

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado Ponente

SP3383-2019
Radicación n° 51776

Acta 204

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve
(2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de CHRISTIAN DUBÁN RIASCOS RENTERÍA y STIVIN RIVAS MARTÍNEZ, contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo dictado el 7 de julio del mismo año por el Juzgado 2º Penal Municipal de esa ciudad, mediante el cual les impuso prisión de doce(12) años y tres (3) meses como coautores del delito de hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo de hechos punibles.

HECHOS

El Tribunal los reseñó de la siguiente manera:

“El 12 de noviembre de 2016, a las 04:40, la pareja de esposos extranjeros Elifeleth Duarte Rojas y Elena Vorotnikova caminaban por el humedal Córdoba entre las calles 116 y 127, y las avenidas Córdoba, Suba y Boyacá, momento en que fueron abordados e intimidados con armas corto punzante por tres sujetos con el fin de despojarlos de sus pertenencias; la mujer opuso resistencia y por esa razón fue agredida en la cara con un arma corto punzante. En todo caso el señor Duarte Rojas fue desapoderado de una maleta, un MP3 con audífonos, un celular HTC, cuatrocientos rublos y una billetera con sus documentos, elementos valuados en \$2.500.000; mientras que a la señora Vorotnikova le fue sustraída una billetera con 140.000 y una chaqueta”.

ANTECEDENTES

El 13 de noviembre de 2016 en audiencias preliminares ante la Juez 70 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, se legalizó la captura de RIASCOS RENTERÍA y RIVAS MARTÍNEZ; la Fiscalía les formuló imputación por el delito de hurto calificado agravado en concurso homogéneo (artículos 240.2, 241.10, 31 Código Penal), cargos que fueron aceptados, y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual fue negada.



El 4 de enero de 2017 la Fiscalía radicó el escrito de acusación y el 17 de febrero del mismo año, el Juzgado 2 Penal Municipal en audiencia verificó el allanamiento y emitió el sentido del fallo condenatorio.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Con sustento en la causal 1ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el demandante postula un (1) cargo por violación directa de la ley sustancial por “*aplicación indebida*” del parágrafo final del artículo 301 de la citada disposición.

A su juicio, los juzgadores dejaron de aplicar el artículo 6º de la Ley en cuestión que consagra la favorabilidad, y por esa vía desconocieron el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, precepto que consagró la rebaja de pena en la mitad para aquellos que sorprendidos en flagrancia acepten los cargos imputados.

Al aplicar indebidamente el parágrafo final del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, reconocieron un beneficio punitivo de una cuarta parte, proporción menor a la señalada en la Ley 1826 de 2017.

Pide casar la sentencia, modificar la pena y fijarla en 84 meses de prisión y no en los 144 señalados por las instancias.



AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El recurrente.

Expresa que los hechos que dieron lugar a esta actuación ocurrieron en noviembre de 2016 y mientras las instancias resolvían lo pertinente, entró en vigencia la Ley 2816 de 2017, razón por la cual demandó la aplicación indebida del inciso final del parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en lo referente al menor beneficio punitivo otorgado por este precepto, en los casos de flagrancia con aceptación de cargos en la audiencia de formulación de la imputación.

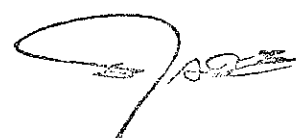
Es decir, a pesar de la existencia de una ley más favorable los juzgadores no la aplicaron, lo cual condujo a la falta de aplicación de los artículos 6 de la Ley 906 de 2004 que consagra la favorabilidad en materia penal y del 16 de la 1826 de 2017 que fija una mayor disminución de la pena, error que condujo a imponer a los allanados la pena de 144 meses de prisión en vez de 84, en correspondencia con los citados preceptos.

Pide casar la sentencia y reconocer la rebaja punitiva en el monto establecido en la Ley 2816 de 2007.

