

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, () de enero de dos mil diecinueve (2019).

Radicado: 050016000206201640973
Procesada: Marisol Mercado Uribe
Delito: Falsedad material en documento público y otro
Asunto: Apelación de Sentencia
Sentencia: No. - Aprobada por acta No. de la fecha.
Decisión: Modifica sentencia
Lectura: _____

Magistrado Ponente
Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la señora **Marisol Mercado Uribe**, procesada, en contra de la sentencia del 1 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó a la citada en calidad de cómplice de los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso en concurso con falsedad material en documento privado, imponiéndole una pena de 27 meses de prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso

igual a la pena principal, negándole a la condenada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Los hechos que generaron la presente actuación penal tienen su génesis en la denuncia penal instaurada el 8 de agosto de 2013 por la señora Marlein Vera Villa, quien, al momento de tramitar un crédito en una entidad bancaria, se enteró que se encontraba reportada en la central de datos por una presunta mora en el pago de \$291.000 de una tarjeta de crédito del Banco Davivienda, la cual fue tramitada en la sucursal de Unicentro en el mes de febrero de 2013.

Al realizar las indagaciones correspondientes, se logró establecer que las huellas obrantes en los documentos con los cuales se tramitó la tarjeta de crédito referida (acuse de recibido, formato de identificación financiera, pagaré y fotocopia de la cédula junto a la firma) no correspondían a la denunciante, sino que pertenecían a la ciudadana **Marisol Mercado Uribe** identificada con la cédula de ciudadanía 43.266.012.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de julio de 2018 el Juzgado Once Penal Municipal de Medellín con funciones de Control de Garantías, realizó audiencia preliminar de formulación de imputación en la cual la Fiscalía 166 Local de Medellín le atribuyó a la señora **Marisol Mercado Uribe** la comisión de los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso en concurso

heterogéneo con falsedad en documento privado (artículos 31, 287, 290, 289 del C.P.) cargos que no fueron aceptados por la ciudadana **Mercado Uribe**.

El 11 de septiembre de 2018, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual correspondió por reparto al Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, despacho judicial que avocó conocimiento el 17 del mismo mes y año y el primero de noviembre siguiente, cuando se disponían iniciar la celebración de la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía solicitó la variación del objeto de la audiencia, toda vez que había celebrado un preacuerdo con la procesada y su defensor.

La negociación a la que llegaron las partes consistió en que la señora **Marisol Mercado Uribe** aceptaba los cargos endilgados por la Fiscalía General de la Nación en la audiencia de formulación de imputación y a cambio de ello, el Ente Acusador le degradaba su participación en la conducta delictiva de autor a cómplice, a la vez que pactaron una pena de 27 meses de prisión. Con dicho preacuerdo, la Fiscalía allegó el recibo de consignación por valor de \$300.000 correspondiente a la totalidad del incremento patrimonial que obtuvo **Mercado Uribe** con el actuar delictivo ahora endilgado.

El juez de conocimiento avaló el preacuerdo y emitió sentencia condenatoria en los términos solicitados por las partes y no concedió la suspensión condicional de la pena ni la prisión domiciliaria. Tal decisión fue apelada por el defensor de la procesada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para los efectos del recurso interpuesto, el juez de conocimiento consideró que no devenía procedente concederle a la procesada la suspensión

condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, por cuanto el artículo 68A del Código Penal, establece que están excluidos de la concesión beneficios o subrogados para las personas que tengan antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores, situación en la que se encuentra inmersa la condenada.

Lo anterior, porque si bien la Fiscalía no aportó la copia de la sentencia condenatoria, es lo cierto que sí enunció que a **Mercado Uribe** le figura una condena emitida el 23 de octubre de 2015 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín por un delito contra la fe Pública.

Así las cosas, advirtió la improcedencia en la concesión de los beneficios solicitados, por lo que debía descontar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que designara el INPEC.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de la señora **Marisol Mercado Uribe** manifestó que la única inconformidad que presentaba con el fallo de primera instancia era la determinación adoptada por el juez *a quo* en el sentido de que el cumplimiento de la pena impuesta debía hacerse en establecimiento carcelario, negándole la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, la sustitución de la pena intramural por una domiciliaria.

Aduce que le resulta irregular el hecho de que el juez, para negarle a su prohijada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tome la existencia de un antecedente penal del año 2013 que culminó con condena el 23 de octubre de 2015, en donde se le concedió la suspensión de la pena y la

misma venía siendo vigilada por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, pero en donde cumplió a cabalidad todas las obligaciones impuestas.

