

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 195

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 12 de abril de 2012, la Juez 5ª Penal del Circuito de Pasto absolvió al señor Luis Andrés Chávez de los cargos que le había formulado la Fiscalía.

La decisión fue recurrida por el delegado del ente acusador.

El 21 de junio siguiente el Tribunal Superior de la misma ciudad la revocó. En su lugar, declaró a Chávez coautor penalmente responsable del concurso de conductas punibles de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego y disparo de arma de fuego contra vehículo. Le impuso 174 meses de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de prohibición para el porte de armas de fuego y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El defensor interpuso casación.

En auto del 12 de diciembre de 2012 la Sala inadmitió el segundo cargo de la demanda, pero avaló pronunciamiento de fondo sobre el primero, a lo cual procede, una vez ha

vencido en silencio el mecanismo de la instancia (procedente respecto de la segunda censura) y realizada la audiencia de sustentación.

HECHOS

Fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia, así:

“Se tiene probado que siendo aproximadamente las 5 de la mañana del 13 de abril de 2010, en el sitio geográfico conocido como ‘La Caba Negra’, jurisdicción del municipio de Pasto, el camión guiado por Laureano Enrique Madroñero fue interceptado por un grupo de personas que se movilizaban en una motocicleta y un automóvil particular, quienes luego de disparar contra aquél vehículo y hacer que se detuviera, obligaron a descender a sus ocupantes para conducirlos a un sitio boscoso cercano y dejarlos posteriormente atados. Los agresores se apoderaron de la mercancía transportada de propiedad de Humberto Santana Pinilla, quien también allí viajaba, avaluada en la suma de \$75.000.000.00 de pesos.

“Se acusa al ciudadano Luis Andrés Chávez de ser una de esas personas que participaron en la comisión del hecho” (auto de la Corte del 12 de diciembre de 2012).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 15 de marzo de 2011, ante el Juez 2º Penal Municipal de Control de Garantías de Pasto, la Fiscalía imputó a Chávez cargos como coautor responsable del concurso de delitos de hurto calificado agravado (artículos 240, inciso 2º, y 241.10 del Código Penal), fabricación, tráfico y porte de armas de fuego (365) y disparo de arma de fuego contra vehículo (356).
2. El 4 de abril siguiente la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de Luis Andrés Chávez, como coautor de las conductas señaladas.

3. Luego de realizadas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron proferidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula el primer cargo de su demanda (el que fue admitido por la Corte), así:

Causal tercera, violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 6, 13, 60.5 y 269 del Código Penal y 1625, 2469 y 2483 del Código Civil, como consecuencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto se omitió valorar que el otro acusado indemnizó integralmente los perjuicios causados, según obra en el fallo respectivo y en la estipulación que hicieron las partes, lo cual imponía para su acudido la reducción punitiva del artículo 269 penal, cuya aplicación considera no debe quedar al arbitrio del juzgador sino que solicita se imponga según los criterios generales de dosificación del artículo 60 del mismo estatuto, ocurrido lo cual, se deben trasladar proporcionalmente los aumentos por el concurso.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

El defensor y el Procurador Segundo Delegado coincidieron en sus posturas.

El primero reiteró lo dicho en su demanda y resaltó la necesidad de que el descuento del artículo 269 no se aplique según tiene dicho la jurisprudencia, esto es, que sea facultativo del juez otorgar una mayor o menor rebaja, máxime si ello se hace depender de los mismos criterios (gravedad del delito, intensidad del dolo, etc.) considerados al establecer la pena a imponer, pues ello infringe el postulado del non bis in ídem.

Por tanto, impetra que por analogía favorable la rebaja se fije en términos del artículo 60.5 del Código Penal y al monto así logrado se trasladen los porcentajes

correspondientes por la concurrencia de conductas punibles.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala casará parcialmente la sentencia demandada. Las razones son las siguientes, que prohíjan el fondo de las propuestas del recurrente y del Ministerio Público, aunque difieren en la metodología insinuada para hacer los cálculos:

1. Dentro la carpeta de pruebas aparece como la número 6 de la Fiscalía, la cual fue legalmente introducida y admitida por el juzgador, una estipulación conforme con la cual las partes admiten como probado el contenido de la sentencia del 24 de agosto de 2010, emitida en contra de Harold Armando Montilla Figueroa, declarado coautor responsable de los mismos hechos por los cuales se juzgó a Luis Andrés Chávez.

