



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

SP369-2021

Radicación # 55990

Acta 32

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 24 de mayo de 2019, que modificó parcialmente la condenatoria dictada el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Penal Municipal de la misma ciudad.

ANTECEDENTES:

1. Según el fallo recurrido en casación, en horas de la madrugada del 20 de noviembre de 2016, tres sujetos violentaron puertas y candados de los establecimientos comerciales «*Inter Rapidísimo*» y «*Solo Bike*» del barrio Siete de Agosto de la ciudad de Villavicencio, de los que sustrajeron \$25.000.000 en efectivo. Los asaltantes eran esperados en las afueras del lugar por dos mujeres y un taxi.

Alertadas sobre la situación, varias patrullas de la Policía Nacional llegaron al lugar y capturaron a ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA, Waldhur Hannderlhi Roldán Sánchez, Harold Andrés García Villegas, Lauren Deysi Peña Peña y Luz Mercedes Manosalva.

2. El 21 de noviembre de 2016, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Villavicencio, la Fiscalía legalizó las capturas e imputó a los implicados la coautoría del delito de hurto calificado y agravado —art. 240-1 y 241-10 del C.P.—, cargos que fueron aceptados por ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA, Waldhur Hannderlhi Roldán Sánchez y Harold Andrés García Villegas. Se les impuso medida de aseguramiento en su lugar de residencia.

3. La actuación contra los tres hombres le correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal de esa ciudad, autoridad que verificó la legalidad del allanamiento y le impartió aprobación. En el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía informó que los acusados tenían

antecedentes penales, pero que como no se informó en la imputación, concurría la circunstancia de menor punibilidad relativa a la carencia de anotaciones. Señaló, igualmente, que procedía el descuento punitivo del artículo 269 del Código Penal porque la víctima fue reparada integralmente, no así los subrogados penales puesto que el delito atribuido se encuentra excluido de esos beneficios por el artículo 68A.

4. El Juzgado de Primera Instancia emitió fallo de condena el 25 de octubre de 2017 imponiéndoles 33 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Al tasar la pena consideró como delito más grave el hurto calificado por la violencia sobre las cosas en el que se ubicó en el mínimo del primer cuarto -72 meses de prisión-, cifra que aumentó a 108 meses porque el delito fue agravado al ser realizado por pluralidad de personas. A dicho monto le disminuyó el 12,5% en razón al allanamiento a cargos en la audiencia de imputación, para un total de 94 meses y 15 días de prisión. Enseguida, en virtud del artículo 269 del Código Penal, reconoció una rebaja el 65% de la sanción por la indemnización integral, quedando la pena en 33 meses.

No concedió los subrogados penales porque los sentenciados habían sido condenados por otros delitos en los 5 años anteriores a la nueva sanción.

5. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Villavicencio lo modificó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 24 de mayo de 2019, en el

sentido de fijar la pena en 30 meses y 7 días, pues reconoció una rebaja del 68% por indemnización integral y no del 65%, como había hecho la primera instancia. De igual forma, concedió a Waldhur Hannderlhi Roldán Sánchez y Harold Andrés García Villegas la libertad inmediata por haber cumplido la pena, no así a ÓSCAR PEÑA RODRÍGUEZ, dado que se encuentra privado de la libertad por medida de aseguramiento impuesta por otra autoridad judicial.

LA DEMANDA:

En el único cargo de la demanda, el defensor atribuye a la sentencia la violación directa de la ley sustancial en la medida que no aplicó, por favorabilidad, como debía hacerlo, la Ley 1826 de 2017 que establece una rebaja por aceptación de cargos en la audiencia de imputación del 50% y no del 12.5% como consideraron las instancias. De igual forma, porque los perjuicios fueron indemnizados de manera rápida y, por ello, se debía aplicar el máximo del descuento, es decir, 75% y no el 68% seleccionado por el Tribunal.

Con fundamento en lo anterior, solicita casar parcialmente la sentencia para, en su lugar, conceder el beneficio máximo de la rebaja de la Ley 1826 de 2017.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron la defensa, la Fiscalía Delegada ante la Corte y el Procurador Delegado.

1. La defensa.

Reitera, en términos generales, los argumentos expuestos en la demanda y, con fundamento en ellos, solicita casar la sentencia y redosificar la pena.

