

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP359-2017

Radicación N°. 49.339

(Aprobado acta N°. 17)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Sería del caso que la Corte se pronunciara sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Norberto Mora Urrea, contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la proferida el 3 de marzo del mismo año por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Facatativá, mediante la cual lo condenó por el delito de defraudación de fluidos, si no fuera porque se advierte el acaecimiento de una causal objetiva de extinción de la acción penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los primeros fueron sintetizados en el escrito de acusación y reproducidos por los falladores en los siguientes términos:

(...) [en] el inmueble ubicado en la carrera 5 No. 5-21 y que también tiene entrada por la calle 5 No. 4-77 barrio Chapinero de Facatativá funciona (sic) establecimiento

comercial denominado Supermercado Cundinamarca S.A., a quien se autorizó la sigla SUPERCUNDI S.A. [de propiedad de Norberto Mora Urrea], indicando que como compañía deben establecer planes de control de pérdidas de energía no técnicas, por lo que se realizan revisiones rutinarias a los instrumentos medidores del consumo de energía, igualmente, mantenimiento y reparaciones a las instalaciones eléctricas.

De otro lado, se verifica que los sellos de seguridad no sean retirados de los medidores instalados por la empresa de energía. Se tiene que en el inmueble arriba indicado se instalaron dos medidores de energía, el de la carrera 5 no. 5-21 código de cuenta SIEC no. 127702929 y otro instalado en la calle 5 número 4-77 con código de cuenta NO. (sic) 12102446, por ser establecimiento de comercio cancelan los kilovatios consumidos y una contribución que equivale al 20% del valor del consumo.

Es así como verificados los equipos de medición ubicados en el establecimiento SUPERCUNDI S.A. se establecieron varias anomalías, las cuales permitieron concluir a los expertos de la empresa prestadora del servicio público de energía eléctrica después de visitas técnicas realizadas a la cajuela de medidores, y del análisis científico correspondiente, que el consumo real no era debidamente registrado gracias a la instalación de dispositivos que alteraban la medición, por lo que la empresa de energía resultó defraudada en su patrimonio económico de manera ostensible, aproximadamente en la suma de \$68.724.852,00 pesos. Sumas de dinero que, al parecer, fueron a engrosar el creciente patrimonio del hoy procesado, a quien se acusó por el delito de defraudación de fluidos.¹

2. Estos hechos fueron denunciados por la apoderada de la empresa de energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. el 26 de enero de 20112.

3. El 26 de junio de 2014, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Facativá, la Fiscal Tercera Local de ese lugar le imputó a

Norberto Mora Urrea el punible de defraudación de fluidos, previsto en el artículo 256 del Código Penal, en calidad de autor, cargo que no fue admitido³.

4. El 23 de septiembre de dicho año se presentó el escrito de acusación correspondiente⁴ y el 11 de noviembre siguiente fue verbalizado ante la Juez Segunda Penal Municipal con funciones de conocimiento de la referida localidad⁵.

5. El 26 y 16 de febrero⁷ de 2015 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, y la de juicio oral se cumplió los días 1 de junio⁸, 6 de agosto⁹ y 7 de octubre¹⁰ posteriores. Al cierre se profirió sentido del fallo condenatorio.

6. Mediante sentencia del 3 de marzo de 2016, la Juez de conocimiento condenó a Norberto Mora Urrea, en calidad de autor del injusto de defraudación de fluidos, a las penas principales de dieciséis (16) meses de prisión y multa en cuantía de uno punto tres (1.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término que la sanción privativa de la libertad y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena¹¹.

7. Recurrido el fallo por la defensa técnica¹², fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca el 15 de septiembre de 2016¹³.

8. El defensor interpuso¹⁴ oportunamente el recurso extraordinario de casación y presentó en tiempo la demanda respectiva¹⁵.

9. Estando el expediente al despacho para decidir sobre la admisibilidad de la demanda, el 28 de noviembre pasado, el apoderado del procesado allegó un memorial, por cuyo medio reclama para su asistido la extinción de la acción penal por preclusión, bajo la figura de la indemnización integral.

