

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP046-2018

Radicación N° 50956

Aprobado acta N° 25

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a emitir sentencia con el fin de determinar si en este asunto se vulneraron las garantías fundamentales del procesado JUAN ESTEBAN OCAMPO CANO, de conformidad con lo resuelto al inadmitir la demanda de casación interpuesta por su defensor contra el fallo proferido el 25 de mayo de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, confirmatorio del dictado el 2 de marzo de la misma anualidad, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar (Valle del Cauca), por cuyo medio fue condenado como autor del delito de estafa.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

La génesis de esta investigación se contrae a la situación denunciada el 19 de abril de 2012 por el ciudadano Jorge Humberto Sierra Quintero, quien refiere que en su condición de representante legal de la sociedad Sierras Asociados S.A.S., celebró el 28 de octubre de 2011, contrato de suministro e instalación de equipos de diagnóstico automotor y software de control para una línea de inspección de vehículos tipo mixto con JUAN ESTEBAN OCAMPO

CANO, representante legal de JYM HITECH, cuyo objeto era la «prestación de servicios que realizara el contratista en cuanto al suministro y puestas en funcionamiento de un (1) equipo detector de holguras marca HERODY DX15, (1) Frenómetro de vehículos para 15 toneladas marca HERODY FZ100AB(X) tarjetas de control “Pandora’s BOX”, softwares de control “The Bird”, para (1) línea de inspección tipo MIXTGO...», por valor de \$80.000.000.00, para ser cancelados \$40.000.000 como anticipo para iniciar los trabajos, el 25% en el momento de la instalación de los equipos y el restante una vez el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia ONAC lo acreditara como centro de diagnóstico de vehículos automotores.

Se pactó igualmente que la vigencia del contrato iniciaba a partir de la firma del mismo y tendría una duración de ejecución de 10 días contados en el momento en que se hiciera efectivo el anticipo y se emitiera la póliza de estabilidad y cumplimiento que debía suscribir el contratista.

Que no obstante, haber entregado de su propio peculio los \$40.000.000 que se habían acordado como anticipo y haberse suscrito la póliza el día 11 de noviembre de 2011, los obreros enviados por OCAMPO CANO para ejecutar la obra, la abandonaron dejando inconclusos los trabajos.

2. Procesales

2.1. En razón del precitado acontecer fáctico, el 21 de octubre de 2013 ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo (Valle del Cauca), la Fiscalía 16 Local del Zarzal formuló imputación a JUAN ESTEBAN OCAMPO CANO como autor del delito de estafa, conforme el artículo 246 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cargo no aceptado por el implicado¹.

2.2. El siguiente 3 de diciembre el órgano de investigación presentó el respectivo escrito de acusación por la misma conducta punible, el cual, fue formalizado el 9 de junio de 2014 en audiencia oficiada ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Conocimiento de Zarzal (Valle

del Cauca)2.

2.3. El 20 de noviembre de 2014, el mencionado despacho judicial, ante solicitud de la defensa, decretó la preclusión de la investigación, pues en su criterio se configuró la causal 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 –ilegitimidad del querellante-3, decisión revocada el 24 de febrero de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo (Valle del Cauca) al resolver los recursos de apelación interpuestos por la Delegada de la Fiscalía y el representante de víctimas4, circunstancia por la que el Juzgado de conocimiento en audiencia celebrada el 27 de abril de 2015 se declaró impedido para seguir conociendo de la actuación – Art. 56-14 C.P.P.-, remitiendo el diligenciamiento a su Homólogo de Bolívar5, donde se continuó el trámite procesal.

2.4. Celebrado el debate oral y público en sesiones de 14 de marzo, 4 de octubre de 2016 y 12 de enero de 2017, en armonía con el sentido del fallo anunciado, el 2 de marzo de 2017 el Juzgado Promiscuo Municipal de Conocimiento de Bolívar (Valle del Cauca) dictó sentencia en la que condenó a JUAN ESTEBAN OCAMPO CANO como autor del delito de estafa, imponiéndole como pena 36 meses de prisión y multa en el equivalente a 1.075 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. Adicionalmente, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena6.

2.5. De la expresada sentencia apeló la defensa del procesado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga resolvió la alzada el 25 de mayo de 2017 en el sentido de confirmarla7, fallo de segundo grado respecto del cual la misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación8.

2.6. Mediante auto AP7493-2017, la Corte no admitió el escrito de demanda presentado por el recurrente debido a la falta de fundamentos; no obstante, dispuso que las diligencias regresaran al despacho del Magistrado Ponente, una vez agotado el trámite subsiguiente,

para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales⁹.

2.7. Notificada la providencia sin que el recurrente acudiera al mecanismo de insistencia en los términos contemplados por la jurisprudencia de la Sala, el proceso entró al despacho para lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 29 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el artículo 6º, tanto del Código Penal como de la Ley 906 de 2004, consagra el principio de legalidad, de acuerdo con el cual, «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

Este postulado se concreta en (i) la legalidad de los delitos, pues a nadie se le puede juzgar por una conducta que previamente no se haya establecido como tal en el ordenamiento jurídico; (ii) el agotamiento del trámite respectivo debe estar previamente definido, así como el o los funcionarios encargados de adelantarlos; y, (iii) la pena correspondiente a la infracción ha de determinarse antes de la comisión del comportamiento, a efectos de que sea posible imponerla a quien resulte declarado responsable en el juicio respectivo¹⁰.

