

Proceso No 26641

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N°. 009

Bogotá, D. C., enero veinticinco (25) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

La Sala se pronuncia de fondo sobre la eventual violación de garantías fundamentales del procesado ÁLVARO CASAS en punto de la dosificación punitiva realizada en la sentencia anticipada de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 23 de enero de 2006, a través de la cual confirmó el fallo dictado el 9 de diciembre de 2004 por el Juzgado 32 Penal del Circuito de la misma ciudad que condenó al mencionado como autor penalmente responsable del concurso de delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que originaron la actuación fueron compendiados por la Sala en el auto del pasado 14 de febrero, a través del cual inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor del procesado y corrió traslado al Ministerio Público, de la siguiente forma:

“Aproximadamente a las once de la mañana del 6 de agosto de 2002, cuando José Luis García Carmona conducía el camión de placa CHN 900 de la empresa Bromayor, fue interceptado a la altura de la calle 13 con avenida 68 de esta ciudad por varios individuos que se desplazaban en un automóvil Mazda y una camioneta Cherokee, quienes bajo amenaza a su integridad con arma de fuego, consiguieron despojarlo del vehículo, para luego subirlo a la camioneta. Una hora más tarde lo dejaron en un restaurante ubicado en la avenida de las Américas con la avenida Boyacá.

Enteradas las autoridades del suceso, impartieron orden de búsqueda y localización de los automotores involucrados. En la entrada uno del Centro Comercial Plaza de las Américas, la Policía capturó al señor Álvaro Casas, quien conducía el automóvil Mazda utilizado en la comisión del delito y fue puesto a disposición del ente acusador.

En virtud de los hechos anteriores, la Fiscalía declaró abierta la instrucción, en cuyo desarrollo vinculó, mediante indagatoria, a ÁLVARO CASAS, a quien resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, como posible coautor del concurso de delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Una vez cerrado el ciclo instructivo, el 31 de enero de 2003 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del procesado como probable coautor del concurso de delitos que sustentó la medida de aseguramiento, cuya ejecutoria operó el día 13 de febrero siguiente.

El trámite de la fase del juicio se asignó al Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, ante cuyo titular, después de celebrada la audiencia preparatoria, el acusado expresó, a través de su defensor, interés en acogerse a sentencia anticipada.

La audiencia de formulación y aceptación de cargos tuvo lugar el 19 de noviembre de 2004, durante la cual el procesado aceptó los cargos por los cuales lo acusó la Fiscalía.

En consideración a lo anterior, el juzgado de conocimiento profirió fallo anticipado el 9 de diciembre siguiente, merced al cual condenó al procesado ALVARO CASAS a la pena principal de cuarenta y dos (42) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al encontrarlo coautor penalmente responsable del concurso de delitos objeto de acusación.

Contra la anterior determinación, la defensa del único procesado interpuso recurso de apelación, por lo que el Tribunal Superior de Bogotá se pronunció el 23 de enero de 2006 en el sentido de impartirle confirmación.

Esta última sentencia fue objeto del recurso extraordinario de casación incoado por el mismo sujeto procesal, quien lo sustentó mediante demanda, la cual fue inadmitida por la Sala el 14 de febrero de 2007, oportunidad en donde también dispuso surtir traslado al Ministerio Público a fin de que se pronunciara sobre la posible vulneración del derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable en la dosificación de la sanción impuesta al inculcado ÁLVARO CASAS.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal comienza su disertación evocando las pautas consideradas por el juez de primer grado para dosificar la pena; luego, rememora algunos argumentos expuestos por el defensor para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, así como los del Tribunal para no acceder a sus pretensiones.

Acto seguido, aduce que existen tres puntos sobre los cuales la Corte pudo encontrar la vulneración del principio de favorabilidad que motivó el traslado. En primer lugar, en

cuanto al artículo 1° de la Ley 813 de 2003 frente al numeral 6° del artículo 241 de la Ley 599 de 2000; segundo, en lo que respecta al artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y, tercero, en lo que atañe al artículo 352 de la Ley 906 de 2004 frente al 40 de la Ley 600 de 2000.