Señaló que los hechos por los que obtuvo la condena antes referida datan de abril del año 2013 y el acontecer fáctico por el que ahora se le juzga, sucedió en febrero de ese mismo año, esto es para la fecha de comisión de estos últimos, **Marisol Mercado** no contaba con ninguna sentencia condenatoria, motivo por el cual no podía negársele el beneficio pretendido.

Advierte que su defendida siempre ha estado presta a atender el presente proceso, pues nótese que contra ella no se libró ninguna orden de captura, sino que compareció voluntariamente a la audiencia de imputación y luego, estuvo presta a colaborar con el Ente Acusador y prueba de ello es la celebración del preacuerdo que condujo a la emisión de la sentencia condenatoria que hoy apela.

En consecuencia de lo anterior, solicita la modificación de la sentencia condenatoria, únicamente en lo que respecta a la negativa del beneficio consagrado en el artículo 63 del C.P., para que en su lugar se le conceda a la señora **Marisol Mercado** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero en caso de no accederse a tal petición, solicita que subsidiariamente, se estudie la viabilidad de la concesión de la prisión domiciliaria, como quiera que también para tal beneficio están dados la totalidad de requisitos legales exigidos y no existe ningún impedimento legal para su concesión.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

5.2 El problema jurídico

Planteadas como están las cosas, le corresponde a esta Sala establecer en punto a la concesión de subrogados o sustituciones penales, en primer lugar, ¿qué tipo de antecedentes son los que se deben tener en cuenta para aplicar la prohibición del artículo 68A penal?; y en segundo lugar, ¿qué consecuencias tendría para el procesado registrar tal tipo de antecedentes?. Analizado lo anterior, la Sala decidirá si la condenada tiene derecho a algún beneficio penitenciario.

5.3. Los antecedentes requeridos por los artículos 63 y 68A del código penal.

La primera precisión que hará esta Sala de Decisión es que, pese a que los hechos por los que se está juzgando a la procesada datan del año 2013, por favorabilidad, para analizar la concesión o no del subrogado pretendido – artículo 63-, el caso será estudiado bajo la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, como quiera que esta última resulta ser más benéfica para la procesada, no solo porque amplía el requisito objetivo del tiempo de condena en un año más, en determinadas circunstancias releva al fallador de cualquier análisis subjetivo acerca de la personalidad, antecedentes de toda índole y gravedad de la conducta y, no exige el pago de la multa como requisito previo para la concesión del subrogado.

Dicho esto, ahora es importante advertir que el legislador de tiempo atrás ha visto con preocupación el fenómeno de la reincidencia delictual como un factor que afecta de manera seria y grave la seguridad ciudadana y la propia legitimidad del sistema de justicia penal y por ello ha tratado de endurecer las respuestas punitivas del Estado frente a personas que la o las penas que se les ha impuesto no han obrado como suficiente factor de disuasión. Muestra clara de esta estrategia de política criminal fue la creación del artículo 68ª mediante la Ley 1142 de 2007, en el cual se consagró la prohibición de cualquier beneficio penitenciario a los procesados que registren en su haber sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores:

EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, 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 o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Empero, una cierta falta de técnica legislativa en la redacción de esta norma llevó esencialmente a que se presenten dos problemas de interpretación, a saber: ¿Qué debe entenderse por condena? y ¿cuál es el límite temporal que establece tal artículo?

Frente al primer interrogante, como antecedente penal, la jurisprudencia ha entendido que son la existencia de sentencias penales condenatorias

ejecutoriadas que figuren en contra de una persona de manera intemporal, a no ser que por propia disposición del legislador le fije un límite.

El primer referente normativo de antecedente penal lo establece la Constitución Política cuando en su artículo 248 definió:

“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.”

La Corte Constitucional en sentencia T-444 de 1992, cuando estableció los alcances del *habeas data*, y los límites que deben tener los organismos de seguridad del Estado en la difusión de la información atinente a los antecedentes penales y contravencionales de los ciudadanos determinó:

Por "antecedente" debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 constitucional. Esta regla se predica, entre otros efectos, para los certificados sobre conductas y antecedentes.

En ese orden de ideas, cuando la norma arriba referida hace alusión a que la persona “haya sido condenada” se refiere necesariamente a sentencias ejecutoriadas.