2. Los no recurrentes.

2.1 La Fiscalía.

El Fiscal Delegado considera que el cargo propuesto en la demanda está llamado a prosperar por dos razones: i) el

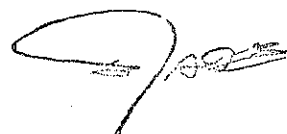


principio de favorabilidad está consagrado en los artículos 20 de la Constitución Política, 15.1 del Pacto de Derechos Civiles y Político aprobado por la Ley 74 de 1968, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada a la legislación interna por la Ley 16 de 1972, y desarrollado en el inciso 2° del 6 de la Ley 906 de 2004; y ii) La Corte Constitucional en sentencia C-592-05 indicó que la favorabilidad en materia penal aplica en los casos de tránsito de normas sustanciales y procesales que benefician al procesado, toda vez que la Carta Política no hace diferenciación alguna.

Añade que este asunto se adelantó, tramitó y procesó bajo las ritualidades de la Ley 906 de 2004, mientras a los acusados se les condenó por el delito de hurto calificado agravado, punible que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017, corresponde juzgar bajo el procedimiento abreviado previsto en ella.

Así mismo advierte imprescindible recordar que la Ley 906 de 2004 contempla en su artículo 301 la rebaja punitiva cuando hay aceptación de cargos por delitos cometidos en flagrancia, precepto aplicado por el ad quem según puede leerse en la sentencia, disminución que la Ley 1826 de 2017 también consagra en su artículo 16 que adicionó el 539 de la Ley 906 de 2004, hasta la mitad de la pena.

Siendo indiscutible la coexistencia de normas procesales, en la que la nueva ley establece una situación más favorable a los implicados que aceptaron los cargos, al



prever una mayor rebaja punitiva para el delito de hurto calificado agravado, debe aplicarse la citada disposición al hallarse enlistado tal punible en su artículo 10.

Recuerda que la Sala en decisiones del 23 de mayo y 5 de diciembre de 2018, radicaciones 51989 y 52535, llegó a la conclusión que dicha ley se aplica de preferencia a los casos de flagrancia que no sean tramitados por la misma, siempre que se proceda por las conductas previstas en tal norma y que al entrar en vigencia no se hubieren fallado de forma definitiva, salvo que exista prohibición de aplicación del beneficio.

Solicita el Fiscal Delegado, en virtud de lo expuesto y las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, la aplicación de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, y por tanto, otorgar a los acusados la rebaja de pena hasta la mitad.

2.2 Ministerio Público.

La Procuradora Tercera para la Casación Penal estima que el reparo formulado por el demandante tiene vocación de prosperidad, dado que el artículo 539 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 16 de la Ley 1826 de 2017, consagra un beneficio especial a manera de justicia premial para quien acepte los cargos en la primera audiencia, el cual se traduce en la rebaja de la pena hasta del 50%.



Dicho beneficio al igual que los contemplados en la Ley 906 de 2004 se reducen gradualmente, a medida que la admisión se suscite en etapas más avanzadas del proceso.

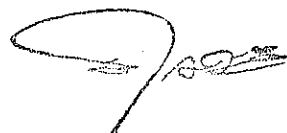
Manifiesta que en este asunto la pena impuesta a los acusados por el delito de hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo fue de 14 años, a la cual se le descontó la cuarta parte de la mitad señalada en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

Considera la Delegada que correspondía como beneficio la mitad una vez individualizada la sanción penal, siguiendo los criterios y cuartos establecidos por el legislador al momento de tasarla y no el 1.75% erradamente aplicado por los juzgadores, pues si bien al momento de cometer el delito este era el monto previsto, por favorabilidad han debido reconocer el consagrado en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017.

Agrega que la Sala en esta materia se ha pronunciado por vía de tutela y del recurso extraordinario, asegurando que procede la redosificación de la pena hasta el 50%.

CONSIDERACIONES

La Sala casará la sentencia para redosificar la pena impuesta a los acusados, 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 parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, para quien sorprendido en flagrancia acepta los cargos formulados en la audiencia de imputación.