2. El Fiscal delegado.

Pide casar la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio y, en su lugar, tasar la pena concediendo los beneficios establecidos en la Ley 1826 de 2017.

Reseña, en tal sentido, que el quebranto directo de la ley sustancial lo funda el actor en que el Tribunal desconoció la vigencia de la Ley 1826 de 2017, normativa que estaba llamada a regular el caso, pues aunque fue expedida con posterioridad a la fecha de los hechos, es más favorable para el reo y, por ello, era de imperiosa aplicación al regular el tema de las rebajas de penas en caso de flagrancia de manera más benigna.

A su parecer, los sentenciadores desconocieron la vigencia del precepto que regía el asunto con efectos favorables, esto es, el artículo 16, inciso 2° de la Ley 1826 de 2017, en virtud del cual, cuando se acepten cargos antes de la audiencia concentrada, procede una rebaja de hasta la mitad de la pena.

Y aunque la apelación presentada a nombre de RODRÍGUEZ PEÑA no abordó el tema de la aplicación por favorabilidad de la Ley 1826 de 2017, el juez de segunda instancia debía analizar los aspectos inescindiblemente ligados al tema de la apelación, como ocurre con el principio de favorabilidad.

Considera, de otra parte, que no asiste razón al casacionista al predicar la vulneración del artículo 269 del Código Penal por no otorgarse el máximo de rebaja prevista, puesto que el juez colegiado, después de aplicar el 12.5% de reducción de la pena en virtud de la aceptación de cargos, realizó otro descuento equivalente al 68% del resultado que arrojó esa primera operación sin llegar al máximo permitido porque *“no es viable reconocer el porcentaje máximo solicitado por el recurrente, pues se advierte que la indemnización no fue inmediata y se realizó en dos momentos”*, situación que a su parecer no resulta irregular.

3. El Delegado del Ministerio Público.

Pide casar parcialmente el fallo impugnado y, en su lugar, salvaguardar los derechos del procesado, conforme con lo previsto por los artículos 29 Superior y 6° de la Ley 906 de 2004, pues debe preferirse la norma de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior.

Señala, en ese orden, que los falladores de instancia aplicaron el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que otorga

disminución de pena de una cuarta parte si el allanamiento a cargos se produce en la audiencia de formulación de imputación y la captura se ha efectuado en flagrancia y no tuvieron en cuenta que el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 permite rebajar la pena hasta la mitad cuando la aceptación de cargos se produce en la misma audiencia, norma vigente para el 25 de octubre de 2017 cuando se profirió la sentencia de primera instancia.

Destaca que el Tribunal consideró que la reparación a la víctima no fue inmediata por cuanto se realizó en dos momentos, la mitad el día de la formulación de imputación y la otra a fines del mismo mes de la audiencia preliminar y, por ello, sólo otorgó descuento del sesenta y ocho por ciento (68%). Para el delegado, sin embargo, esa interpretación comporta un error en la aplicación del artículo 269 de la Ley 599 de 2000, en la medida que ese criterio no hace parte de los parámetros establecidos en la norma para conceder ese beneficio y, por ello, debió otorgársele la totalidad del descuento allí previsto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala casará la sentencia para redosificar la pena impuesta a ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA, como consecuencia de la prosperidad del cargo propuesto en la demanda, toda vez que el Tribunal al tasarla dejó de aplicar por favorabilidad el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que contempla una rebaja punitiva mayor a la prevista en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, para quien es

sorprendido en flagrancia y acepta los cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Lo anterior porque de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política <<*en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable*>>, por manera que la favorabilidad constituye principio rector y derecho fundamental de aplicación inmediata.

Aún más, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé que <<*nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*>>. Y el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge en similares términos el aludido principio, el cual es reproducido en los artículos 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal colombianos.

De esta manera, la favorabilidad constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia.

En tales condiciones, el cumplimiento de ese principio resulta ineludible para los funcionarios judiciales, a quienes

frente al tránsito o coexistencia de leyes les corresponde en cada caso concreto verificar su procedencia y aplicación, toda vez que sin excepción debe preferirse la ley favorable.