Aclarado el primer punto, lo segundo es que en el artículo 68A se establece un límite temporal, fijado en 5 años, para tener en cuenta los antecedentes penales por conductas dolosas o preterintencionales. Frente a esto, como se señaló ha habido, varias interpretaciones para calcular tal interregno de tiempo; sin embargo, la más garantista y que coincide con la intención del legislador de sancionar de manera más severa a las personas reincidentes, es

la adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que ha establecido que para que opere la prohibición en cita, el procesado debe registrar una sentencia condenatoria ejecutoriada dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la nueva conducta delictual.

Reliévese el hecho de que el mojón temporal inicial es la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y el final la ejecución material de un nuevo delito y no el proferimiento de un segundo fallo judicial. Lo primero en una clara aplicación del principio, pero a la vez derecho fundamental de la presunción de inocencia, la cual ciertamente solo puede ser derruida con una sentencia en firme y lo segundo, porque el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a los avatares del proceso penal, sino que tiene que tener como claro y único referente la conducta de la persona judicializada.

En efecto, el alto Tribunal de Casación, frente al punto, dijo:

“Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional¹, uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, «entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior».

3.6. La Sala ha considerado tal elemento como determinante para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, cuando la ley lo contempla, en tanto está ligado de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche personal que debe hacerse dentro de la categoría de la culpabilidad.

3.7. Así, por ejemplo, lo explicó la Corte en el fallo CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943:

En cuanto a los antecedentes penales como criterios indicativos de la personalidad, si bien la Sala ha precisado que no deben ser tenidos en cuenta por los jueces para considerar demostrada la comisión de la conducta, ni para individualizar una pena en detrimento de los intereses del procesado, también

ha señalado que sirven para establecer que la sanción debe cumplirse en un establecimiento carcelario, o no puede ser suspendida condicionalmente, ni incluso ser sustituida por un mecanismo de punición menos drástico, como la prisión domiciliaria [...].

3.8. Ahora, es sabido que uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Por ello se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinadas circunstancias. Pero también se propugnó por darle relevancia a la reincidencia, aunque limitándola a un espacio de tiempo -5 años-, como factor que incidiría en el estudio de viabilidad del mismo. Así quedó plasmado en el artículo 63 del C. Penal:

...

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. (...).

3.9. Como el propósito del legislador fue prever en sí misma la reincidencia como criterio de eventual exclusión de subrogados penales cuando ella se presenta en un determinado plazo, entonces es válido colegir que *la comisión* del nuevo delito sancionado, es el evento que se erige como punto de referencia para contabilizar, hacía atrás, el término de 5 años, en el cual deberá aparecer la imposición de una condena penal anterior que dará lugar a la aplicación del numeral 3º del citado artículo 63.

3.10. De modo, que si lo reprochable es que el individuo, no dando muestras de resocialización por la imposición de una pena anterior, decide cometer una nueva conducta punible, el criterio prohijado por el recurrente, según el cual el conteo de los 5 años previos debe verificarse a partir de la *fecha de la sentencia condenatoria* proferida en razón al nuevo ilícito, resulta por completo desacertado, puesto que el fallo judicial que sanciona la ejecución del delito no es fenomenológicamente equiparable a la ocurrencia del hecho, que es finalmente lo que se censura del reo.

3.11. Además, aceptar esa interpretación sería tanto como someter la aplicación de las consecuencias derivadas de la reincidencia a una inapropiada especie de caducidad no prevista en la norma, ni extraíble de su espíritu, pues conforme a ese criterio, sin importar los vaivenes que puedan producirse en el proceso, todo dependerá de que la nueva conducta ilícita sea sancionada mediante fallo que finalmente se emita antes de vencerse los 5 años siguientes a la fecha del antecedente penal, ya que si esa decisión se profiere por fuera de dicho plazo, al juez le quedará automáticamente vedado tener en cuenta dicha condena para resolver si suspende o no la ejecución de la pena. Con esta inaceptable postura se trasladaría el reproche pretendido por el legislador, del reincidente al sistema judicial, sin fundamento alguno.