Esa decisión fue anexada y en su página 6 el juzgador de Montilla Figueroa tuvo por demostrado, con la participación activa de la víctima Humberto Santana Pinilla, que aquel indemnizó a esta de manera integral los daños y perjuicios causados con el delito, razón por la cual le concedió el descuento del artículo 269 del Código Penal.

2. Al sentenciar al señor Chávez el Tribunal incurrió en el falso juicio de existencia denunciado, como que omitió apreciar el elemento probatorio de que se trata y, por consecuencia, no otorgó la rebaja que impone la norma sustancial citada, la cual era de recibo en tanto la obligación de indemnización de los perjuicios causados con el delito es solidaria para todos los partícipes del mismo, esto es, que la misma se impone cumplirla a cualquiera de ellos.

En la misma línea, si la carga es satisfecha por uno de los partícipes, las consecuencias que se deriven de ese acto se hacen extensivas a todos los responsables del comportamiento delictivo.

3. En esas condiciones, se impone casar parcialmente el fallo, en aras de reconocer el descuento del artículo 269 del Código Penal.

Pero ello no se hará, como postulan defensa y Ministerio Público, a partir de aplicar las proporciones previstas en la disposición según los parámetros de que trata el artículo 60 del Código Penal, en tanto estos han sido previstos para individualizar la pena en concreto según la conducta delictiva cometida, de tal forma que se excluyen de tales lineamientos fenómenos acaecidos con posterioridad al delito.

Ese ha sido el entendimiento que, con apego en la ley, ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como puede leerse en el auto del 26 de septiembre de 2006 (radicado 25.741), postura reiterada el 3 de diciembre de 2009 (radicado 32.768) y el 6 de junio de 2012 (radicado 35.767). Se dijo lo siguiente, en lo que hoy se insiste:

“En efecto, pretendiéndose en concreto a través de la causal invocada que la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal afecte los extremos punitivos abstractamente fijados por la ley para el delito de hurto agravado de modo que el mínimo se disminuya en tres cuartas partes y el máximo en la mitad y dentro de los límites resultantes ahí sí el juez determine la pena a irrogar, desconoce el casacionista que aún desde la interpretación del artículo 374 del Decreto Ley 100 de 1.980 la Corte ha entendido que tal rebaja como fenómeno post delictual no tiene el tratamiento que propone.

Así, en providencia de agosto 24 de 1.994 (Radicación No. 8.485) fue clara la Sala en excluir la rebaja por reparación como incidente en los límites punitivos, pues “La selección de los mínimos y los máximos es el punto de partida para la actividad individualizadora de la pena y en donde juegan papel importante los fundamentos reales modificadores demostrados en el proceso tales como la tentativa, la ira e intenso dolor, el exceso de las causales de justificación, las circunstancias específicas, etc. porque alteran en forma vinculante los extremos punitivos señalados en el respectivo tipo penal básico atribuido, y

si ello es así, ha de hacerse dicha operación en forma previa para, finalmente, dar aplicación al artículo 61 del Código Penal ya para imponer el mínimo así obtenido -si no está demostrado alguno de sus presupuestos- o existiendo alguno o algunos de ellos, para hacer los incrementos necesarios según el buen juicio del fallador...”.

Y en fallos de noviembre 23 de 1.998 y septiembre 28 de 2.001 (Radicados Nos. 9.657 y 16.562, respectivamente), expresó: La reparación “es un mecanismo de reducción de pena, no una atenuante de responsabilidad. La rebaja en ella establecida no se deriva de una circunstancia concomitante al hecho punible, que pueda incidir en la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, o en los grados o formas de participación, sino de una actitud post delictual del imputado, de carácter procesal, que para nada varía el juicio de responsabilidad penal, y que como tal solo puede afectar la pena una vez ha sido individualizada.

“Siendo ello así, la disminución punitiva allí prevista debe entenderse referida a la dosificación judicial, no a los límites establecidos en cada uno de los tipos penales que conforman el capítulo de los delitos contra el patrimonio económico, como pareciera insinuarlo la redacción del precepto...

