

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP13156-2016

Radicación N° 45.674

(Aprobado acta N° 293)

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto AP5198-2016, que inadmitió las demandas de casación presentadas por el Fiscal 111 Seccional de Bogotá y el representante de la víctima -Segundo Francisco Arias Ríos-, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del 16 de diciembre de 2014, que revocó, parcialmente, la proferida el 22 de julio de 2013 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la referida ciudad, que había condenado a Miguel Ángel Silva Borda por los delitos de abuso de confianza agravado por la cuantía y falsa denuncia contra persona determinada y absuelto a su padre Aquilino Silva Silva por los mismos punibles y a ambos por el de fraude procesal para, en su lugar, modificar únicamente lo concerniente al nomen iuris frente al primero de los reatos mencionados y condenar a Silva Borda, en cambio, por el injusto de hurto agravado por la confianza y la cuantía.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal de la siguiente forma:

Los hechos que dieron origen a la presente actuación ocurrieron en los primeros días de agosto de dos mil cinco (2005), en el taller de joyería de Aquilino Silva Silva, ubicado en la carrera 7 No. 13-60 [de la ciudad de Bogotá] cuando Segundo Francisco Arias Ríos entregó al hijo de aquel, Miguel Ángel Silva Borda siete (7) esmeraldas de setenta y seis (76) quilates avaluadas inicialmente en trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000), para su venta, de las que se apropió y al ser requerido por la devolución de las mismas o la entrega de su valor, ofreció diferentes explicaciones mendaces.

Al conocer dicha situación, Aquilino Silva Silva adujo que respondería por las esmeraldas o el producto de su venta, lo cual finalmente no sucedió y en el entretanto, Miguel Ángel Silva Borda denunció falsamente a Oliverio Cubides Galindo, a quien señaló de haber hurtado las piedras preciosas, pero al que en realidad prometió cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), para que se hiciera aparecer ante su progenitor y la víctima como el comprador y esgrimiera excusas por la demora en la cancelación de las esmeraldas.

Así mismo, Miguel Ángel Silva Borda y Aquilino Silva Silva presentaron, a través de apoderado, denuncia en contra de Segundo Francisco Arias Ríos y Luis Castañeda por los delitos de amenazas y extorsión, las cuales fueron archivadas. Posteriormente, Miguel Ángel Silva Borda abandonó el país.¹

2. El 24 de noviembre de 2010, el Juzgado 60 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, por solicitud de la Fiscalía 111 Seccional de esta ciudad, legalizó la formulación de imputación en contra de Aquilino Silva Silva por los delitos de hurto agravado por la confianza y la cuantía, falsa denuncia contra persona determinada y fraude procesal (artículos 239, 241.2, 267.1, 436 y 453 del Código Penal)².

3. El 21 de diciembre del mismo año se presentó el escrito de acusación correspondiente, en el que adicionalmente se imputó las circunstancias de menor y mayor punibilidad consagradas, respectivamente, en los cánones 55.1 y 58.10 ejusdem³.

4. El 4 de mayo de 2011, ante el Juez 22 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación contra Silva Silva⁴.

5. Tras múltiples intentos fallidos, el 19 de octubre posterior, con la intervención del Juez 19 Penal Municipal con funciones de control de garantías del mismo lugar, se formuló imputación contra Miguel Ángel Silva Borda por idénticos punibles que su padre, luego de que en la misma diligencia hubiera sido declarado contumaz⁵.

6. El 2 de noviembre ulterior se radicó escrito de acusación contra Silva Borda⁶ y el 21 de febrero de 2012 tuvo lugar la formulación de acusación respectiva, oportunidad en la que, también, a petición de la Fiscalía, se declaró la conexidad procesal entre las actuaciones surtidas contra padre e hijo⁷.

7. La audiencia preparatoria se surtió el 15 de agosto⁸ y el 24 de septiembre siguientes⁹ y el juicio oral se cumplió entre los días 4 y 5 de junio de 2013¹⁰. Al cierre de esta diligencia, se emitió sentido del fallo absolutorio en relación con Aquilino Silva Silva y condenatorio respecto a su hijo Miguel Ángel Silva Borda por los punibles de abuso de confianza, agravado por la cuantía, y falsa denuncia contra persona determinada.

8. Mediante sentencia del 22 de julio de dicha anualidad, el Juez de conocimiento absolvió a Aquilino Silva Silva por todos los injustos endilgados y a Miguel Ángel Silva Borda por el de fraude procesal.

Al último lo condenó en calidad de autor responsable de los delitos de abuso de

confianza agravado por la cuantía y falsa denuncia contra persona determinada.

