

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP2259-2018

Radicación N° 47681

(Aprobado Acta N° 200)

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Corte oficiosamente sobre la legalidad de la sentencia dictada el 27 de octubre de 2015 por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, en lo que respecta al quantum de la pena impuesta a ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA como autor responsable de hurto agravado.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PROCESO

Margith Bandera Espitia, representante legal de Importaciones A.M.B. y Almacén Popular, contrató los servicios de ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA para recaudar saldos de dinero a favor de estas empresas, originados en la venta o suministro de productos a supertiendas y otros almacenes.

En los primeros meses de 2009 ARISTIZABAL MAYA realizó los cobros correspondientes, pero, contrariando su obligación laboral, no reportó ni entregó \$84.526.576 a la representante legal precitada. En su lugar se apoderó de dicha cifra y para ocultar la operación, cubrió los faltantes en algunas cuentas con desembolsos realizados por clientes distintos a los que realmente hicieron los pagos.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Por los anteriores hechos la Fiscalía, en audiencia celebrada el 17 de julio de 2013 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Andrés, Isla -con función de control de garantías-, imputó el cargo de hurto agravado (artículos 239 y 241.21) contra ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA, quien manifestó no aceptarlo. Tampoco hubo solicitud de medida de aseguramiento.

El ente acusador y el imputado celebraron preacuerdo el 7 de octubre de 2013, sin embargo el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés lo improbió el 20 de mayo de 2014, por cuanto no satisfizo lo indicado en el artículo 3492 del Código de Procedimiento Penal.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó escrito de cargos el 1º de julio de 2014 y formuló la acusación el 24 de junio de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés -en la que mantuvo la descripción fáctica y calificación jurídica presentada en la audiencia de imputación-, a la cual se allanó el acusado.

La audiencia de individualización de pena y sentencia se surtió el 28 de julio de 2015, fecha en la cual ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA fue condenado a la pena principal de 50 meses de prisión, sin beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de la conducta imputada.

Apelada la anterior decisión por la defensa, el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia

y Santa Catalina, Islas, el 27 de octubre de 2015 resolvió adicionar la sentencia recurrida en el sentido de “conceder al señor ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA la prisión domiciliaria (...) previo el pago de la caución por un salario mínimo legal mensual vigente, es decir la suma de \$644.350 y la suscripción de un acta de compromiso”, y confirmarla en todo lo demás.

Inconforme el acusado con la anterior decisión, promovió -a través de defensor- recurso de casación.

La Corte mediante auto del 25 de abril de 2018 inadmitió la demanda por no cumplir las condiciones mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su selección a trámite, y dispuso retomar oficiosamente el estudio del fallo para analizar la legalidad del quantum de la pena impuesta al acusado “en punto de la rebaja de pena por aceptación de cargos”.

Notificada la providencia precitada y no habiendo sido concedida la solicitud del defensor dirigida a activar el mecanismo de insistencia⁴, la Sala procede a lo allí dispuesto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado pueden llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso (artículo 348 del Código de Procedimiento Penal de 2004), con las excepciones establecidas en la ley, entre las que se cuenta la indicada en el artículo 349 ídem:

“En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al

incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”.

El artículo 351 de la misma codificación, establece que la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja “hasta de la mitad de la pena imponible”, cuyo acuerdo se consignará en el escrito de acusación.

El artículo 352 ídem, señala que presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos “en los términos previstos en el artículo 351”, caso en el cual la pena “se reducirá en una tercera parte”.

A su vez, uno de los puntos a desarrollar en la audiencia preparatoria es el de que “el acusado manifieste si acepta o no los cargos” de la acusación, en cuyo caso afirmativo al juez le corresponde dictar sentencia “reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351” (artículo 356.5 del C.P.P.).

3.2. La Corte en sentencia del 27 de septiembre de 2017, radicación No. 39831, al reinterpretar el artículo 351, retomó la postura jurídica adoptada en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2005, radicación No. 21347, en el sentido de que el allanamiento a cargos “constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004”.

Pese a que la anterior consideración tuvo lugar en un asunto de allanamiento a la imputación preliminar, esa tesis cubre las modalidades de aceptación de los cargos de la acusación, señaladas en los artículos 352 y 356.5 del C.P.P., pues se trata del mismo instituto aplicado en fase procesal diferente, a cuyos términos, incluso, estas disposiciones remiten al artículo 351 ídem.

Adicionalmente no sobra precisar, que aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva.

3.3. Ahora, la comprensión normativa mencionada en el numeral anterior no es aplicable al presente asunto, toda vez que la Corte la retomó el 27 de septiembre de 2017, es decir, después tanto de los hechos objeto del proceso (2009) como de las decisiones de las instancias (2015).

Para aquellos años, la jurisprudencia tenía señalado que con el allanamiento a cargos no había acuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado y, consecuentemente, su aprobación no estaba supeditada a que previamente se acreditara la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, o el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el mismo. (CSJ SP 8 Abr. 2008, Rad. 25306; SP 8 Jul. 2008, Rad. 31063; SP 27 Abr. 2011, Rad. 34829; CSJ SP 5 Sep. 2011, Rad. 36502 y SP 9 Abr. 2014, Rad. 40174, entre otras decisiones).

Por tanto, con base en esta postura se examinará la legalidad de la sentencia, en salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de trato judicial, pues así procedió la Corte en la sentencia antes citada -del 27 de septiembre de 2017-, pese a haber variado la interpretación del artículo 351 del C.P.P y las consecuencias jurídicas de ello.

3.4. En el presente caso, para la tasación de la pena privativa de la libertad, la juez (i) estableció el ámbito punitivo correspondiente al delito de hurto agravado (artículos 239

-inciso 1- y 241.2) de 48 a 189 meses; (ii) el primer cuarto lo fijó de 48 a 83,25 meses; (iii) se ubicó en dicha fracción por cuanto el acusado carecía de antecedentes penales y no concurrió circunstancia alguna de mayor punibilidad; y (iv) a partir del mínimo, incrementó 2 meses el quantum punitivo con base en los criterios señalados en el párrafo 3 del artículo 61 del Código Penal. Por tanto impuso condena de prisión por lapso de 50 meses.

Hasta aquí la sentencia no tendría error, de no ser porque la juzgadora no aplicó el artículo 356.5 del C.P.P, situación por la que no concedió rebaja de pena por aceptación de cargos, no obstante que el acusado aceptó válidamente la acusación al momento de su formulación oral surtida el 24 de junio de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés, lo cual, precisamente, originó la decisión anticipada objeto de examen.

3.5. La Corte, para corregir el yerro precitado, tiene en consideración que (i) el allanamiento a los cargos de la acusación, conforme con el artículo 356.5 del C.P.P., trae como consecuencia una rebaja punitiva “hasta en la tercera parte” (33,33%) y, en todo caso, en proporción superior a la “sexta parte” (16,66%), pues esta última corresponde a la fracción de rebaja fija a la que tiene derecho el procesado en caso de declararse culpable en el juicio (artículo 367.5 del C.P.P.); (ii) la reparación -o no- de los perjuicios es un comportamiento postdelictual que debe ser ponderado al momento de determinar el quantum de la rebaja, y (iii) en la actuación nada indica que el acusado hubiese reparado a la víctima, total o parcialmente.

Por consiguiente, se casará parcialmente el fallo de segundo grado para conceder rebaja punitiva del 25% (correspondiente a 12,5 meses), lo cual implica determinar la pena privativa de la libertad en 37 meses y 15 días, y en el mismo término la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3.6. Ahora corresponde a la Sala establecer si en el presente asunto concurren los presupuestos legales del artículo 63 del Código Penal para la concesión del subrogado penal

de la suspensión de la ejecución de la pena.

Para ese propósito se tiene que convergen los factores objetivo y subjetivo, toda vez que la pena impuesta al procesado no supera los 4 años de prisión de que trata el numeral 1 de la disposición referida y no presenta antecedentes penales; de igual modo, el delito por el que se emite sentencia de condena no hace parte de los previstos por el inciso 2º del artículo 68A ídem.

Por consiguiente, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un período de prueba de dos (2) años, a condición de que el sentenciado garantice mediante caución, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual - suma fijada por el Tribunal al conceder la prisión domiciliaria-, el cumplimiento de las obligaciones indicadas en el artículo 65 del Código Penal.

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA ante la Secretaría de la Sala, allegando la póliza o el título de depósito judicial respectivos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de la presente decisión.

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 ofensiva y parcialmente la sentencia proferida el 27 de octubre de 2015 por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, para (i) fijar en 37 meses y 15 días las penas de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuestas a ANDRÉS FELIPE ARISTIZABAL MAYA, y (ii) conceder al prenombrado la suspensión de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de dos (2) años, en las condiciones señaladas en la parte motiva (numeral 3.6).

Segundo.- ADVERTIR que las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente”.

2 “En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento

del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”.

3 Folios 1-4 del cuaderno de primera instancia.

4 Folios 47 a 84 e informe secretarial del 25 de mayo de 2018, obrantes en el cuaderno de la Corte.

5 “Artículo 367. Alegación inicial. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

“De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

“(…)”