3.12. En suma, la procedencia de la suspensión condicional de la pena bajo la hipótesis prevista en el numeral 3º del artículo 63 del C. Penal, se determinará cuando la persona: a) sea condenada a prisión inferior a 4 años; b) por un delito diferente a los excluidos por el artículo 68A ibídem; c) tenga

antecedentes penales dentro de los 5 años anteriores **a la comisión del nuevo hecho delictivo** por delitos dolosos diferentes a los excluidos; d) y no necesite de la ejecución de la pena, según la valoración subjetiva que realice el juez.”¹-
Subrayas intencionales de la Sala-¹

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

Precisamente uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado ni justo otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior...como es el caso de la norma objeto de estudio (negrilla fuera del texto).²

En ese orden de ideas, bajo el imperio de la Ley 1142 de 2007, había prohibición absoluta de conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria o cualquier otro beneficio cuando el procesado registre en los 5 años anteriores a la comisión del nuevo delito, sentencia condenatoria en firme por delito doloso o preterintencional.

Este artículo 68A a lo largo de estos años ha sufrido varias modificaciones a través de la expedición de leyes³ que sin ya tener en cuenta el fenómeno de la reincidencia han buscado endurecer la respuesta punitiva del Estado frente a cierto tipo de delitos, dependiendo de la coyuntura histórica por la que pase el país, en un claro desarrollo de lo que la doctrina ha dado en llamar *populismo punitivo* que ciertamente no ha mejorado el control social sobre la delincuencia; pero si ha contribuido a abarrotar a las cárceles de personas condenadas o solamente procesadas y que ha terminado en una

¹ Sala de Casación Penal, radicado 50462 del 17 de enero de 2018

² Sentencia C – 425 de 2008.

³ Ley 1453 de 2011, Ley 1474 de 2011, Ley 1773 de 2016

sobrepoblación carcelaria que la propia Corte Constitucional la ha calificado como un estado de cosas inconstitucional.

Frente a este panorama y a efectos de menguar, así sea en apariencia, la difícil situación, se expidió la Ley 1709 de 2014, para darle herramientas a los jueces a efectos de lograr excarcelaciones para cierto tipo de delitos de menor calado social.

En dicha ley vinieron sendas modificaciones al multirreferido artículo 68A; pero también a los artículo 63 y 38 B, todos del código penal, a efectos de flexibilizar los requisitos para obtener el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

En ese sentido, en el artículo 38B se amplió el rango del condicionamiento objetivo al elevarlo de 5 a 8 años:

ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA.
<Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:>Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.**
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado...(negrillas fuera de texto).

En el artículo 63 se aumentó el rango objetivo de 3 a 4 años y se flexibilizó sustancialmente la exigencia subjetiva, pues solo se la puede tener en cuenta cuando el procesado registre antecedente penal por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la nueva conducta penal:

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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...
(negrilla fuera de texto)

Ahora bien, para armonizar el contenido modificado de la norma atrás referida con el artículo 68A, esta última también sufrió una modificación en el sentido de que la existencia de antecedentes no genera prohibición de conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sino el imperativo para el juez de analizar el elemento subjetivo a efectos de determinar la necesidad de ejecutar materialmente la sanción:

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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...

...Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena (negrillas fuera de texto).

En conclusión, hoy por hoy, para que un condenado pueda acceder a la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria debe reunir estos requisitos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que el delito por el cual está siendo condenado no esté incluido en la lista del inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que el sentenciado carezca de antecedentes penales por delito doloso, cualquiera que sea, dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo delito (art. 68A, inc. 1).
4. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
5. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el juez, entre ellas el pago de perjuicios a la víctima.⁴

⁴ Al respecto confrontar la sentencia 45927 del 15 de agosto de 2015, Sala de Casación Penal.

Y para que pueda acceder al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se deben dar los siguientes condicionamientos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años
2. Si la persona no tiene antecedentes penales y el delito por el cual ahora está siendo condenado no es de los enlistados en el inciso segundo del artículo 68 A, el subrogado se concederá con base únicamente en el requisito del numeral 1.
3. Que el delito por el cual ahora está siendo procesada la persona no esté enlistada en el artículo 68 A
4. Si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta por la cual ahora se la condena, se podrá conceder el subrogado siempre y cuando de los antecedentes personales, personales y familiares del sentenciado se pueda colegir que no hay necesidad de ejecutar materialmente la pena.⁵

5.4 Del caso en concreto

Descendiendo al análisis del caso, en donde el juez de conocimiento le negó a la señora **Marisol Mercado Uribe** el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con fundamento únicamente en que la citada tenía una sentencia condenatoria en su contra que debía considerarse como antecedente penal y ello impedía objetivamente la concesión del mismo; considera la Colegiatura que tal determinación fue desacertada, no solo porque se advierte que **Mercado Uribe** reúne la totalidad de los requisitos