Sobre el primer punto, indica que en la resolución de acusación se imputó a ÁLVARO CASAS el delito de hurto calificado, el cual, además, se agravó por las circunstancias contenidas en los numerales 10° del artículo 241 del Código Penal -en tanto en la comisión del delito participaron más de dos personas- y por la consagrada en el numeral 6° del mismo ordenamiento -debido al uso del vehículo motorizado en la comisión del delito-.

En cuanto a esta última circunstancia, agrega que para ese momento procesal ya se encontraba derogada, situación que si bien comporta vulneración al principio de favorabilidad, se torna intrascendente porque no fue considerada en el fallo.

En relación con el segundo aspecto, señala el Procurador Delegado que el artículo 70 de la Ley 975 fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-370 de 2006, esto es, “antes de la fecha de presentación de la demanda”.

Añade que aun cuando la misma Corte Constitucional, a través de la sentencia C-200 del 19 de marzo de 2002, no descarta la posibilidad de aplicar por favorabilidad normas declaradas inexecutables y esta Corporación también ha procedido de esa manera en relación con ese mismo artículo de la Ley de Justicia y Paz si se trata de delitos comunes, para ello se exige como condición la ejecutoria del fallo definitivo que imponía la respectiva sanción o pena al momento en que se encontró tal disposición contraria a la Constitución Nacional.

Este último presupuesto, añade el Delegado, en el caso del procesado ÁLVARO CASAS no se cumple, porque para ese momento la sentencia de segunda instancia se encontraba

en trámite de notificación, por lo tanto, no había alcanzado firmeza o ejecutoria.

En cuanto al tercer aspecto, aclara que si bien esta Corporación no descarta que normas del sistema penal acusatorio sean susceptibles de aplicarse por favorabilidad frente a casos gobernados por la Ley 600 de 2000, a condición de que no se refieran a instituciones propias y exclusivas del nuevo modelo y a que los referentes de hecho en uno y otro estatuto procesal sean idénticos, no lo es menos que por esto último se ha descartado su aplicación en torno al allanamiento a cargos “porque pese a poseer los mecanismos de terminación anticipada del proceso previstos en una y otra legislación características comunes, no eran iguales”.

En sustento de esa posición, transcribe fragmentos de algunas decisiones de esta Sala en virtud de las cuales se sentó dicho criterio, pronunciamientos originados en solicitudes elevadas por procesados que se encontraban en el supuesto de hecho del artículo 351, inciso 1° de la Ley 906 de 2004, el cual, añade, no es absolutamente idéntico al del 352 ibídem “porque si bien es cierto que el fiscal y el acusado pueden realizar preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, no resulta exacto que sea menester una negociación sobre el monto de la rebaja de pena”, ello en consideración a que esta última norma dispone un descuento automático de una tercera parte.

En ese orden de cosas, la diferencia que permite a la jurisprudencia de la Sala considerar desiguales la sentencia de conformidad en los dos sistemas se encuentra fundamentalmente en el hecho de que dentro del actual sistema acusatorio el fiscal y el acusado están en libertad de llegar a acuerdos, a diferencia de lo que existía en el anterior sistema procesal.

Desde ese punto de vista, pregonó que si se parte de lo dicho por esta Sala en el sentido de que “si la aceptación por parte del acusado no está precedida de un acuerdo, sino que simplemente se trata de una manifestación unilateral de

responsabilidad, tal situación conduce a que sea el juez de conocimiento quien proceda a la determinación de la pena, dentro de la cual deberá rebajar la proporción fija de una tercera parte”, lo cual daría paso a la aplicación del principio de favorabilidad de ese mayor monto frente a la octava parte prevista en la legislación precedente.

Ello, insiste, “por tratarse de una proporción automática, que no es susceptible de ningún acuerdo o negociación entre el imputado y la Fiscalía, igual a lo que se dispone en inferior proporción en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000”.

