de encierro; como coautor de Falsedad en documento privado. El proceso se adelantó bajo radicado 11-001-60-00-000-2013-00441 ruptura del SPAO matriz 11-001-60-00-272-2012-00015, la providencia se verifica a folios 51 y siguientes de cuaderno 4B. La vigilancia corresponde al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en radicado interno 2013-E5-03237.
3. El 7 de junio de 2013 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado a la pena principal de 40 meses y 15 días de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de encierro; como coautor de concurso homogéneo y sucesivo y a su vez heterogéneo de 3 Falsedades

en documento privado y 3 Fraudes procesal. El proceso se adelantó bajo radicado 11-001-60-00-000-2013-00546 ruptura del SPAO matriz 11-001-60-00-962-2012-00090, la providencia se verifica a folios 61 y siguientes de cuaderno 4B. La vigilancia corresponde al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín en radicado interno 2014-E7-00171.

DECISIONES IMPUGNADAS

De entrada se aclara que pese a que el procesado en el escrito impugnatorio (ver a folio 318 del cuaderno 3) formalmente sólo refiere el Auto 1757 del 2 de septiembre de 2014, materialmente también se opone al Auto 1755 de esa misma fecha.

Mediante Auto Interlocutorio 1757 del 2 de septiembre de 2014, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín acumuló las penas 1 y 2, al tanto que **ningún pronunciamiento realizó sobre la acumulación de la 3.**

Por Auto 1755 del 2 de septiembre de 2014 negó la petición de suspensión de la ejecución de la pena en tanto que el monto de encierro acumulado (103 meses y 24 días) supera los 4 años que limita la Ley para su concesión.

IMPUGNACIÓN

El tri-sentenciado recurrió la decisión. Sostiene que el juez de ejecución debió resolver la suspensión de la ejecución de la pena antes que la acumulación jurídica. Insistió que debe ser beneficiado con el cambio introducido por la Ley 1709 de 2014 que aumentó el requisito objetivo por el que en su momento el juez de conocimiento negó el beneficio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala de Decisión es competente resolver el asunto según lo dispone el artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

En el caso bajo estudio, de la lectura de las tres sentencias condenatorias que pesan en contra de Juan Fernando Serna Villa, no queda duda de su conexidad pues se desprende que todas ellas fueron con ocasión a su participación en el denominado "*cartel de las devoluciones de la DIAN*" entre los años 2006 a 2010. Asimismo que el actuar del citado agente fue juzgado no solo en tres providencias diferentes, sino también por dos jueces de conocimiento disimiles, situación que da al traste con condenas separadas por distintos tipos penales *conexos* incluido Peculado por apropiación que por lesionar el bien jurídico de la administración pública el legislador lo excluye de beneficios tales como la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 63, concordado con el 68A del Código Penal), que el fulminado pretende le sea otorgado por virtud del postulado de favorabilidad respecto de condena por un delito no excluido. Entonces el problema jurídico a solucionar será si se debe resolver la acumulación de delitos conexos antes que los subrogados o, si por el contrario, hay lugar a estudiar la concesión de beneficios respecto de cada sentencia condenatoria particular antes que su acumulación jurídica.

Para desentrañar la anterior cuestión resulta relevante recordar que en materia de acumulación de penas la doctrina clasifica tres sistemas, a saber: la acumulación material de penas, de absorción y acumulación jurídica de penas.

El primero, establece que *la persona debe sufrir tantas penas como acciones hubiere realizado en sentido jurídico penal. A este mecanismo se formulan serias objeciones relacionadas con su inconveniencia: (i) en cuanto podría conducir, eventualmente, a la cadena perpetua, cuando se trata de la*

¹ **Artículo 34.** *De los tribunales superiores de distrito.* Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

(...)

6. Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas.

confluencia de penas privativas de la libertad, o a la confiscación de los bienes del condenado, frente a la concurrencia de penas pecuniarias; (ii) imposibilita la unidad de la ejecución penal; (iii) no permite cumplir con la resocialización como cometido de la pena.