SOLICITUD DE LA DEFENSA

Previa referencia a los términos de la condena proferida contra su representado, el defensor destaca que el delito de defraudación de fluidos admite la extinción de la acción penal por reparación del daño ocasionado, de acuerdo con los artículos 42 de la Ley 600 de 2000 y 82.7 de la Ley 599 de 2000 y el auto CSJ AP 13 abr. 2011, rad. 35.946 de esta Corporación.

Luego de citar el referido canon 42, asegura que se cumplen todos sus requisitos, toda vez que i) la mencionada conducta, descrita en el artículo 256 del Código Penal, lesiona el bien jurídico del patrimonio económico, ii) la víctima fue reparada integralmente en la suma de \$50.693.976 y iii) el procesado no ha sido beneficiado con la extinción de la acción penal por indemnización integral, dentro de los cinco años anteriores.

En consecuencia, solicita precluir la investigación a favor de su prohijado.

Acompaña copia de los comprobantes de pago No. 400246365-0 y 400246366-0 a favor de la Empresa de Energía de Cundinamarca por valor de \$23.939.979 y \$26.753.997, respectivamente, y una comunicación suscrita por el apoderado de la víctima en la que asegura que han «sido reparados integralmente por el daño ocasionado en la suma de cincuenta millones seiscientos noventa y tres mil novecientos setenta y seis pesos m/cte (\$50.693.976) por el señor NORBERTO MORA URREA (...), por el delito de DEFRAUDACIÓN DE FLUIDOS (Artículo 256 del Código Penal); suma consignada y pagada a la Empresa el día 21 de noviembre de 2016»¹⁶.

CONSIDERACIONES

1. La Sala tiene suficientemente decantado que el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 no previó de manera expresa, entre las causales de extinción de la acción penal, la indemnización integral; no obstante, ante el acaecimiento de este fenómeno, en una etapa

posterior a la audiencia de juzgamiento¹⁷, es viable aplicar el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

Así se pronunció la Corte (CSJ AP, 13 abr. 2011, rad. 35.943):

En el caso de la especie, como ya se dijo, de lo que se trata es de establecer si resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para momentos posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad, esto último en la medida en que se cumplan sus condicionamientos, según lo ya visto.

Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que políticamente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo.

Ello se refleja porque resulta compatible con el modelo de justicia restaurativa inmerso en el sistema acusatorio, no sólo porque en el Libro VI se regula un programa en tal sentido, sino porque tal propósito es latente en las siguientes disposiciones de la Ley 906, con carácter de principio rector. Así, para empezar, en el artículo 10°, inciso cuarto, según el cual:

“El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales...”.

De la misma forma, con los derechos de las víctimas y, particularmente con el estipulado en el literal c del artículo siguiente, en donde se prescribe que tienen derecho:

“c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe

del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código”.

E, igualmente, con el principio rector del restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 22, en donde se expresa que:

“Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal...”.

De modo que, ningún obstáculo encuentra la Sala para aplicar en esta coyuntura procesal la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral, más aún si con la solución aparecen satisfechas las demandas de justicia y verdad de la víctima (...).

Sin embargo, la aplicación del (sic) figura se tornará procedente siempre y cuando se satisfagan los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

2. Claramente, entonces, por razón de la aplicación favorable de la figura de indemnización integral prevista en el referido canon 42, es viable verificar, en cada caso, si se cumplen a cabalidad los requisitos consagrados en esta norma, la cual es del siguiente tenor:

En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño causado.

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

La extinción de la acción a que se refiere el presente artículo no podrá proferirse en otro proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los cinco (5) años anteriores, para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.” (Subrayas de la Sala).

Conforme al precepto en mención, constituyen requisitos de procedibilidad de la extinción de la acción penal por indemnización integral los que siguen (CSJ SP, 10 de nov. 2005, rad. 24.032, CSJ AP, 6 abr. 2006, rad. 25.137 CSJ AP, 21 mar. 2007, rad. 26.581, CSJ AP, 16 may. 2007, rad. 23.323, CSJ AP, 9 mar. 2011, rad. 35.868 y CSJ AP, 13 abr. 2011, rad. 35.946, CSJ AP5852-2014, CSJ AP1515-2016, CSJ AP2376-2016):

- i) El delito por el que se procede debe ser de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42.
- ii) No puede recaer en los injustos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.
- iii) El daño ocasionado con el injusto debe haber sido reparado integralmente en los términos del dictamen pericial correspondiente o el acuerdo de las partes sobre su valor o, en su defecto, se requiere que el afectado haya hecho manifestación expresa

sobre la satisfacción total de los perjuicios causados.