En consecuencia, le impuso las penas de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, cinco punto treinta y dos (5.32) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término que el privativo de la libertad.

Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.¹¹

9. Recurrido el fallo por los representantes del ente acusador, la víctima y por la defensa de Miguel Ángel Silva Borda, fue revocado, parcialmente, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de septiembre de 2014, en el sentido condenar a Silva Borda por el delito de hurto agravado y no por el de abuso de confianza agravado por la confianza y la cuantía por el que había sido sentenciado por el a quo e imponerle las penas de 90 meses de prisión y 2.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por razón del concurso entre el mencionado punible y el de falsa denuncia contra persona determinada¹².

10. La Fiscalía y el apoderado de la víctima interpusieron¹³, oportunamente, el recurso extraordinario de casación y presentaron, en tiempo, los libelos correspondientes¹⁴.

11. A su turno, dentro del traslado a los sujetos no recurrentes, Aquilino Silva Silva allegó un memorial de oposición¹⁵.

12. A través de auto AP5198-2016, la Sala de Casación Penal inadmitió las demandas correspondientes y dispuso que, en firme esa decisión y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías

fundamentales¹⁶.

CONSIDERACIONES

Vencido en silencio el término para invocar la insistencia, la Corte se centrará, exclusivamente, en el tema enunciado en auto AP5198-2016, esto es, en verificar si en el ejercicio de redosificación punitiva, producto de la condena por el delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía, a cambio del de abuso de confianza agravado por la cuantía, el Tribunal vulneró el principio de legalidad de la pena, en relación con la tasación de la sanción privativa de la libertad del primero de los reatos mencionados, particularmente, al delimitar los extremos de movilidad provenientes de la aplicación de las circunstancias de agravación, descritas en los artículos 241.2 y 267.1 del Código Penal.

A fin de responder a este interrogante, se debe partir por recordar que, en primera instancia Miguel Ángel Silva Borda fue condenado por los punibles de falsa denuncia contra persona determinada y abuso de confianza agravado por la cuantía, a las penas principales de 84 meses de prisión y multa en cuantía de 5.32 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término que la privativa de la libertad.

Para llegar a esos montos, el a quo individualizó la pena de prisión para cada uno de los injustos mencionados, en su orden, en 64 meses (mínimo del primer cuarto) y 40 meses (producto de incrementar el mínimo de la infracción de 21.33 meses en un 86.19%¹⁷), y estableció que el delito base del concurso heterogéneo de conductas punibles era el primero de ellos, por lo que a los 64 meses le agregó 20 más, para un total de 84 meses de prisión.

Por su parte, el Tribunal, al condenar por el delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía (artículos 239, 241.2 y 267.1 del Código Penal), en lugar del de abuso de confianza agravado, señaló que este comportamiento delictivo estaba sancionado con

pena de prisión que va de 72 a 183 meses y 15 días. Los siguientes fueron los razonamientos del juez plural:

Al respecto se tiene que el artículo 239 del Código Penal, modificado por la ley (sic) 890 de 2004, contempla para el delito de hurto sanción que oscila entre treinta y dos (32) y ciento ocho (108) meses de prisión; pena que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 241 ibídem, se aumenta de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta y nueve (189) meses de prisión y, por razón del agravante de la cuantía que contempla el numeral 1 del artículo 267 del Código Penal implica límites punitivos de setenta y dos (72) a ciento ochenta y tres (183) meses y quince días.¹⁸

Teniendo en cuenta dicho rango, el ad quem estimó conveniente tasar en 72 meses la pena de prisión por el delito de hurto agravado a los que le adicionó, discrecionalmente, 18 meses por el reato de falsa denuncia contra persona determinada, para un resultado de 92 meses de prisión.

Al proceder de la manera indicada vulneró el principio de legalidad de la pena pues fijó los límites punitivos derivados de las circunstancias de agravación por la confianza y la cuantía, por fuera de los parámetros determinados por la ley.

En efecto, de una parte, la colegiatura incurrió en violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 51 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el canon 241 del Código Penal, el cual establece un incremento de la mitad a las tres cuartas partes, pues dicha norma es más gravosa que la que regía para el tiempo de los hechos, esto es, para el 5 de agosto de 2005 (artículo 241.2 original del estatuto sustantivo penal, con el aumento generalizado del canon 14 de la Ley 890 de 2004), en tanto solo autorizaba acrecentar la sanción de una sexta parte a la mitad.