El segundo, modelo denominado de absorción, según el cual, independientemente del número de infracciones a la ley penal en que incurra la persona, se entiende que la justicia se satisface con la imposición de la pena prevista para el delito más grave. En contra de este sistema se afirma su excesiva benignidad, y el desconocimiento de los principios del acto y de culpabilidad, que conducen a fenómenos de impunidad.

Y el tercero, el sistema de acumulación jurídica de penas, se plantea como un mecanismo intermedio según el cual, una vez establecida la pena imponible a cada delito se aplica aquella correspondiente al delito más grave, aumentada en una determinada proporción. **El legislador colombiano optó por el método de la acumulación jurídica de penas**, concretamente en el artículo 460 de la Ley 906 de 2004 en que se lee:

ARTÍCULO 460. ACUMULACIÓN JURÍDICA. Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.

Como se ve la norma en cita remite a las reglas de dosificación punitiva de concursos, conforme a la cual se debe partir de la pena más grave y aumentarse hasta en otro tanto sin que sea igual a su suma aritmética o supere 60 años (artículo 31 del Código Penal). Igualmente **allí se establecen dos eventos diferenciados para la acumulación jurídica: i)** delitos conexos fallados independientemente; y, **ii)** sentencias por conductas no conexas dictadas en diferentes procesos.

Importa advertir que en el caso de acumulación jurídica si bien ambas causales cumplen con función de garantía y limitación de la punibilidad en eventos de pluralidad de condenas, se distinguen en que la primera se establece en **clave de la conexidad**, que incorpora el derecho a la unidad del proceso, de donde se deriva que en tales eventos procede la acumulación jurídica de penas en cualquier tiempo, por tratarse de procesos que debieron ser juzgados conjuntamente; al tanto que el criterio de la segunda es **la prevención**, en virtud del cual se excluyen del beneficio de la acumulación jurídica de penas aquellos eventos en que el condenado continúa delinquiendo, es decir, cuando incurre en conductas delictivas luego de proferida la primera sentencia o hallándose en prisión.

La precisión precedente sirvió a la Corte Constitucional para concluir en Sentencia C-1086 de 2008 que la prohibición de acumular penas ya ejecutadas no aplica para la primera de las causales de acumulación jurídica, veamos:

"4.2.5. En conclusión, atendiendo la teleología y la sistemática del instituto de la acumulación jurídica de penas, encuentra la Corte que la expresión "ni penas ya ejecutadas" prevista en el inciso 2º del artículo 460 de la Ley 906 de 2004 no puede ser entendida de manera absoluta y referida a todas las hipótesis previstas en el inciso primero de la disposición.

No puede estar referida a las condenas independientes proferidas en distintos procesos por delitos conexos, por cuanto estos eventos, así operativamente se hubiere dado una ruptura de la unidad procesal, están amparados por el principio de unidad de proceso, que debe cobrar plena eficacia en el momento de la ejecución de la pena, a través del instituto de la acumulación jurídica.

En este orden de ideas, el único ámbito admisible para la aplicación del precepto que excluye la posibilidad de acumulación jurídica respecto de "penas ya ejecutadas" es el de las condenas producidas en procesos independientes, en relación con hechos que no están ligados por ningún vínculo de conexidad (Art. 51 C.P.P.)."

Como se ve, existe un tratamiento diferenciado para las dos causales de acumulación jurídica que fijó el legislador patrio, atendiendo al derecho resaltado por la Corte Constitucional de que al procesado en cualquier tiempo y aún de oficio se acumulen las penas por conductas conexas.

Por lo anterior, considera la Sala que el tratamiento para los subrogados igualmente debe ser distinto para cada evento de acumulación, pues en línea

con el principio de unidad de proceso como el sentenciado por delitos conexos conserva la prerrogativa de que se acumulen jurídicamente sus penas para evitar la purga aritmética de las sanciones como límite que es al poder punitivo del estado y salvaguarda a la seguridad jurídica es necesario establecer primeramente cuál es la sanción y los **delitos conexos** por los que finalmente debe descontar el recluso para ahí si resolver beneficios como la suspensión de la ejecución de la pena, máxime que dentro de sus requisitos establece como racero condenas inferiores a determinado monto (actualmente 4 años) y prohibición para ciertos delitos. Entonces si una vez acumuladas jurídicamente las sanciones se supera la cuantía punitiva que establezca el legislador o una de ellas corresponde a un delito relevado del beneficio no será posible conceder la suspensión de la ejecución de la pena.