En este punto, se impone recordar, tal como recientemente lo precisó la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP14306-2016) que, en la Ley 906 de 2004, en sede de casación y en la actuación, la preclusión por indemnización integral solo procede cuando las partes están de acuerdo en el monto de los perjuicios y comprueban que la reparación se ha producido satisfactoriamente.

Así se pronunció la Corte (CSJ SP14306-2016):

7. Cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el monto de los perjuicios, no puede admitirse, sin más, que una de ellas lo fije y que ese estimativo se imponga a la otra.

En tales supuestos debería poderse postular el debate, a efectos de que delante del juez se practiquen las pruebas tendientes a establecer la cuantía de los perjuicios, las cuales, al igual que la decisión del funcionario, puedan controvertirse y, de resultar necesario, permitir el acceso a una segunda instancia.

Sin embargo sucede que la estructura del procedimiento penal de la Ley 906 del 2004 habilita ese trámite luego de que el fallo de condena ha adquirido ejecutoria, lo cual impide que se ejerza la potestad de acudir a la preclusión por esta vía.

Por tanto, cuando el deseo de la parte defendida es el de que, ante el desacuerdo con la víctima, se tasen los perjuicios, lo cual solo puede hacerse por vía judicial, debe acudir a proponer el debate probatorio respectivo ante el juez de conocimiento, obviamente cuando el asunto se encuentre en una instancia que lo permita, que no es otra diferente a la del incidente de reparación integral.

8. Para proponer y debatir pruebas con el alcance de que se trata no puede acudirse a la fase del juicio, como que esta se encuentra diseñada por el legislador para debatir

probatoria y jurídicamente la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del sujeto pasivo de la acción penal, luego esta instancia no puede ser habilitada para controvertir temas ajenos a ella, máxime si para estos se previó una etapa concreta, que debe acatarse.

9. La solución, en consecuencia, se mantiene en la línea trazada por la jurisprudencia, pero exclusivamente cuando las partes de manera libre, espontánea, sin ningún vicio en su consentimiento, acuerdan el monto de los perjuicios causados, la víctima los recibe y así se le hace saber al juez,

Pero cuando no existe tal consenso y el acusado pretende se establezca el monto de los perjuicios para proceder a indemnizarlos, como ello solo puede hacerse judicialmente permitiendo el debate probatorio entre las partes en conflicto, la solución no puede ser la misma, y en esto estriba el cambio de jurisprudencia, como que ese ejercicio solo puede adelantarse dentro de las fases procesales que el legislador previó, que no son otras que las del incidente de reparación integral.

iv) No puede existir decisión de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por la misma razón en otro proceso, dentro de los cinco años anteriores.

v) La reparación tiene que haberse producido antes de que se profiera fallo de casación.

3. Descendiendo al asunto sometido a examen, se tiene que la verificación de los presupuestos para declarar la extinción penal están cabalmente satisfechos en el caso concreto. Estas son las razones:

3.1. El punible de defraudación de fluidos admite la indemnización integral, en los términos del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, por cuanto corresponde a un delito lesivo del bien

jurídico del patrimonio económico, en tanto está descrito en el artículo 256 de la Ley 599 de 2000, inserto en el capítulo VI “De las Defraudaciones” del Título VII de los “Delitos contra el Patrimonio Económico”.

3.2. Mediante memorial dirigido a esta Corporación por el apoderado de la defensa, se allegó una comunicación suscrita por el apoderado de la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. en la que asegura que han «sido reparados integralmente por el daño ocasionado en la suma de cincuenta millones seiscientos noventa y tres mil novecientos setenta y seis pesos m/cte (\$50.693.976) por el señor NORBERTO MORA URREA (...), por el delito de DEFRAUDACIÓN DE FLUIDOS (Artículo 256 del Código Penal); suma consignada y pagada a la Empresa el día 21 de noviembre de 2016»¹⁸.