Concluye advirtiendo que si fue éste el punto sobre el cual la Sala encontró la eventual vulneración del principio de favorabilidad, sería entonces necesaria la intervención oficiosa para reconocer en lugar de una octava parte una tercera de la pena imponible por el allanamiento a los cargos y que, en caso contrario, la sentencia se debe mantener incólume.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como en el auto del pasado 14 de febrero la Sala advirtió la eventual vulneración de garantías fundamentales del procesado ALVARO CASAS en punto de la dosificación de la pena impuesta, específicamente “por haberse quebrantado su derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable”, lo cual condujo a surtir traslado al Ministerio Público con el objeto de escuchar su criterio y habiendo encontrado este funcionario tres posibilidades al respecto, descartando dos y tan solo previendo como hipotéticamente viable la aplicación favorable del mayor descuento punitivo previsto para los casos de allanamiento a los cargos en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 sobre el establecido en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y en tanto esa gama de posibilidades propuestas en el concepto rendido colman las opciones que tal temática ofrece frente al caso particular, se procederá a efectuar su análisis pertinente con miras a determinar si es del caso acudir al instrumento de la casación oficiosa contenido en

el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

El primer tópico que podría configurar vulneración de la garantía, como bien lo consigna el Procurador Delegado, tiene que ver con la circunstancia específica de agravación del delito de hurto, referida en el numeral 6° del artículo 241 de la Ley 599 de 2000, para los casos en que la conducta patrimonial recaer “sobre medio motorizado, o sus partes importantes, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos”.

Pues bien, a diferencia de lo aducido por el señor Procurador en el sentido de que en la resolución de acusación se dedujo esta circunstancia a pesar de haber sido derogada por el artículo 1° de la Ley 813 de 2003, la Sala encuentra que esa aseveración no se ajusta a la realidad.

En efecto, la resolución de acusación es de fecha 31 de enero de 2003 mientras que la referida ley, a través de cuyo artículo 1° derogó expresamente el numeral 6° del artículo 241 de la Ley 599 de 2000, sólo entró en vigencia hasta el 3 de julio siguiente, fecha en la cual se promulgó en el diario oficial 45237, atendiendo a que, según su artículo 5°, “la presente ley rige a partir de su promulgación”.

En esa medida, se concluye que para la fecha de la resolución de acusación no se incurrió en incorrección alguna derivada de incluir la circunstancia específica de agravación punitiva del delito de hurto prevista en el numeral 6° del artículo 241 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, el hecho precisamente de que se haya deducido tal circunstancia en la resolución de acusación y que con posterioridad se hubiera derogado, podría entrañar vulneración al principio de favorabilidad de la ley penal de llegar a establecerse su aplicación efectiva en el fallo.

Revisada la ponderación punitiva contenida en el fallo anticipado de primera instancia emitido por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, confirmada integralmente por el Tribunal, se observa que la aludida circunstancia de agravación punitiva no fue considerada, lo cual descarta desconocimiento del referido postulado por razón de este motivo.

El segundo aspecto que podría configurar vulneración del mismo apotegma es el concerniente al descuento general de penas establecido en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, en tanto ulteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, habida cuenta que “no impedirá su aplicación para aquellos condenados que teniendo derecho a la rebaja de pena, siempre que cumplan las exigencias requeridas por la ley, aún no lo hayan solicitado, como quiera que los efectos del fallo de inexecutable fueron determinados hacia el futuro”¹.

Pues bien, sobre ese particular la Corte ha sido persistente en señalar que en tanto “Las expresiones ‘cumplan pena’, ‘pena impuesta’, ‘sentencias ejecutoriadas’ y ‘condenado’ utilizadas en la redacción de la norma y conforme al lenguaje jurídico propio, no dejan duda alguna que la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 procede únicamente para las personas que al 25 de julio de 2005 - fecha de la vigencia de la ley- se hallaban descontando pena en virtud de una sentencia que había hecho transito a cosa juzgada material”² (subraya fuera de texto).

En ese orden de cosas, deviene indiscutible que en el caso sometido a consideración no resulta procedente la aplicación de dicho descuento punitivo en virtud del principio de favorabilidad, al no haberse ni siquiera en este momento consolidado el presupuesto de su concesión, esto es, la ejecutoria de la sentencia condenatoria, mucho menos para el 25 de julio de 2005, cuando entró a regir la Ley 975 de 2005 contentiva de la

gracia punitiva.

El tercer tópico sobre el cual podría predicarse la vulneración del principio de favorabilidad gira en torno de la aplicación del mayor descuento punitivo previsto en el artículo 352 de la Ley 906 sobre el referido en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, para los casos en que el acogimiento a la figura de sentencia anticipada ocurre después de la acusación, como sucedió en este evento en donde el procesado ÁLVARO CASAS manifestó, durante la audiencia preparatoria de la Ley 600 de 2000, su intención de aceptar los cargos proferidos en su contra, motivo por el cual se dispuso audiencia de formulación y aceptación el 19 de noviembre de 2004, en la que, sin ambages, aceptó su responsabilidad por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal por los cuales fue acusado.

