

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP343-2016

Radicación N° 44114

(Aprobado Acta N° 10)

Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora de David Stiven Rodríguez Franco, contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2014 por el Tribunal Superior de Medellín, que confirmó en su integridad la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad y condenó al procesado y a Rafael Andrés Ruiz Santamaría como coautores de los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS

El Ad quem resumió la cuestión fáctica en estos términos:

A las 3 y 50 de la tarde del 13 de septiembre de 2012, dos individuos posteriormente identificados como DAVID STIVEN RODRÍGUEZ FRANCO y RAFAEL ANDRÉS RUIZ SANTAMARÍA, llegaron hasta las instalaciones de la empresa “Arepas y alimentos de

Antioquia”, ubicada en la carrera 50 D No 61-75 de esta ciudad y mediante amenazas con un arma de fuego, obligaron a los trabajadores a entregarles el dinero que había en la caja y un computador portátil. Cometido el hecho, huyeron en el automóvil de placas BDX 375, el cual fue interceptado por agentes de la Policía que los persiguieron atendiendo el llamado de auxilio que hicieron los trabajadores, dando captura a los asaltantes¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 15 de septiembre de 2012, el Juzgado Veintidós Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, impartió legalidad a la captura de los indiciados, a quienes la Fiscalía les formuló imputación por los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de que tratan los artículos 239, 241 inciso 2º, 241 numeral 10 y 365 del Código Penal.

Cargos que fueron aceptados por los implicados Rodríguez Franco y Ruiz Santamaría, a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria en la residencia señalada por cada uno de ellos².

2. El 14 de diciembre de ese año, la Fiscalía presentó el escrito de acusación³ por las mismas conductas punibles objeto de imputación.

3. El 6 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, llevó a cabo audiencia de individualización de pena y sentencia, que debió ser suspendida ante la manifestación de los señores defensores sobre su interés en reparar integralmente a las víctimas⁴.

La diligencia se continuó el 27 de febrero de 2014 y, una vez los apoderados judiciales de los procesados allegaron los recibos que dan fe de la entrega de la suma acordada con

las víctimas, por concepto de indemnización, el despacho dictó sentencia contra David Stiven Rodríguez Franco y Rafael Andrés Ruiz Santamaría como coautores de los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Les impuso, ciento cinco (105) meses de prisión y, por el mismo término, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y les negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Precisó que no había lugar a promover incidente de reparación integral por los perjuicios materiales y morales causados con la comisión de los delitos materia de juzgamiento, toda vez que fueron resarcidos integralmente por los enjuiciados. También decretó el comiso del arma de fuego que les fue incautada⁵.

4. El 7 de mayo de 2014, el Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados, confirmó en su integridad la decisión del A quo⁶.

5. Mediante auto del 6 de mayo de 2015, la Sala inadmitió la demanda de casación formulada a nombre del procesado Rafael Andrés Ruiz Santamaría, en tanto que admitió la presentada por la defensora de David Steven Rodríguez Franco⁷, por lo cual, se llevó a cabo la correspondiente audiencia de sustentación⁸.

LA DEMANDA

En el único cargo que formula la demandante, acude a la causal primera de casación para acusar la violación directa

de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 31 del Código Penal, toda vez que los falladores se equivocaron en el proceso de dosificación punitiva, «pues despejaron el concurso de delitos» al considerar de mayor gravedad el injusto contra la seguridad pública, cuando, en realidad, lo es el punible que afecta el

patrimonio económico.

Refiere, en concreto, que el A quo al determinar las penas para efectos del concurso, debió partir de la más grave, sin tomar en cuenta «las circunstancias modificadoras de la misma», esto es, la «indemnización de perjuicios» que obedece a un comportamiento post delictual, sin incidencia en la selección del delito base para individualizar la pena que, para el caso concreto, es el hurto calificado y agravado, cuyo monto mínimo es de 144 meses, mientras que el del porte ilegal de armas es de 108 meses de prisión.

Agrega que el artículo 269 del Código Penal, no es un beneficio, ni un subrogado; es un derecho que si bien se debe tener en cuenta «no debiera el sentenciador incluirla en la dosificación individual del delito».

Solicita que se tenga en cuenta como pena más grave el hurto calificado y agravado y no el porte ilegal de armas de fuego y, en consecuencia, «no se cree una situación contradictoria que afecte el principio de legalidad de la pena».

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La defensora, en términos generales, reitera los argumentos del libelo.
2. El señor Fiscal 12 Delegado ante la Corte, considera que no le asiste razón a la impugnante, al pretender que se tenga como de mayor entidad punitiva el delito de hurto calificado y agravado y a éste aumentársele otro tanto por el porte ilegal de armas, porque no solo deja de lado lo dispuesto en la parte final del artículo 31 del Código Penal, sino la jurisprudencia de la Sala, según la cual, en el caso de concurso de conductas punibles, la pena más grave no es necesariamente la que señala el tipo penal en abstracto, sino la que resulte luego de individualizar cada una de las sanciones.

Al efecto, cita los radicados 38795 y 43439 de 2014 y, al final, solicita que no se case la sentencia.

3. La señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal expresa que el proceso de individualización de la pena, para los casos del concurso, no es como lo pretende la demandante, ni el orden en el que la Fiscalía imputa las conductas punibles, como tampoco son las penas asignadas en abstracto por el legislador las que determinan cual será el delito base para determinar la sanción.

Las penas en el concurso se tasan de conformidad con lo regulado en el artículo 31 de la Ley 599 del 2000.

En el caso concreto, al quedar sustancialmente disminuida la sanción establecida para el hurto en virtud de la indemnización de perjuicios, la pena del porte de armas pasa a ser la más grave y base para fijar la sanción y, a partir de esta debidamente individualizada, se realiza el incremento correspondiente por el punible contra el patrimonio económico.

Solicita no casar la sentencia demandada.

CONSIDERACIONES

1. La demandante acusa la violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 31 del Código Penal porque los juzgadores, al momento de dosificar la pena por el concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego o municiones, tomaron éste último como el más grave cuando en realidad lo es el que atenta contra el patrimonio económico.

Según entiende, en la escogencia del delito base o de mayor gravedad, una vez individualizadas las penas, no es posible tener en cuenta la circunstancia post-delictual

prevista en el artículo 269 del Código Penal para los delitos contra el patrimonio económico, sino que se debe seleccionar aquella que, en abstracto, refleje un quantum más alto, la cual será aumentada hasta en otro tanto, en los términos del canon que regula el concurso de conductas punibles.

2. Frente a esa propuesta, los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público hicieron manifiesto su desacuerdo, bajo el entendido que la pena más grave no es necesariamente la que señala el tipo penal en abstracto, sino la que resulte luego de individualizar cada una de las sanciones.

Razón por la cual, en el sub exámine, al quedar sustancialmente disminuida la pena del hurto en virtud de la indemnización de perjuicios, la sanción del porte de armas pasó a ser la más grave.

3. Importa destacar que en los casos de concurso de conductas punibles, el artículo 31 del Código Penal prevé que el procesado quedará sometido a la normativa sustancial que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

La jurisprudencia de la Sala⁹ ha sido consistente en sostener que, en tratándose del concurso de delitos, la punibilidad de las conductas concurrentes no es autónoma, sino que se determina con fundamento en la disposición que establezca el monto más grave, de manera que el quantum definitivo, es el resultado de la sanción prevista para el tipo base «aumentada hasta en otro tanto».

4. En el asunto que es materia de examen, se tiene que el juez de primera instancia, al momento de dosificar la pena, precisó que la fiscalía formuló cargos por los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal, en concurso heterogéneo, cargos que fueron aceptados libremente

por los procesados, quienes además, repararon integralmente los perjuicios causados con la comisión del primer injusto.

En la tarea de individualizar cada uno de los señalados comportamientos, apuntó que para el delito de hurto calificado y agravado se ubicaría en el cuarto mínimo, que oscila entre 144 y 192 meses de prisión, y dentro de ese segmento escogió el monto inferior, esto es, 144 meses, sobre el cual reconocería la rebaja de las tres cuartas partes, por efecto de la indemnización integral, resultando como pena a imponer, la de 36 meses de prisión.

Frente al porte de arma de fuego también seleccionó el cuarto mínimo, que oscila entre 108 y 117 meses de prisión, y dentro de él, determinó que aplicaría el monto inferior.

Previamente a dosificar la pena para efectos del concurso, discernió:

De acuerdo con la individualización de pena realizada para cada uno de los delitos, se aprecia que la dosificación realizada para el delito contra el patrimonio económico, comporta necesariamente, una variación frente al concepto de delito de mayor entidad punitiva a efectos de cuantificar la pena frente al concurso de conductas punibles, dado que por el quantum de la pena, lo será de ahora en adelante, el injusto contra la seguridad pública, el cual tiene prevista pena mínima de nueve (9) años de prisión, y por ello será ese el delito base que debe regular la dosificación por efecto del concurso delictual; (...), puesto que, si no se procede en la forma indicada se terminaría por conceder un beneficio adicional por el allanamiento a cargos, creando una situación contradictoria que rompe con el principio de legalidad de la pena, en tanto que, quien comete únicamente el delito de porte ilegal de arma de fuego, ante la imposibilidad de obtener un beneficio de rebaja punitiva por indemnización de perjuicios, quedaría expuesto a una pena más grave que el procesado que comete un concurso de hurto

calificado y porte ilegal de arma de fuego¹⁰.

Acorde con ese criterio, partió de la pena prevista para el delito de porte ilegal de armas, por ser la más alta, esto es, 108 meses, y la incrementó en 12 meses más por concursar con el delito de hurto calificado y agravado, arrojando un total de 120 meses, guarismo que a la vez redujo en un 12.5% por virtud del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación y que opera para los procesados sorprendidos en flagrancia.

En definitiva, la sanción arrojó un monto de 105 meses de prisión y esa determinación fue plenamente confirmada por el Tribunal.

5. De lo anterior se avizora que los juzgadores no incurrieron en el error de interpretación que se alega en el libelo, sino que se ajusta a las directrices jurisprudenciales previamente reseñadas, pues al individualizar cada una de las penas, quedó bien establecido que la pena más grave no es la del hurto calificado y agravado porque sus extremos punitivos se vieron alterados por virtud de la rebaja por reparación prevista en el canon 269 del Código Penal.

No obstante, la demandante asegura que no se debe tener en cuenta ese comportamiento post-delictual para la escogencia del delito base, sino el injusto que, en abstracto, refleje una sanción más alta, la cual se aumenta hasta en otro tanto, por efecto del concurso. Así pretende que el atentado contra el patrimonio económico, cuya pena resultó ser de 36 meses, se aumente en otro tanto por el porte.

Evidentemente, esa propuesta contraría de lleno el mandato del artículo 31 del Código Penal que prevé:

El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la

que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas” (subraya la Sala).

Para esos efectos, el delito más grave no se determina a través de las sanciones mínimas y máximas previstas en abstracto para los respectivos tipos penales, sino en virtud de la individualización de cada uno de los comportamientos concurrentes, procedimiento que a la vez, impide sobrepasar el límite máximo de la pena que se debe imponer.

Así discernió la Corte en pasada oportunidad¹¹:

Ya es doctrina de la Corte señalar que en casos de concurso de conductas punibles, la fijación de la pena más grave no está fatídicamente atada a la previsión legal, sino que es el resultado de la individualización de la consecuencia punitiva que a cada uno de los comportamientos en concurso le corresponde, porque bien puede ocurrir que una conducta con mínimo normativo inferior al señalado para otra que con ella concurre, resulte sancionada con mayor severidad habida cuenta de sus particularidades ejecutivas.

(...)

De esta preceptiva claramente se advierte que cuando alguien es hallado responsable de la comisión de varios delitos, para establecer la condigna sanción es necesario dosificar las penas correspondientes a todas las conductas, con este doble propósito: primero, para conocer cuál de ellas establece la pena más grave, y segundo, para poder calcular la suma aritmética de todas las penas, guarismo éste que se constituirá en el

límite máximo de la punición conglobante.

6. Se concluye, de todo lo anterior, que los falladores de instancia no se equivocaron en el proceso de dosificación punitiva frente al concurso de las conductas punibles por las cuales fueron condenados los procesados, y que la pretensión de la demandante, es el fruto de su personal entendimiento, que no encaja en la disposición sustantiva que invoca como mal interpretada, ni en la doctrina de esta Corporación.

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

NO CASAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín contra David Stiven Rodríguez Franco y Rafael Andrés Ruiz Santamaría.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 286 Cuaderno principal.

2 Folios 3 y 4 lb.

3 Folios 67 a 73 lb.

4 Folio 235 lb.

5 Folios 254 a 259 lb.

6 285 a 292 lb.

7 Folios 11 a 24 Cuaderno de la Corte

8 Folios 78 y 79 lb.

9 Cfr, entre otros, CSJ SP 24 ene.2007, rad. 22797, CSJ SP 01 feb. 2012, rad. 31288.

10 Folio 257 vto. Cuaderno del Tribunal.

11 CSJ SP, 9 jun. 2004, Rad. 20134.