Así mismo, se anexó copia de los comprobantes de pago No. 400246365-0 y 400246366-0 a favor de la referida empresa de servicios públicos domiciliarios, por valor de \$23.939.979 y \$26.753.997, respectivamente.

Estos documentos, permiten colegir que la empresa perjudicada con el punible de defraudación de fluidos llegó a un acuerdo con el acusado sobre el monto de los daños causados con la infracción penal y que recibió a satisfacción el valor pactado.

3.3. Igualmente, el coordinador del Área de Antecedentes y Anotaciones Judiciales (SIAN) de la Subdirección Seccional de Atención a Víctimas y Usuarios –Bogotá- de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio No. FGN-SNAVU-19372 del 13 de diciembre de 2016, informó que a nombre de Norberto Mora Urrea no figuran registros en la base de datos de resoluciones inhibitorias, preclusiones de la investigación o cesaciones de procedimiento proferidas a su favor, dentro de los 5 años anteriores¹⁹.

3.4. La Corte no ha emitido decisión de fondo dentro del proceso, por cuanto al momento de recibir la petición de la defensa, en el sentido de declarar la extinción, por

indemnización integral, de la acción penal, no se había pronunciado en relación con la admisión de la demanda de casación propuesta por el defensor.

En consecuencia, se decretará la extinción de la acción penal y, la correspondiente preclusión, a favor de Norberto Mora Urrea por el delito de defraudación de fluidos, atendiendo lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el canon 332.1 de la Ley 906 de 2004.

Lo aquí resuelto se comunicará al Área de Antecedentes y Anotaciones Judiciales (SIAN) de la Subdirección Seccional de Atención a Víctimas y Usuarios -Bogotá- de la Fiscalía General de la Nación, para efecto de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, de la cancelación de las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes se encargará el juez de primera instancia, para lo cual se le devolverá el expediente.

4. Por consiguiente, la Sala queda relevada de resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa del acusado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Declarar la extinción de la acción penal por indemnización integral, derivada del delito de defraudación de fluidos por el que Norberto Mora Urrea fue condenado en las instancias, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo. Decretar la preclusión en favor de Norberto Mora Urrea, por razón de la referida conducta punible.

Tercero. Remitir copia de esta decisión al Área de Antecedentes y Anotaciones Judiciales (SIAN) de la Subdirección Seccional de Atención a Víctimas y Usuarios -Bogotá- de la Fiscalía General de la Nación, para efecto de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarto. Devolver la actuación al juez de primera instancia, el cual procederá a cancelar las órdenes de captura, las cauciones que hubieren sido prestadas y las medidas cautelares sobre bienes que se encuentren vigentes. Además, de ser el caso, informará lo aquí resuelto a las mismas autoridades a las que se les comunicó las sentencias de primera y segunda instancias.

Quinto. Abstenerse de conocer del recurso extraordinario de casación formulado por la defensa de Mora Urrea.

Sexto. Contra esta decisión procede recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 404-405 de la carpeta.

2 Cfr. folios 156-163 ibidem.

3 Cfr. folio 21 ibidem.

4 Cfr. folios 24-31 ibidem.

5 Cfr. folio 60 ibidem.

6 Cfr. folios 70-71 ibidem.

7 Cfr. folios 78-80 ibidem.

8 Cfr. folio 236 ibidem.

9 Cfr. folio 311 ibidem.

10 Cfr. folio 331 ibidem.

11 Cfr. folios 390-405 ibidem.

12 Cfr. folios 409-417 ibidem.

13 Cfr. folios 9-32 del cuaderno del Tribunal.

14 Cfr. folio 35 ibidem.

15 Cfr. folios 47-68 ibidem.

16 Cfr. folio 11 del cuaderno de la Corte.

17 Porque en una fase anterior, sería posible acudir al principio de oportunidad.

18 Cfr. folio 11 del cuaderno de la Corte.

19 Cfr. folio 21 del cuaderno de la Corte.