⁵ Sala de Casación Penal, radicado 50462 del 17 de enero de 2018.

exigidos por los artículos 63 y 68A Penal, sino porque de considerar que esta ciudadana tenía antecedentes, era imperioso que el juez hiciera el análisis subjetivo contenido en el numeral tercero del tantas veces citado artículo 63, como ya se explicó con suficiencia en el acápite anterior

Empero, es evidente para la Sala que, de conformidad con el análisis legal y jurisprudencial que se hizo en precedencia, la señora **Marisol Mercado Uribe** sí reúne los requisitos enlistados en el canon 63 CP. Véase porqué:

El *quantum* de la pena impuesta a la procesada corresponde a 27 meses de prisión, cifra que se halla muy alejada de los 4 años, mínimo establecido objetivamente en el artículo 63C.P., es decir que se cumple con el primero de los presupuestos.

Los delitos por los que está siendo juzgada **Mercado Uribe** es el de falsedad en documento público agravado y falsedad en documentos privado, los cuales no se encuentran enlistados dentro del contenido del artículo 68A, lo que advierte cumplida la exigencia del numeral 2° de la norma en comento.

Según constancias que reposan de folios 26 a 32 y que fueron anunciadas por el delegado de la Fiscalía en la audiencia de Individualización de la Pena (artículo 447), la señora **Marisol Mercado Uribe** tiene varias investigaciones penales en curso, unas en etapa investigativa y otras inactivas, pero solo en una de ellas se profirió sentencia el **23 de octubre de 2015** por parte del Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín y fue por un delito de falsedad en documento público de acuerdo a hechos ocurridos el 10 de junio de 2013 - SPOA 050016000206201330661-.⁶

⁶ Record 52:58 y siguientes de la audiencia celebrada el 1 de noviembre de 2018

Lo anterior, significa que respecto de las varias investigaciones penales que señaló el Fiscal y que se encuentran en etapa investigativa y no se ha iniciado el respectivo proceso penal, no pueden ser tenidas en cuenta como antecedentes, en tanto, como ya se dijo, por tales solo puede entenderse la existencia de sentencias condenatorias debidamente ejecutoriadas

Ahora, si bien es cierto, como lo aseveró la primera instancia, que **Marisol Mercado Uribe** tiene en su prontuario una sentencia condenatoria en firme por el delito falsedad en documento público, no lo es menos que esa condena se dio en momento posterior a la comisión de los hechos por los que hoy se le juzga (**febrero de 2013**), por lo que se concluye que la misma no puede tenerse en cuenta como antecedente penal a la luz de la exigencia contenida en el numeral 3° del artículo 63 y 68A del C.P.

De lo anterior no puede concluir la Sala situación diferente a que la señora **Marisol Mercado Uribe** no registra antecedentes penales en los términos exigidos en la normatividad en cita, por lo ya dicho en precedencia, y que el delito por el cual se le profirió juicio de reproche en este proceso no está contenido en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, lo que obliga a la judicatura a conceder el sustituto penal con base solamente en el requisito objetivo que sí lo cumple, tal como dispone el precepto analizado.

En consecuencia, esta Sala de decisión procederá a **REVOCAR** el numeral segundo de la decisión recurrida y que fue emitida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín el pasado 1 de noviembre de 2018, para en su lugar conceder a la señora **MARISOL MERCADO URIBE** la suspensión condicional de la pena de prisión de 27 meses impuesta, por un período de prueba igual al señalado como pena privativa de la libertad, término durante el cual deberá cumplir con las obligaciones del artículo 65 del código penal, lo

que garantizará con caución prendaria de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y suscripción de diligencia compromisoria.

No se resolverá lo propuesto por el censor como petición subsidiaria y que consistía en analizar la procedencia de la prisión domiciliaria, como quiera que al concederse la suspensión condicional de la ejecución de la pena, hay sustracción de materia frente a dicho asunto.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia que por apelación se revisa, para en su lugar conceder a la señora **Marisol Mercado Uribe** la suspensión condicional de la pena de prisión de 27 meses impuesta, por un período de prueba igual al señalado como pena privativa de la libertad, término durante el cual deberá cumplir con las obligaciones del artículo 65 del código penal, lo que garantizará con caución prendaria por dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y suscripción de diligencia compromisoria.

SEGUNDO: En lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia recurrida.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

R/