Así mismo, como se observa en la transcripción atrás realizada, por razón del agravante por la cuantía previsto para los delitos contra el patrimonio económico, el

juez plural amplificó el mínimo de la pena de prisión en la mitad y el máximo, seguramente por un error de digitación, en 183 meses y 15 días¹⁹ y no en 283 meses y 15 días, como en principio hubiera correspondido, pues el canon 267.1 del Código Penal consagra un incremento que va de la tercera parte –en el mínimo- a la mitad –en el máximo-.

Para restablecer las garantías quebrantadas a Miguel Ángel Silva Borda, se impone recordar que el delito de hurto, con el incremento autorizado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, está sancionado con 32 a 108 meses de prisión, pena que al ser agravada conforme al canon 241.2 de la Ley 599 de 2000 –sin la modificación introducida por la Ley 1142 de 2007-, es decir, de una sexta parte a la mitad –siguiendo los lineamientos del precepto 60 del Estatuto Sustantivo Penal- comporta unas sanciones que van de 37.33 a 162 meses, mismas que bajo el agravante por la cuantía de la disposición 267.1 ejusdem arroja unos extremos de 49.77 a 243 meses.

Así, siguiendo las directrices del ad quem, que estimó conveniente imponer el mínimo de la infracción penal²⁰, y no las del a quo que hizo un incremento sobre el mínimo del 86.19%, fijará la pena de prisión para este delito en 49.77 meses.

Ahora, como se trata de un concurso de conductas punibles es claro que, en las condiciones anotadas, el delito base ya no es el de hurto agravado sino, como se había establecido en la primera instancia, el de falsa denuncia contra persona determinada, cuyo monto había sido individualizado en el mínimo punitivo posible, o sea, 64 meses, cantidad a la que por el otro reato se agregará, de conformidad con el criterio más benigno al procesado de cada uno de los juzgadores, un monto de 24.88 meses, para un quantum de 88.88 meses.

En este punto, se ofrece indispensable precisar que para determinar la cantidad de pena a agregar por razón del concurso, la Corte no tendrá en cuenta los 18 meses que el

Tribunal había adicionado por el delito concursante, habida cuenta que éste, en la dosificación de la segunda instancia, era el de falsa denuncia contra persona determinada, y en la redosificación que hoy nos ocupa, el punible concursante es el de hurto agravado.

En ese orden, la Sala estima procedente aplicar la proporción empleada por el juez unipersonal, equivalente al 50% sobre la pena individualmente considerada para el hurto agravado, que según el ad quem debía ser la mínima prevista para esa infracción.

Así las cosas, si dicha sanción, se fijó en 49.77 meses, al ser concursada alcanza los 24.88 meses -la mitad-, que sumados a los 64 meses por el delito base de falsa denuncia contra persona determinada, resulta en el valor reseñado atrás de 88.88 meses, o lo que es igual, 88 meses y 26 días de prisión, o sea, 7 años, 4 meses y 26 días. En lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume.

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

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de fijar la pena de prisión impuesta a Miguel Ángel Silva Borda, en ochenta y ocho (88) meses y veintiséis (26) días, o sea, 7 años, 4 meses y 26 días. En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 18-19 del cuaderno del Tribunal.

2 Cfr. folios 41-42 de la carpeta 1.

3 Cfr. folios 45-67 ibidem.

4 Cfr. folios 88-89 ibidem.

5 Cfr. folios 9-10 de la carpeta 2.

6 Cfr. folios 11-36 ibidem.

7 Cfr. folios 138-139 de la carpeta 1.

8 Cfr. folios 158-163 ibidem.

9 Cfr. folios 165-167 ibidem.

10 Cfr. folios 255-258 ibidem.

11 Cfr. folios 259-295 ibidem.

12 Cfr. folios 18-68 del cuaderno del Tribunal.

13 Cfr. folios 70-71 ibidem.

14 Cfr. folios 96-131 y 132-165 ibidem.

15 Cfr. folios 166-183 ibidem.

16 Cfr. folios 34-82 del cuaderno de la Corte.

17 Dentro de un rango de 21.66 meses -entre 21.33 y 42.99- se incrementó el mínimo en 18.67 meses al imponer 40 meses. La operación es la siguiente: $18.67 \times 100\% \div 21.66 = 86.19\%$.

18 Cfr. folio 65 del cuaderno del Tribunal.

19 Repárese que el Tribunal había fijado el máximo punitivo para el hurto agravado por la confianza en 189 meses pero al agravar el delito por razón de la cuantía lo señaló en 183.5 meses.

20 Recuérdese que la tasó en 72 meses.