En el caso concreto pese a que se advierten dos irregularidades en las decisiones recurridas desde ya se anuncia que serán confirmadas, primero porque *–como viene de revisarse–* no es cierto, como se sostiene en la impugnación, que primero debió resolverse el subrogado y luego la acumulación, y segundo, porque efectivamente la sanción acumulada de 103 meses y 24 días de prisión supera los 4 años (48 meses) que restringe la Ley 1709 de 2014, que valga decir si sería aplicable por favorabilidad al establecer exigencias más laxas, y porque una de ellas es por peculado por apropiación, tipo penal que atenta con el bien jurídico de la administración pública y por ello excluido del subrogado deprecado.

"ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. *La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento."

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; (...) (Negritas propias)

En este punto debe señalarse que la acumulación que se confirmará no genera efectos perniciosos al condenado en tanto que no modifica las actuales circunstancias de encierro en que purga la sanción privativa de la libertad, por el contrario se itera que se prevalece la legalidad de la pena, la seguridad jurídica y los demás postulados que custodia el método de acumulación jurídica de las penas que adoptó nuestro Legislador.

Finalmente, se hará explícito que el *a quo* omitió por completo pronunciarse sobre la acumulación de la tercera pena (cronológicamente), concretamente la sanción de 40 meses y 15 días de prisión impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín, pese a que así fuera explícitamente pretendido por en el escrito que radicó el 26 de agosto de 2014. Veamos:

"En calidad de condenado por el punible de Falsedad en documento Privado y otros, purgando una pena de 85 meses y 24 días de prisión con radicado número 2013-E2-01643, condena proferida por el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Medellín, condenado también por dicho juzgado a 40 meses y 15 días con radicado 2014-E2-00171 por los delitos de Falsedad en documento privado y fraude procesal; condenado por el Juzgado Quinto Penal Especializado de Medellín a 28 meses y 1 día con radicado 2013-E5-03237. (...) Solicito a su honorable juez la necesidad de acumular estas tres condenas en un solo total (...)."

No obstante dicha irregularidad que agravia el principio de congruencia de las decisiones judiciales no resulta ser trascendente al punto que amerite la anulación de la providencia, pues en el caso concreto no deriva en una afectación sustancial al debido proceso en tanto que la impugnación se encamina a dejar sin efectos la acumulación y no a su confirmación o modificación del *quantum* fijado en primer grado, eventos en que si se suprimiría la posibilidad de contradecir su decreto. Tampoco se estima pronunciamiento de oficio en segunda instancia sobre el particular dado que se desmejoraría la situación del único impugnante que persigue la des-acumulación, en derivación se laceraría el principio de *no reformatio in pejus*.

También se dirá que el Auto 1755 de 2014 que negó la suspensión se fundó en una decisión formalmente inexistente, para lo cual basta con comparar con el radicado del Auto 1757 de 2014 que acumuló en 103 meses y 24 días dos de las tres sentencias, montó por el cual negó el subrogado. Empero no pasa de ser una irregularidad formal y no material.

En conclusión se confirmará el Auto 1757 de 2014 por cuanto el juez de ejecución se ciñó al orden en que debe resolverse las solicitudes impetradas para evento de acumulación jurídica de penas **conexas**, el Auto 1755 de 2014 que negó la suspensión de la ejecución de la pena por no superar los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 63 del Código Penal.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

ARTÍCULO ÚNICO: CONFIRMAR los Autos Interlocutorios 1757 y 1755 del 2 de septiembre de 2014, por los cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín concedió la acumulación jurídica de

Radicado.
Sentenciado.
Delito.
Decisión.

11-001-60-00-000-2012-00299
Juan Fernando Serna Villa
Fraude Procesal, Peculado por apropiación y Falsedad en documento privado
Confirma

penas a Juan Fernando Serna Villa y negó la suspensión de la ejecución de la pena, respectivamente.

Contra la decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

Magistrado Ponente

NELSON SARAY BOTERO

Magistrado

-En permiso-

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado