

RV: Concepto de casación 906

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Vie 01/07/2022 22:19

Para:

- Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <lizethm@cortesuprema.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (185 KB)

Casacion 61.501. RECEPCION DE HIDROCARBUROS.pdf;

SUstentación - C 61501

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

Enviado: viernes, 1 de julio de 2022 4:25 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>

Asunto: Concepto de casación 906

Respetados señores.

Me permito remitir el concepto de casación adjunto dentro del termino de Ley.

Agradezco la confirmación del recibido.

Cordialmente

Bogotá, D. C. 1 de julio de 2022

**Honorable Magistrada,
Dra. MIRYAN AVILA ROLDAN
Sala de Casación Penal
Honorable Corte Suprema de Justicia
E. S. D.**

Asunto: Casación no. 61.501 – ley 906 de 2004
Procesado Fernando Mauricio Salamanca Pinzón
Delito: receptación

Honorable Magistrada:

En mi condición de Procuradora Segunda de Intervención Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, me permito presentar concepto, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de la víctima contra la sentencia proferida el 13 de enero de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que lo declaró responsable del delito de receptación de hidrocarburos.

1. HECHOS:

Fueron resumidos por el fallador de primera instancia de la siguiente manera:

“... el pasado catorce (14) de marzo del año dos mil diecinueve (2019), siendo las catorce (14.00) horas aproximadamente en la vía panamericana a la altura del sector la Lizama, concretamente en las coordenadas N 07° 07'41.2" W073°34'18.5" cuando personal de la policía nacional realizaban puesto de control a los vehículos que transportan hidrocarburos, requiriendo al conductor del vehículo que se desplazaba por el lugar tipo tracto camión; placa XMD-250, color rojo oscuro, marca Freightliner, línea CL-120, modelo 2008, número motor 79274072, serie y chasis número 3AKJA6BG68DZ55802, con remolque de placa R40467, marca auto chasis, modelo 2006 persona que se identificó como DANIEL ARLEY SANCHEZ RENDON y al interrogársele sobre que sustancia transportaba refirió que era ACEITE RESIDUAL exhibiendo un manifiesto de carga que establecía que lo transportaba correspondía a este tipo de sustancia; no obstante se procedió a realizar una inspección al auto motor concretamente a la cisterna alcanzándose a percibir por características de olor

y visión que dicha sustancia podría ser CRUDO lo que ameritó realizar una prueba de identificación a la sustancia determinado que efectivamente la sustancia transportada era CRUDO PURO y que no se contaba con la respectiva guía, documento exigido para el transporte de hidrocarburos, sustancia frente a la cual el señor **FERNANDO MAURICIO SALAMANCA PINZON**, luego de abordar al lugar, se identificó como el único propietario de la sustancia. (...)”¹

2. DEMANDA.

El recurrente presentó dos cargos² en los siguientes términos: Como primer cargo principal, censuro la sentencia de segunda instancia por presuntamente haber incurrido en una violación directa de la Ley sustancial, ello por cuanto, a su juicio, el Tribunal Superior del Bucaramanga aplicó indebidamente los artículos 349 del C.P.P. y el artículo 94 y s.s. del C.P. por interpretación errónea.

Manifestó que el Tribunal Superior al momento de aplicar el artículo 351 en sus criterios para graduar el descuento de hasta la mitad interpreta de manera errónea el precepto legal. En el sentido, de tener en cuenta el instituto de incremento patrimonial del artículo 349, pero que en consideración del libelista el Ad Quem erró al equiparar en su argumentación los institutos de los perjuicios con el incremento patrimonial.

Lo anterior, por cuanto, ambos conducen a consecuencias jurídicas diversas en el trámite premial de allanamientos, extrae del argumento del Tribunal, que al no existir incremento patrimonial porque el producto se había recuperado – situación sin discusión por la víctima – entonces no había tropiezo para conceder el máximo de la rebaja del 50%, aspecto que es realmente consecuencia del instituto de los perjuicios, no del incremento.

Si el Tribunal superior hubiese interpretado adecuadamente el alcance del art 351 y aplicado debidamente los institutos jurídicos de los perjuicios y el incremento patrimonial, valorando debidamente la actitud del acusado en procura de resarcir los perjuicios -no el incremento patrimonial-, habría revocado el fallo de instancia sin persistir la inmerecida rebaja otorgada y, así evitaba transgredir la ley sustancial de forma directa conforme la causal de casación invocada.

En consecuencia, para remediar la irregular situación, solicitó casar parcialmente el fallo atacado y en su lugar redosificar la pena de prisión y multa, otorgando la rebaja sin conceder el máximo descuento del 50%, conforme los precedentes jurisprudenciales.

¹ Folios 2 de la sentencia de primera instancia.

² Folios 5 a 29 de la demanda de casación.

Para la segunda censura principal, el apoderado judicial de las víctimas acusó la sentencia de segunda instancia, por transgresión directa de la ley sustancia por interpretación errónea del artículo 68A al haberse concedido el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el delito de receptación del artículo 327C, incurriendo a su consideración, en exclusión evidente de dicha disposición.

En criterio de la representación de la víctima, la tesis propuesta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para confirmar el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al condenado, como consecuencia de la interpretación errónea del listado de delitos restringidos para el beneficio señalados en el inciso segundo del artículo 68A, generando una evidente exclusión del punible del artículo 327C.

3. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

De la lectura de las sentencias de primera y segunda instancia, así como también de la demanda de casación hemos de referir lo siguiente:

3.1. AL PRIMER CARGO:

En la censura postulada como “Cargo Primero - Principal”, el libelista en representación del interés de la víctima, pretende a través de sus argumentaciones hacer valer una presunta indebida aplicación normativa. Ello, por cuanto, considera que el fallador de segunda instancia al momento de resolver la alzada, aplicó indebidamente el artículo 349 de la ley 906 de 2004, como consecuencia de una ilegítima interpretación de los institutos jurídicos del incremento patrimonial y perjuicios.

En punto de dilucidación del asunto hemos de señalar que, conforme al contenido literal del artículo 349 del estatuto procesal penal, conforme a la autónoma facultad de regulación del Legislador, señala la disposición en comento y en lo pertinente, que:

“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.”

Se colige de lo anterior que, conforme lo establece la sentencia demandada³, acorde al expreso contenido de la disposición en estudio, lo determinado por el Legislador a efectos del establecimiento de procedibilidad del allanamiento a cargos y la correlativa fijación de la pena derivable del delito, como producto de una de las formas de negociación con el imputado contenida en el artículo 349 procesal penal es, únicamente, la restitución del indebido incremento patrimonial irrogado a favor del sujeto activo del punible como producto del delito, y no la indemnización de los perjuicios devenidos para la víctima.

Lo anterior, por razón del punible pues, tal elemento opera es como una circunstancia de menor punibilidad, a voces de los numerales de los numerales 5 y 6 del artículo 55 del libro de las penas. Entre otros motivos por cuanto, como lo señala la jurisprudencia⁴, refiriéndose al daño dimanado del punible: “... *no es per se la ocurrencia de un delito o la condenación que por la misma realice el juez penal la que genera la obligación de indemnizar, sino la plena demostración del daño ocasionado y cuantificable que cause.*” De donde, concluye en ese asunto la Corporación que, si bien el punible produce la obligación de reparar los perjuicios causados, por antonomasia, los daños que sean susceptibles de cuantificación económica, “... *deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado...*”

Esto es, que, tanto la indemnización de los perjuicios irrogados del punible no es el elemento determinante de la aplicación de los extremos sancionatorios a los cuales refiere el artículo 349 procesal penal – Ley 906 de 2004 como que, si bien dicha circunstancia ostenta trascendencia frente a la fijación, en concreto, de la sanción, lo hace como un elemento de menor punibilidad. En tanto que, por el contrario, su extremo negativo –no indemnización previa de los perjuicios-, no tiene por alcance afectar esa ponderación pues, al efecto es requisito, tanto la demostración objetiva del perjuicio como su cuantificación conforme a lo acreditado procesalmente en la materia.

Ahora bien, como eje secundario de su argumento, el libelista en el cargo formulado, adujo que al no haber sido resarcido los perjuicios ocasionados en la víctima, legalmente se encontraban impedidos los falladores de instancia en adjudicar el descuento punitivo. Pero a consideración de esta representación del Ministerio Público, de manera acertada el fallador de segunda instancia, en el asunto bajo examen, precisó que no se acreditó, cual fue el detrimento patrimonial sufrido por la empresa ECOPELROL con la conducta desplegada por el procesado.

El apoderado judicial de la empresa simplemente se refirió un transporte de la sustancia y un refinamiento, pero no existe evidencia de la cuantificación del daño; de otro lado. ES menester indicarle al postulante, que las circunstancias posteriores a la comisión de la conducta delictiva a evaluar están orientadas únicamente a la verificación de la contribución del sujeto activo con relación a los

³ Página 8 de esa decisión

⁴ Sentencia del 29 de mayo de 2013, M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ, Radicado No. 40.160

finés de la justicia, los cuales una vez verificados se encuentra que el señor Fernando Salamanca aceptó cargos en la audiencia de formulación de imputación, contribuyendo significativamente en la economía procesal de la administración de justicia, el procesado carecía de antecedentes penales al momento de ser capturado y procesado por la conducta delictiva.

Debe tenerse en cuenta, tal como lo verifico el *ad quem*, que fue el mismo procesado quien una vez detenido el camión que transportaba la sustancia, aceptó ser el propietario de la misma y que era crudo. Lo anterior, se corrobora en el informe pericial el cual arrojo como verdadera dicha afirmación, aunado a ello como lo he mencionado anteriormente en este concepto, de manera voluntaria se allanó al cargo formulado, lo que demuestra el comportamiento del señor Salamanca en contribuir en la administración de justicia, es entonces justificado y soportado el descuento del 50% en la sanción punitiva.

Con el descuento otorgado, no encuentra esta Delegada del Ministerio Público que se haya afectado la legalidad de la sanción penal, ello por cuanto se han respetado todos los lineamientos sustanciales aplicables al caso bajo examen, por lo que considero el cargo no está llamado a prosperar.

3.2. AL SEGUNDO CARGO:

Para la segunda censura postulada en igual sentido de manera principal, el accionante refirió que las sentencias atacadas, transgredieron de manera directa la ley sustancial en el sentido de otorgársele subrogados y sustitutivos al procesado estando explícitamente prohibidos por el legislador en el artículo 68ª. Ello por cuanto en su sentir, cuando el legislador incluyó la receptación estaba haciendo alusión al tipo penal descrito en el 327C y no al 447 como lo interpreta los falladores de instancia, como base jurisprudencial de su argumento trajo a colación los autos AP086-2018 Radicado 51709 y AP464-2020 Radicado 56148, con los cuales pretende hacer valer un presunto análisis del artículo 68A frente al delito de receptación en el sentido que ya fue analizado por esta Sala Penal, otorgándose valor a receptación para hidrocarburos y no la recapacitación tipificada en el 447.

En lo que hace al fundamento del cargo, que refiere a la no aplicabilidad al punible de receptación contenido en el artículo 327 C del Código Penal, de los beneficios y subrogados penales, por cuanto así lo estableció el Legislador en el inciso segundo del artículo 68 A de la misma obra. Señalamos que, contrario a lo colegido por el fallador en el asunto⁵, dando alcance a la jurisprudencia allí citada⁶, de la revisión de los asuntos en los cuales se emitieron las decisiones a

⁵ Páginas 11 y 12 de la sentencia de alzada

⁶ CSJ AP 464 del 12 de febrero de 2020, M. P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, Radicado No. 56.148

las que allí se hace alusión –AP 086-2018⁷ y AP 6373-2017⁸- se establece en nuestro entender que, tales determinaciones no hacen referencia alguna a la concesión o denegación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena para el punible de receptación contenido en la disposición en cuestión. De donde, entendida en su contexto la expresión: “... y menos exteriorizó cómo había lugar a recoger la jurisprudencia existente que prohíja la tesis contraria (CSJ AP086-2018, rad 51709 y CSJ AP6373-2017, rad 50879)”, ésta hace relación es a la simple denegación de esos beneficios respecto del delito de receptación, pero, sin especificación alguna de si se trata o no de la modalidad de receptación de hidrocarburos.

Conforme con dicha exposición es el hecho acorde al cual, por simple mandato legislativo, la aducción del inciso segundo del artículo 68 A; inherente a la improcedencia para la concesión de beneficios y subrogados penales respecto, entre otros, del punible de receptación; deviene total y, en consecuencia, extiende sus efectos tanto a la conducta cuya especie se encuentra contenida en el artículo 327 C del Código Penal como al género del artículo 447 de la misma obra.

Así las cosas, el cargo postulado se encuentra llamado a prosperar.

4. SOLICITUD

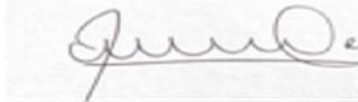
En consecuencia, esta Delegada del Ministerio Público solicita muy respetuosamente de la Corporación que, en presencia de dichas demostraciones, case la sentencia del 13 de enero de 2022, emanada de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander). Decisión, mediante la cual, se confirmó, en su integralidad, la determinación del 25 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

⁷ Decisión del 17 de enero de 2018, M.P. Dr. FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, Radicado No. 51.709. Así las cosas, siendo que una de las conductas punibles por los cuales se condenó a JOHAN SEBASTIÁN ACEVEDO VALENCIA fue la de *receptación* y ésta se encuentra excluida de beneficios y subrogados, conforme al artículo 68A, inciso 2º; es evidente que ningún error cometió el Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la sentencia de primera instancia que resolvió negar la sustitución de la pena principal privativa de la libertad por la prisión domiciliaria, con base en la razón anotada. Por el contrario, esa corporación se ajustó plenamente al sentido y alcance correctos de los artículos 63 y 68A del C.P.

⁸ Decisión del 27 de septiembre de 2017, M.P. Dr. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, Radicado No. 50.879. “En tercer lugar, no orientó su actividad a indicar a la Sala en qué forma se encuentran satisfechas las exigencias legales para sustituir la pena de prisión intramural por domiciliaria, toda vez que el artículo 38B, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, establece los requisitos para acceder a tal mecanismo sustitutivo, entre los cuales se dispone en su numeral 2 “*Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000*”, listado en el que se encuentra el punible de receptación.”

En efecto, por medio de la cual, producto del allanamiento a cargos, se declaró penalmente responsable al señor FERNANDO MAURICIO SALAMANCA PINZÓN por el delito de receptación, únicamente, en lo que hace al cargo segundo del libelo y por las razones para el particular aquí reseñadas.

Atentamente,



PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Segunda de Intervención Delegada para la Casación Penal