“La concreción y modificación de los extremos punitivos es de competencia del legislador, no del Juez, luego mal puede pensarse que la rebaja prevista en la norma, siendo de aplicación judicial modifica los mínimos y máximos punitivos señalados en cada una de las citadas disposiciones penales.

“Obsérvese que cuando el legislador introduce este tipo de modificaciones, lo hace directamente (arts. 22, 24, 30, 60 C. P.), y si en esta oportunidad no lo hizo, sino que defirió la aplicación de la rebaja al Juzgador, es porque no fue su voluntad afectar dichos topes.

“En consecuencia, las rebajas establecidas en la citada disposición, en cuanto no

comprometen los límites punitivos señalados en el tipo penal que define el delito realizado, no pueden afectar el término de prescripción de la acción penal, ni incidir en la determinación de la pena máxima para efectos de establecer la procedencia del recurso de casación”.

Y más recientemente, ya en vigencia de la Ley 599 de 2.000 en sentencia de mayo 27 de 2.004 dijo la Sala: “En el trabajo de individualización de la pena el primer paso a seguir, conforme el artículo 60 C. P., es la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales el juez se ha de mover, extremos a los cuales se puede acceder de manera directa (consultando el tipo penal violado), o como fruto de la aplicación de las circunstancias modificadoras de tales límites cuando éstas han hecho presencia. Al respecto y con miras a determinar a cuáles circunstancias se hace referencia, dígase que son aquellas que por regla general se estructuran al momento de la comisión de la conducta, siendo -por ende- inescindibles de ésta como que permiten su individualización y la caracterizan, las cuales son predicables -entre otras razones- bien del comportamiento como tal, bien de la persona del sujeto agente o del sujeto pasivo, o bien de las propias condiciones de tiempo, modo o lugar en que se ejecutó el hecho, pudiéndose citar -a guisa de ejemplos- la tentativa (art. 27 C. P.), la complicidad (art. 30), el exceso en la causales de exoneración de responsabilidad (art. 32, num. 7, inc. 2), la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (art. 56), el estado de ira o de intenso dolor (art. 57), la agravación en el acceso carnal violento en menor de 14 años (art. 216-1), la cuantía en los delitos contra el patrimonio económico (art. 267-1), etc.

“Concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicarán los fenómenos post delictuales, es decir, aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, entre las cuales caben citarse las rebajas por sentencia anticipada (art. 40 CPP), por confesión (art. 283 ídem), por reparación en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 CP), por reintegro en el peculado (art. 401 CP), por retractación en

el falso testimonio (art. 443 ídem), por la presentación voluntaria en la fuga de presos (art. 451ib.), etc., cómputo con el cual habrá finalizado el procedimiento de dosificación o de individualización de la sanción a purgar por el condenado”, (Radicación No. 20.642).

Y en providencia de febrero 28 del año en curso (Radicación No. 22.478): “...según lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 599 inicialmente es imprescindible establecer el ámbito punitivo de movilidad determinando los límites mínimos y máximos señalados para el delito correspondiente y dentro de los cuales se ha de mover el juez, considerando -asimismo- las circunstancias que los modifican conforme a las reglas que la misma disposición penal prevé.

“Resulta claro que las circunstancias modificadoras de dichos límites a las que se refiere el precepto anteriormente mencionado son las que se vinculan directamente con la pena prevista para la respectiva conducta punible al atenuarla o agravarla pudiendo ser de carácter específico, las que se relacionan con los dispositivos amplificadores del tipo, las que inciden en el grado de responsabilidad y las que se refieren a determinadas condiciones del autor, normalmente presentes antes o concomitantes con la comisión del delito”.

En consecuencia, la rebaja derivada de la reparación prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2.000, en tanto fenómeno post delictual o circunstancia procesal y no del punible, no afecta los extremos punitivos en el proceso de individualización de la pena, por ende su computo se hace posteriormente a él y en la proporción que la ley le indica al juez, tal fue el ejercicio que la propia Sala verificó en su decisión del pasado 22 de junio del año en curso (Proceso No. 24.817).