El Procurador Delegado estima que, palabras más palabras menos, eventualmente es viable la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto la rebaja punitiva consagrada en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 para los casos de allanamiento unilateral difiere de su homóloga del artículo 351, pues al igual que la terminación anticipada del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 reconoce una reducción automática de la pena (una tercera parte) y no un monto oscilante o variable (hasta de la mitad), como ocurre cuando se verifica antes de la presentación de la acusación.

La propuesta del Ministerio Público no se ajusta a la realidad normativa y, por esa razón, no persuade hacia la variación de la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala.

En efecto, el Procurador carece de razón al señalar que el descuento punitivo correspondiente al allanamiento unilateral de cargos luego de presentado el escrito de acusación y antes del inicio del juicio oral es de una proporción automática correspondiente a una tercera parte, cuando quiera que ello refiere a los casos de preacuerdo, como así lo prevé textualmente el segundo inciso del artículo 352 de la Ley

906, según el cual “cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera” (subraya fuera de texto).

Empero, en tratándose de allanamiento o aceptación unilateral a los cargos -que no preacordada- la reducción punitiva prevista legalmente no es automática, como en forma errada lo sostiene el Procurador, sino movable, según se deduce del numeral 5° del artículo 356 de la Ley 906, referente al trámite de la audiencia preparatoria, al advertir lo siguiente:

“5. que el acusado manifieste si acepte o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previo en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario” (subraya fuera de texto).

Así también lo ha entendido la Sala, entre otras, en la siguiente decisión, por lo que oportuno resulta traerla a colación en lo pertinente:

“...las diferencias también se advierten a lo largo de ambos procesos frente a los institutos que ocupan la atención de la Sala, pues consecuente con el principio de consensualidad, la ley dispuso en el numeral 5° del artículo 356 que sea el juez de conocimiento quien, en la audiencia preparatoria, requiera al acusado para que ‘manifieste si acepta o no los cargos’, evento en el cual, en caso de que no haya habido preacuerdos con el Fiscal, procederá a dictar sentencia si el acusado los aceptó, debiendo reconocer ‘hasta una tercera parte’, pues de haber existido acuerdo con la Fiscalía, necesariamente el juez debe acatar lo acordado, siempre que no se desconozcan derechos fundamentales, sin olvidar que el artículo 352 precisa que ‘cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal (preacuerdos posteriores a la presentación de la

acusación), la pena imponible se reducirá en una tercera parte'..."³

A consecuencia de lo anterior, la Sala no encuentra razón plausible para modificar su criterio, recientemente reiterado a través de la sentencia de casación del 6 de septiembre de 2007, rad. 24786 y del fallo de tutela rad. 32842 de la misma fecha, en el entendido de que no es viable la aplicación del principio de favorabilidad entre la figura de sentencia anticipada del sistema procesal de la Ley 600 de 2000 y los mecanismos de conformidad de la Ley 906 de 2004 porque, como lo viene sosteniendo desde cuando se planteó por primera vez la problemática:

"surge evidente que la comparación institucional de las dos figuras en estudio, es decir, la sentencia anticipada del sistema procesal anterior y la aceptación de cargos o de imputación actualmente reglada en la Ley 906 de 2004 no son iguales, toda vez que pertenecen a sistemas procesales de enjuiciamiento contrapuestos, conclusión lógica y jurídica que necesariamente conlleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad que reclama la Procuraduría Delegada, pues si bien es cierto que la Sala ha admitido la operancia de la favorabilidad frente a la 'coexistencia' de legislaciones, también lo es que ella se verifica siempre y cuando los institutos partan de los mismos supuestos de hecho, evento que en este caso no ocurre"⁴.

Desde esa perspectiva, no se remite a duda que en este caso no se presenta vulneración del principio de favorabilidad remediable a través del instrumento de la casación oficiosa del fallo.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Salvamento de voto

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Salvamento de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Salvamento de voto

LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Conjuez

Salvamento de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 10 de agosto de 2006, rad. 25705.

2 Ibídem.

3Sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 23486:

4Providencia del 23 de agosto de 2005, rad. 21954