2. La Ley 1826 de 2017, vigente desde el 12 de julio de ese año, incorporó al Código de Procedimiento Penal el trámite especial abreviado, no contemplado inicialmente dentro de la estructura procesal de tendencia acusatoria. En tal virtud, adicionó 31 artículos -del 534 al 564-, que en lo fundamental establecen:

i) Un ámbito de aplicación propio, en virtud del cual el procedimiento especial procede respecto de **a)** las conductas punibles que requieren querrela de parte para el inicio de la acción penal y, **b)** los delitos de lesiones personales de los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal, actos de discriminación -134A-, hostigamiento -134B-, actos de discriminación u hostigamiento agravados -134C-, inasistencia alimentaria -233-, **hurto -239-, hurto calificado -240-, hurto agravado -241 numerales 1 al 10-**, estafa -246-, abuso de confianza -249-, corrupción privada -250A-, entre otros.

ii) Este trámite también aplica a los casos de flagrancia y a los concursos delictivos que involucren uno de los citados hechos punibles.

iii) Si el indiciado acepta los cargos en la etapa de traslado del escrito de acusación, tiene derecho a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena -art. 16 Ley

1826 de 2017 o 539 del CPP-. Si la aceptación se otorga una vez instalada la audiencia concentrada, el beneficio punitivo será de hasta una tercera parte y de una sexta parte si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral. Las rebajas también aplican en los casos de flagrancia.

Lo anterior con el propósito de agilizar la actuación respecto de conductas estimadas como de menor lesividad, dado que el proceso ordinario está compuesto por cinco audiencias -imputación, acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo-, mientras que el abreviado quedó conformado por dos -audiencia concentrada y juicio oral-, pues se eliminaron las de los extremos que se sustituyeron por traslados del escrito de acusación y de la sentencia y se unificaron las de acusación y preparatoria en la audiencia concentrada.

3. Sobre su vigencia, la Ley 1826 determinó que entraría a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, esto es, a partir del 12 de julio de 2017, precisando, además, que se aplicará i) a los delitos cometidos bajo su vigor; y, ii) a los cometidos con anterioridad a este, siempre que no se hubiera formulado imputación al indiciado en los términos de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 2019 declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2° del artículo 44 de dicha ley porque la expresión *<<también se aplicará a los delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado*

formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004>>, propicia una interpretación restrictiva del principio de favorabilidad, puesto que condiciona la aplicación de las normas sustanciales y procesales contenidas en la ley al hecho de que no se hubiere formulado imputación en los términos de la Ley 906 de 2004, situación contraria al principio de favorabilidad, pues impide aplicar normas sustanciales y procesales con efectos sustantivos más benignas.

De esta manera, las normas con contenido sustancial favorable de la Ley 1826 de 2017 se aplican a los delitos allí enlistados así ya se hubiesen formulado cargos al momento en que empezó a regir esa normativa.

4. El artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 prevé que la aceptación de cargos del indiciado antes de la audiencia concentrada *<<dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena>>*, el cual también aplicará *<<en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito>>*.

La Ley 1453 de 2011, modificatoria del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el párrafo de su artículo 57 dispuso que la persona sorprendida en flagrancia *<<sólo tendrá $\frac{1}{4}$ parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004>>*, si acepta los cargos atribuidos en la audiencia de formulación de imputación, esto es, una rebaja equivalente al 12.5% de la pena.

De esta manera, la Ley 1826 de 2017 establece un beneficio mayor al disponer un descuento de <<*hasta la mitad de la pena*>> para el indiciado que los acepta previamente a la audiencia concentrada.

La Sala ya ha reconocido la benignidad de tal disposición legal y su aplicación retroactiva al señalar que <<*la ley 1826, para los casos en que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12,5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad lo dispuesto en la normatividad de 2017*>> SP 23/05/18, rad. 51776.

En consecuencia, el beneficio punitivo contemplado en la citada ley, procede por favorabilidad para aquellos asuntos rituados bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004 respecto de los delitos enunciados en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, cuyas actuaciones estuviesen en trámite a la fecha en que entró a regir o concluidas con sentencia en firme, <<*salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito*>>.

Ello porque ningún mandato constitucional o legal impide que la reducción de pena en el monto establecido por

el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 beneficie a los condenados, en la medida que el principio de favorabilidad opera sin excepción alguna y con preferencia sobre la ley odiosa o restrictiva (CSJ SP3385-2019).