Y si se quiere más puntualidad sobre el tema -para ratificar así la doctrina de la Sala en ese punto- dígame que ni siquiera la forma verbal “disminuirá” que utiliza el legislador en

el texto del mencionado artículo 269 implica que la comprobación procesal de la reparación comporte variación de los límites punitivos, como que el alcance de aquel mandato no va más allá de la obligación que a rebajar la pena se le impone al juez pero dentro de las proporciones allí mismo señaladas. El tránsito de legislaciones del Decreto 100/80 a la Ley 599/00 no hizo variar -no podía hacerlo- la naturaleza de fenómeno post delictual que siempre se le ha reconocido a la reparación, pues al fin y al cabo sigue siendo un comportamiento del sindicado, obviamente posterior al delito (nunca anterior ni concomitante), con lo cual se desborda el marco y las características que la doctrina le ha trazado a las circunstancias modificadoras de los reseñados límites.

Finalmente dígase que de manejarse la figura en comento no como fenómeno post delictual sino con capacidad de variación de los extremos de la pena ello aparejaría -entre otras consecuencias- el que incidiera en la contabilización de los términos de prescripción de la acción, así como en la fijación del máximo de la pena para acceder -en ley 600/00- al recurso de casación ordinaria, efectos estos que lejos están de depender o no de la referida forma de restablecimiento del derecho”.

Cabe reiterar: lo que resulta facultativo del juez es determinar la cuantía de la rebaja, pero no otorgar o negar la rebaja en sí misma, como que concederla es un imperativo legal. Y la decisión del legislador, resaltada por la jurisprudencia, de dejar a discreción del juzgador el valorar y conceder el monto descuento del artículo 269 (entre la mitad y las tres cuartas partes), en modo alguno comporta, como parece entenderlo el recurrente, arbitrariedad, en tanto su determinación debe estar precedida de una sólida argumentación probatoria y jurídica, la cual, en todo caso, es pasible de ser recurrida.

Asiste razón al demandante respecto de que utilizar los criterios del artículo 61 del Código Penal (gravedad de la conducta, daño causado, naturaleza de las causales de agravación, intensidad el dolo, etc.) para señalar el quantum del artículo 269 infringe el principio que prohíbe sancionar dos veces la misma circunstancia fáctica y ello

acaecería, como que tales aspectos deben ser considerados para fijar la pena correspondiente al tipo penal infringido y, por consecuencia, no pueden emplearse una segunda vez con el mismo objetivo de sancionar, pues ese alcance tiene el disminuir o no el castigo.

Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca las consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito).

Lo anterior aconteció en este asunto, como que solamente cuando se estaba próximo a emitir sentencia contra un partícipe diverso del acá procesado, se tomó la decisión de indemnizar al afectado, lo que resultó en detrimento de este, acto que, por tanto, debe merecer una rebaja menor, lo que igual sucede respecto de que la voluntad de reparar no surgió del señor Chávez.

En esas condiciones, se muestra razonable, equitativo, coincidente con el valor justicia, que la rebaja que deba concederse al acusado, en aplicación del artículo 269 penal, sea del 50% de la pena señalada para el hurto calificado agravado (154 meses), que, así, quedará en 77 meses.

A ese monto se trasladarán integralmente los 12 y 8 meses que, en su orden, dedujo el Tribunal por las conductas concurrentes de porte de arma y disparo de arma de fuego contra vehículo, para llegar a un total de 97 meses, que serán las sanciones

definitivas de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas y prohibición de portar armas de fuego, que debe cumplir el acusado.

Para los delitos concurrentes no hay lugar, como estiman los intervinientes en el trámite de la casación, a hacer cálculos porcentuales a partir de la sanción real que corresponde por el hurto, por las mismas razones expuestas respecto de que el descuento realizado por aplicación del artículo 269 hace referencia a un fenómeno post delictual, de tal forma que no puede afectar la operación respecto del concurso de delitos, en tanto esta se realiza a partir del hecho cometido y no puede resultar afectada por circunstancias acaecidas con posterioridad a su realización.

Consecuente con 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

Casar parcialmente la sentencia del 21 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Pasto, exclusivamente para dejar en 97 meses las penas de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de prohibición para portar armas de fuego que debe cumplir Luis Andrés Chávez como coautor de las conductas punibles de hurto calificado agravado, porte de armas de fuego y disparo de arma de fuego contra vehículo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria