El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TEMAS: PERMISO DE 72 HORAS / PROHIBIDO PARA CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / DELITO DE CONDUCTA PERMANENTE / FORMA DE DETERMINAR CUANDO SE AGOTA.**

… el funcionario de primer nivel precisó que la circunstancia que conllevaba a negar el permiso administrativo de 72 horas que reclama el señor CRISTIAN, obedece a que el artículo 68 A C.P. modificado por el 32 de la Ley 1709/14 prohíbe la concesión de ese beneficio administrativo en los delitos de concierto para delinquir agravado, extorsión, y tráfico de estupefacientes –por los cuales fue condenado-. (…)

No obstante, en el recurso de reposición y el de apelación –como subsidiario- el Procurador Judicial asegura que la ley 1709/14 no se encontraba vigente para el momento de los hechos –enero 09 de 2014- por los cuales fue condenado el señor CASTAÑO PÉREZ, por cuanto -a su entender- la ley entró a regir en enero 21 de 2014. (…)

Frente a lo anterior, debe decirse que el punible de concierto para delinquir por el cual fue condenado el señor CRISTIAN CASTAÑO en sentencia de diciembre 1 de 2018, es de aquellos denominados de conducta permanente, como quiera que su realización no es ocasional o momentánea, sino de evidente continuidad y permanencia. (…)

… como quiera que la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Itinerante de esta ciudad, no refirió fechas de algún episodio final que tuviera estrecha relación con el delito de concierto para delinquir agravado, se puede concluir que en el presente asunto la organización criminal perduró hasta junio 16 de 2014, fecha en la cual la Fiscalía presentó el escrito de acusación, cuya formulación se materializó en septiembre 01 de 2014.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

 Acta de Aprobación N° 1027

 Hora: 1:30 p.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la apelación interpuesta por el señor **CRISTIAN MAURICIO CASTAÑO PÉREZ,** coadyuvado por el PROCURADOR 290 JUDICIAL I PENAL de Pereira (Rda.), contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), por medio del cual se le negó la concesión del beneficio administrativo de permiso de setenta y dos (72) horas.

2.- PROVIDENCIA

El ciudadano **CRISTIAN CASTAÑO** fue condenado en diciembre 1 de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira (Rda.) por el punible de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, tráfico de estupefacientes y extorsión, en concurso con porte de armas de fuego y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a una pena de 120 meses de prisión y multa de por el equivalente a 160 s.l.m.v.

La vigilancia de la pena le fue asignada al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.) por cuanto el sentenciado se encuentra recluido en el establecimiento penitenciario de esta ciudad.

La Dirección de dicho penal envió documentación al referido juzgado para que se estudiara la viabilidad de concederle el beneficio administrativo del permiso de salida hasta por 72 horas, con concepto desfavorable porque el delito cometido por el sentenciado se encuentra excluido por la ley 1709/14 artículo 32, y por no cumplir con lo preceptuado en la ley 65/93, artículo 147 numeral 5 modificado por la ley 504/99, es decir, haber descontado el 70% de la pena impuesta.

En auto de agosto 16 el referido despacho no aprobó lo pedido al considerar que el delito por el cual fue condenado **CASTAÑO PÉREZ** se halla enlistado dentro de los punibles excluidos de la concesión del mencionado beneficio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 A C.P. modificado por el 32 de la Ley 1709/14. Determinación frente a la cual el sentenciado anunció su inconformidad. Igualmente el PROCURADOR 290 JUDICIAL I PENAL interpuso recurso de reposición -el cual fue resuelto en forma desfavorable- y en subsidio apelación.

3.- RECURSO

**3.1.-** *El Procurador Judicial 290*  señala que los hechos en este asunto ocurrieron en enero 09 de 2014, según información reportada en la página de internet de la Rama Judicial, es decir, antes de la entrada en vigencia de la ley 1709/14.

Solicita en consecuencia se revoque la decisión que negó el permiso administrativo de las 72 horas pretendido por el sentenciado.

**3.2.-** En noviembre 02 y ante el juzgado de primer nivel, el señor **CRISTIÁN CASTAÑO** asegura que fue capturado en febrero 07 de 2014, y le negaron el permiso de las 72 horas cuando la ley 1709/14 empezó a regir después de la fecha de su captura. Indicó que lleva detenido físicamente 57 meses.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

Se tiene competencia funcional para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión por medio de la cual el señor Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.) no aprobó el beneficio administrativo de permiso de 72 horas solicitado a favor del condenado **CRISTIAN CASTAÑO**.

La función del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad es garantizar la legalidad de la ejecución de la pena y que se lleve a cabo precisamente al comprobar el cumplimiento efectivo de ciertas condiciones -artículo 147 de la Ley 65 de 1993-, para determinar si la persona a favor de quien se pide el beneficio es acreedor del mismo. La importancia de la atribución jurisdiccional en lo que se refiere a la verificación de su legalidad, permite que el juez pueda identificar el acatamiento de tales requisitos, por lo que su proceder se enmarca en la normativa vigente.

En lo que hace con el fondo del asunto, se observa que el funcionario de primer nivel precisó que la circunstancia que conllevaba a negar el permiso administrativo de 72 horas que reclama el señor **CRISTIAN**, obedece a que el artículo 68 A C.P. modificado por el 32 de la Ley 1709/14 prohíbe la concesión de ese beneficio administrativo en los delitos de concierto para delinquir agravado, extorsión, y tráfico de estupefacientes –por los cuales fue condenado-.

La referida ley señala:

“ARTÍCULO 32. Modifícase el artículo [68A](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0599_2000_pr002.htm#68A) de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: 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; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; **concierto para delinquir agravado**; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.” -negrilla de la Sala-

No obstante, en el recurso de reposición y el de apelación –como subsidiario- el Procurador Judicial asegura que la ley 1709/14 no se encontraba vigente para el momento de los hechos –enero 09 de 2014- por los cuales fue condenado el señor **CASTAÑO PÉREZ**, por cuanto -a su entender- la ley entró a regir en enero 21 de 2014.

El señor juez de primer nivel no repuso la decisión y precisó que: “[...] los hechos que originaron la investigación contra el señor Cristian Mauricio Castaño Pérez y otros, y por los cuales fue condenado, datan del 21 de junio de 2013 hasta su fecha de aprehensión, la cual se produjo el 6 de febrero de 2014 […] Así las cosas, queda demostrado que la decisión atacada está soportada en fundamento legal acorde con la realidad procesal, en otras palabras como quería que la ocurrencia de las conductas delictivas se llevaron a cabo hasta el 6 de febrero de 2014 es viable darle aplicación a la ley 1709 de 2014”

Frente a lo anterior, debe decirse que el punible de concierto para delinquir por el cual fue condenado el señor **CRISTIAN CASTAÑO** en sentencia de diciembre 1 de 2018, es de aquellos denominados de conducta permanente, como quiera que su realización no es ocasional o momentánea, sino de evidente continuidad y permanencia.

Ahora, la pregunta es: ¿cuándo se agota el delito de concierto para delinquir? Para resolver el interrogante, nos remitiremos a lo dicho por la jurisprudencia, en especial la decisión CSJ AP-04/13, rad. 42552, en la cual se concluyó:

“[…] Ciertamente, cuando la acción típica se agota en un solo momento, fácil es establecer, si la prohibición de doble imputación se ha vulnerado al perseguir dos veces un solo acto antijurídico; no así, cuando la conducta se desarrolla sucesivamente en el tiempo, pues, en este caso, corresponde verificar el instante específico en que se consumó la conducta, que para el caso de los reatos de ejecución permanente, lo será cuando no se realice más la acción ilícita, o, si es el caso, hasta la ejecutoria del cierre de la investigación, si es que perdura más allá de ese acto procesal, por virtud de una ficción legal, de orden jurisprudencial propia de esta clase de infracciones penales. En realidad, si se comprueba que no se trata de la ininterrumpida y constante realización del tipo penal sino de la reincidencia en el delito, debido a que éste se desplegó luego de que alcanzara su consumación, bien porque existe evidencia de un último episodio realizado por el agente o porque quedó en firme la clausura del sumario, no podría operar el principio non bis in idem, habida cuenta la necesidad de investigar la nueva manifestación del reato.” –subrayas excluidas-

Con base en lo anterior, y como quiera que la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Itinerante de esta ciudad, no refirió fechas de algún episodio final que tuviera estrecha relación con el delito de concierto para delinquir agravado, se puede concluir que en el presente asunto la organización criminal perduró hasta junio 16 de 2014[[1]](#footnote-1), fecha en la cual la Fiscalía presentó el escrito de acusación, cuya formulación se materializó en septiembre 01 de 2014.[[2]](#footnote-2)

Recuérdese que es precisamente con la presentación del escrito de acusación que se entiende cerrada la investigación en el sistema penal acusatorio. Al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia C-1194/05, expresó: “[…] Formalmente, la presentación del escrito de acusación marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una etapa de transición entre aquella y el juicio oral”.

Así las cosas, no le asiste razón al Procurador Judicial cuando asegura que el señor **CRISTIAN CASTAÑO** puede acceder al beneficio administrativo de las 72 horas, ya que para el momento en que se agotó el delito –junio 16 de 2014-, la ley 1709/04 se encontraba vigente –enero 20 de 2014-, por tanto, es perfectamente aplicable la prohibición legal.

En esas condiciones, debe confirmarse la providencia objeto de recurso al encontrarse ajustada a derecho.

5.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, materia de apelación, por medio del cual se negó la aprobación del beneficio administrativo solicitado por el sentenciado **CRISTIAN MAURICIO CASTAÑO PÉREZ**.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación Folio 4 vto. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia visible folios 1 a 3 [↑](#footnote-ref-2)