Recuérdese que la Ley 153 de 1887, inciso segundo en su artículo 44, al tratar la favorabilidad expresa que *<<esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena>>*. Y el artículo 45 prevé que tal disposición tiene aplicación *<<si la ley nueva aminora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena>>*. Y el artículo 6 de la Ley 599 de 2000 hace extensiva la aplicación de la ley favorable, al indicar que *<<también rige para los condenados>>*.

5. En este asunto, ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA y los demás procesados fueron condenados por el hecho punible de hurto calificado por la violencia ejercida sobre las cosas, agravado por haberse cometido por número plural de personas -arts. 240-1 y 241-10-. Este delito está relacionado en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017. Fueron aprehendidos en situación de flagrancia y el 21 de noviembre de 2016 en audiencia de formulación de imputación se allanaron al cargo.

Siendo ello así, en el momento en que se dictaron las sentencias de primera y segunda instancia -25 de octubre de 2017 y 24 de mayo de 2019- la Ley 1826 de 2017 ya se encontraba vigente, por manera que los juzgadores de instancia omitieron aplicarla, a pesar de que estaba llamada

a regular el caso, como afirman el demandante y los no recurrentes.

Surge evidente, entonces, la aplicación indebida del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y la consecuente inaplicación del artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, precepto con efectos sustanciales favorables al demandante.

En consecuencia, la Sala redosificará la pena en la proporción prevista al cumplirse los presupuestos para su procedencia, esto es, (i) fueron aprehendidos en situación de flagrancia, (ii) aceptaron los cargos en la primera salida procesal -audiencia de formulación de la imputación- y (iii) el delito corresponde a los que deben tramitarse por el procedimiento especial abreviado.

Así, el juzgado de primera instancia fijó la pena en 108 meses de prisión correspondiente al mínimo del primer cuarto de la sanción del hurto calificado y agravado, cifra a la que descontó un 12.5% en aplicación del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1453 de 2011, quedando en 94,5 meses de prisión.

La Sala debe enmendar esa tasación y en lugar de disminuir la cuarta parte, restará la mitad de la sanción, quedando en 54 meses de prisión.

6. Ahora bien, como los sentenciados indemnizaron integralmente a la víctima, el juzgado acudió al artículo 269

del Código Penal, acorde con el cual *<<el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado>>*.

En consecuencia, rebajó la anterior pena en un 65% quedando en 33 meses de prisión, cifra que el Tribunal redujo a 30 meses y 7 días al desatar la apelación y aplicar una rebaja del 68%.

El demandante cuestiona que no se hubiese rebajado el 75 % de la pena como lo permite la norma en cuestión, reparo en el que coincide el delegado del Ministerio Público.

Al respecto, la Sala encuentra que asiste razón al demandante en la medida que el juzgado de primera instancia no indicó ninguna razón por la que no otorgó el máximo beneficio a pesar de la indemnización y el Tribunal sólo adujo que la reparación no fue inmediata porque se realizó en dos cuotas.

Sin embargo, en la audiencia de verificación de la legalidad de la aceptación de cargos el representante de víctimas manifestó que se habían indemnizado integralmente los daños morales y físicos ocasionados y que el resarcimiento se hizo en dos cuotas, una el 21 de noviembre de 2016, día de la imputación, y la otra al final del mismo.

Siendo ello así, la reparación fue rápida, resultando indiferente que el pago se hiciera en dos porciones.

Siendo ello así, a la pena de 54 meses de prisión se le resta el 75% por razón de la indemnización integral quedando en 13 meses y 15 días de prisión.

7. El artículo 187 de la Ley 906 de 2004 establece la aplicación extensiva de la decisión del recurso de casación a los no recurrentes en los eventos en que les sea favorable, como ocurre en este caso en el que la pena tasada por la Sala, por la prosperidad del cargo propuesto en la demanda, es sustancialmente menor. Por ello, se les aplicará extensivamente.

En virtud 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:

CASAR parcialmente el fallo del 24 de mayo de 2019 proferido por el Tribunal Superior de Villavicencio y, en su lugar, imponer a ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA, Harold Andrés García Villegas y Waldhur Hannderlhi Roldán Sánchez la pena de 13 meses y 15 días de prisión como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)

Sala Casación Penal 2021