En el proceso penal se aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho, salvo que una posterior prevalezca dada su benignidad.

La favorabilidad es principio añejo y universal en materia criminal, el cual obliga a preferir la ley permisiva o favorable sobre la odiosa o restrictiva, sea retroactiva o ultractivamente.

La aplicación retroactiva de la ley penal se encuentra descrita en instrumentos internacionales, los cuales consagran que *“Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*¹.

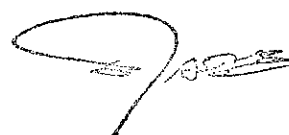
El ordenamiento jurídico interno también la acoge, al mandar la aplicación de la ley favorable, *“aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito”*²; *“aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*³; y, *“aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*⁴.

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966; art. 15. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969; art. 9, principio de legalidad y retroactividad.

² Ley 153 de 1887, art. 44.

³ Constitución Política de Colombia, 1991; art. 29, inc. 3.

⁴ Ley 599 de 2000; art. 6, inc. 2.



La misma se extiende a la ley procesal penal de efectos sustanciales al privilegiar la benigna, la cual *“aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*⁵.

En tales condiciones, el cumplimiento de tal 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.

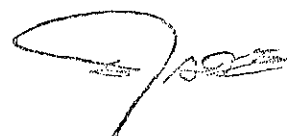
Ahora bien, la Ley 1826 de enero 12 de 2017 que creó el título VIII de la Ley 906 de 2004, estableció en su capítulo I del título I, un procedimiento especial abreviado para los delitos relacionados en su artículo 10, entre los cuales, se halla el hurto calificado según las modalidades descritas en el artículo 240 del Código Penal y agravado por las causales 1 a 10 del artículo 241 del mismo estatuto sustantivo.

Respecto de su vigencia, la ley determinó que entraría a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, precisando 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 2004⁶.

Aun cuando la nueva ley, impide ajustar al procedimiento especial abreviado las actuaciones en trámite por los hechos punibles expresamente relacionados en ella,

⁵ Ley 906 de 2004; art. 6, inc. 2.

⁶ Ídem, art. 44.



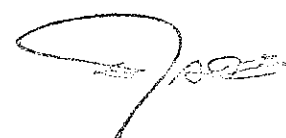
tal prohibición no constituye obstáculo legal para reconocer al sujeto pasivo de la acción penal las situaciones más favorables en los procesos iniciados antes de su vigencia, conforme lo disponen los instrumentos internacionales, el postulado constitucional y los mandatos legales citados.

La Corte Constitucional en sentencia C-225 de 2019, al declarar la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017 así lo reconoce, al precisar que tal precepto no excluye la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, dado

“que establece una disposición que permite una interpretación que puede vulnerar el principio de favorabilidad, puesto que condiciona la aplicación de las normas sustanciales y procesales con efectos sustantivos de dicha normativa, en cuanto sean más favorables y se refieran a derechos y garantías fundamentales, a que no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004”⁷.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 previó 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*

⁷CC Comunicado No. 16, mayo 22 y 23 de 2019



*casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito*⁸.

La ley 1453 de 2011, modificatoria del artículo 301 de la 906 de 2004, en el párrafo de su artículo 57 dispuso que la persona sorprendida en alguna de las hipótesis de flagrancia contempladas en el, *“sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”*⁹.

Mientras esta norma prevé apenas una disminución de la pena imponible equivalente al 12.5%, para quien acepta los cargos atribuidos en la audiencia de formulación de la imputación, aquella consagra una mayor al disponer *“hasta la mitad de la pena”*, para el indiciado que los acepta previamente a la audiencia concentrada.

La supresión de la audiencia de formulación de la imputación y la acumulación de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria en la concentrada, razón por la cual los procesos en curso por los delitos relacionados en la citada normatividad son excluidos del procedimiento especial abreviado, no constituye obstáculo para aplicar el principio de favorabilidad al consagrar una rebaja de pena mayor.