Corresponde entonces determinar, tal como se anunció en el auto por cuyo medio se inadmitió la demanda de casación presentada por la defensa del procesado, si al dosificarse en la sentencia la pena de multa se vulneró el principio de legalidad, pues ésta se fijó en el equivalente a 1.075 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con ese propósito, inicialmente resulta oportuno recordar que el artículo 246 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en donde se describe y sanciona el delito de estafa por el que se procede en este caso, preceptúa lo siguiente:

El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de 66.66 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora, se observa que el juzgador de primer grado, al adelantar la tarea de dosificar la pena, al referirse al contenido de la norma que recogía la conducta punible por la que se declaró penalmente responsable al procesado, esto es, el artículo 246 del Estatuto Punitivo, se pronunció en los siguientes términos:

Así las cosas, entraremos a hacer la respectiva dosificación, teniendo en cuenta para ello la pena vigente para el momento de los hechos para el cargo de Estafa, esto es, de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de mil (1.000) a mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se observa, el Juez a quo desconoció el principio de legalidad de la pena, por cuanto a pesar de que la sanción pecuniaria para el delito de estafa en realidad es de mínimo 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivocadamente indicó que era de 1.000 salarios de la misma naturaleza.

En esa medida, la determinación de la pena, en punto de la multa, partió de un monto contrario al previsto por el legislador, lo que llevó a imponerle equivocadamente a OCAMPO CANO el pago de 1.075 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹¹.

Ahora, para llegar a esa intensidad punitiva, el fallador de primera instancia, una vez siguió los derroteros del artículo 61 del Código Penal estableció, bajo el error anotado, que el primer cuarto¹² oscilaba entre 1.000 y 1.125 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹³, cuando en verdad va de 66.66 a 424.99¹⁴ salarios de igual estirpe.

Así las cosas, impuso la pena de multa de 1.075 salarios mínimos legales mensuales

vigentes, lo que equivale a un incremento del 60%¹⁵ de lo que era posible imponer.

Por tanto, tomando los guarismos correctos del primer cuarto, es decir, de 66.66 a 424.99 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa para el delito de estafa por el que se procede en este caso, el 60% de incremento, siguiendo el criterio del fallador de primer grado, pues el Tribunal guardó silencio sobre el particular, conduce a que la pena pecuniaria que legalmente corresponde imponer es de 281.6516 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como en efecto se hará.

Finalmente, conviene señalar que salvo lo aquí decidido, las demás determinaciones del fallo se mantienen incólumes.

En mérito de 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:

1. CASAR oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado emitido el 25 de mayo de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga; en consecuencia, fijar la pena de multa en doscientos ochenta y uno punto sesenta y cinco (281.65) salarios mínimos legales mensuales vigentes al procesado JUAN ESTEBAN OCAMPO CANO, como autor responsable del delito de estafa, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
2. PRECISAR que en lo demás el fallo se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno N° 1, folio 21.

2 Ídem, folio 39.

3 Cuaderno N° 1, folios 53-58.

4 Ídem, folios 93-100.

5 Ídem, folio 107.

6 Cuaderno N° 2, folios 361-365, Cuaderno N° 3, folios 528-537 y 557-539 y

Cuaderno No. 4, Folios 575-590.

7 Cuaderno N° 4, folios 622-654.

8 Ídem, folios 652-686.

9 Cfr. folios 19 del cuaderno de la Corte.

10 CSJ SP, 4 jun 2014, rad. 42737.

11 «[...] por ello en aplicación al principio de necesidad de la pena y con el propósito de que ésta cumpla las funciones previstas en el artículo 4º del Código Penal, en cuanto a la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección a JUAN ESTEBAN OCAMPO CANO, se le impondrá la pena de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN Y MULTA de MIL SETENTA Y CINCO (1.075) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de la comisión de los hechos...». Fl. 507 C.O. 4.

12 El cual eligió «atendiendo que concurre la circunstancia de menor punibilidad, como lo es la carencia de antecedente del acusado, y no se dedujeron circunstancias genéricas de agravación punitiva...».

13 En relación con la multa: cuarto mínimo de 1.000 a 1.125 s.m.l.m.v.; cuartos medios: de 1.125 a 1.250 s.m.l.m.v. y de 1250 a 1375 s.m.l.m.v.; cuarto máximo: de 1.375 a 1.500 s.m.l.m.v.

14 Lo que resulta de tomar 1.500 s.m.l.m.v., que es la pena máxima y restarle 66.66, que es la sanción mínima, lo que arroja un ámbito punitivo de 1.433.34 s.m.l.m.v., el cual, al ser dividido en cuartos, nos permite arribar a la conclusión de que cada uno equivale a 358.33 s.m.l.m.v., así que el primer cuarto va de 66.66 a

424.99 s.m.l.m.v.

15 Esto surge de tener en cuenta que como el fallador a quo fijó la pena en 1.075 s.m.l.m.v., pues el primer cuarto que erróneamente dedujo fue de 1.000 a 1.125 s.m.l.m.v., por tanto, la diferencia entre estas dos cifras es de 125 y como se tomaron 75 de estos 125 para aumentar la pena, entonces, el incremento porcentual fue del 60%.

16 Esta pena resulta de tener en cuenta que el primer cuarto de la pena de multa que legalmente corresponde va de 66.66 a 424.99 s.m.l.m.v., lo que quiere decir que el margen de movilidad dentro de ese primer cuarto es de 358.33 s.m.l.m.v., así que el 60% de este monto es 214.99, por tanto, al sumarlo a 66.66, que es la pena mínima, arroja 281.65 s.m.l.m.v.