⁸ Ley 1826 de 2017, art. 16, párrafo.

⁹ CC C-645-12. Declarado condicionalmente exequible “en el entendido que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos”.



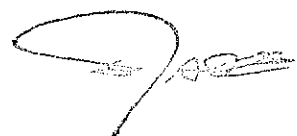
La Sala reconoció la benignidad de tal disposición legal y su aplicación retroactiva, al señalar:

“la Ley 1826, para los casos en los 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 por la normatividad de 2017¹⁰.

De otro lado, la Ley 1826 de 2017 hace inaplicable las disposiciones de la 906 de 2004 que riñan con el procedimiento especial abreviado que debe seguirse en relación con los delitos citados expresamente en ella, de modo que las situaciones favorables creadas no aplican para los que deben tramitarse por el procedimiento ordinario.

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 por los delitos enunciados en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, cuyas actuaciones se encontraran en trámite a la fecha en que entró a regir o concluidas con sentencia en firme, “salvo

¹⁰ CSJ SP 23 may 2018, rad. 51989



*las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito*¹¹.

Es pertinente advertir que ningún mandato constitucional y legal, impide que la reducción de pena en el monto establecido en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 favorezca a los condenados, en la medida que el principio de favorabilidad opera sin excepción alguna y con preferencia sobre la ley odiosa o restrictiva.

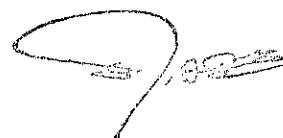
Basta recordar que la Ley 153 de 1887, en el inciso segundo de su artículo 44, al tratar la favorabilidad expresa que *“Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena”*, señalando en su artículo siguiente que tal disposición tiene aplicación *“Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena”*.

En el mismo sentido, 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”*.

De esta manera, la Sala aclara y complementa el auto del 5 de diciembre de 2018, rad. 52535, en el cual dijo:

“Consecuentes con todo lo que viene de exponerse, la Corte precisa, frente a las razones que se expusieron sobre el tema en decisiones anteriores, que la Ley 1826 de 2017, se aplicará de preferencia, respecto de las

¹¹ Ley 1098 de 2006, art. 199.7.



*rebajas de pena por allanamiento a cargo, en los casos de captura en flagrancia que no se gobernaron por la misma, como sucedió, por ejemplo, en el tratado en la sentencia CSJSP, 23 may. 2018, rad. 51989, siempre que se proceda por alguna de las conductas punibles expresamente previstas en la misma ley, **en cuanto para la entrada en vigencia de ésta no se hubiera fallado en forma definitiva**, si no se presenta alguna de las prohibiciones de beneficios por allanamiento” (negrilla fuera de texto).*

En este asunto, los acusados RIASCOS RENTERÍA y RIVAS MARTÍNEZ fueron condenados por el delito de hurto calificado, agravado por la causal 10 del artículo 241 del Código Penal, el cual se encuentra relacionado en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017.

Ambos aprehendidos en situación de flagrancia, el 13 de noviembre de 2016 en audiencia de formulación de imputación se allanaron al cargo formulado¹².

Si bien es cierto, para el 7 de julio de 2017, fecha en la cual fue proferida la sentencia de primera instancia, la Ley 1826 de ese año aún no regía, también lo es que al dictarse la de segunda el 28 de septiembre siguiente, tal normatividad se encontraba vigente.

El Tribunal, a pesar que uno de los temas de apelación guardaba relación con la punibilidad, pasó por alto examinar

¹² Carpeta original 1; folio 9.

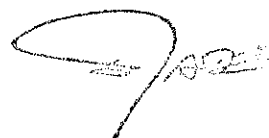


si en este caso era aplicable la disposición que en la demanda de casación se echa de menos, de modo que la pena impuesta por el a quo la mantuvo inmodificable.

Dada la evidente aplicación indebida del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 e inaplicación del artículo 16 de la Ley 1826 de 2007, precepto procesal con efectos sustanciales favorable a los acusados, con fundamento en este se reducirá la pena en la proporción prevista, al cumplirse los presupuestos para su procedencia, esto es, haber sido aprehendidos en situación de flagrancia, aceptado los cargos en la audiencia de formulación de la imputación y el delito corresponder a los que deben tramitarse por el procedimiento especial abreviado.

En consecuencia, ante la prosperidad del cargo, la Sala procederá a casar parcialmente la sentencia redosificando la pena impuesta a los inculpados.

Con respeto a los parámetros legales del juzgador tenidos en cuenta para determinarla en catorce (14) años de prisión para cada uno de los inculcados, dicho monto se reducirá en la mitad en razón del allanamiento a cargos en su primera diligencia judicial, quedando establecida en siete (7) años y no en los doce (12) años y tres (3) meses que inicialmente fueron fijados aplicando la disminución prevista por el artículo 301 de la Ley 906 de 2004.



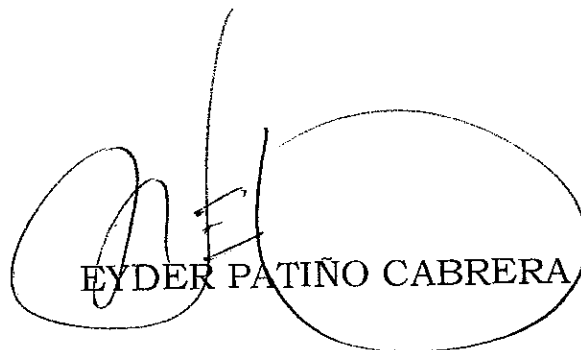
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de las República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Casar parcialmente del fallo del 28 de septiembre de 2017 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, imponiendo a los sentenciados CHRISTIAN DUBÁN RIASCOS RENTERÍA y STIVIN RIVAS MARTÍNEZ la pena de siete (7) años de prisión.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



EYDER PATIÑO CABRERA

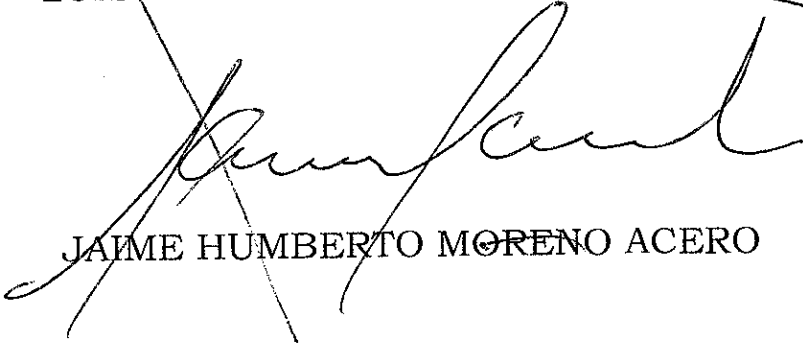


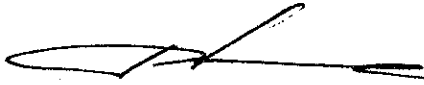
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

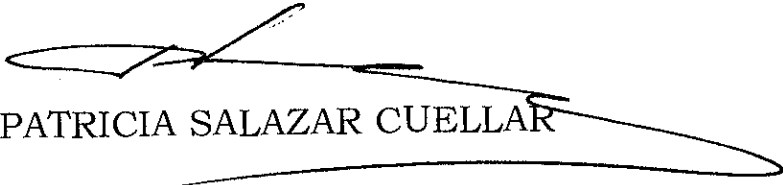
PRIMERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

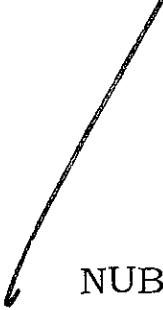



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO


PATRICIA SALAZAR CUELLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

