

Proceso No. 10576

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.56

Magistrados Ponentes:

Dr.FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Dr.RICARDO CALVETE RANGEL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 11 de agosto de 1994, mediante la cual el Tribunal Nacional condenó a los procesados EFRAIN BARRERA ESPAÑA y ABEL BARRERA CARVAJAL, a la pena principal privativa de la libertad de 26 años de prisión, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 16 de febrero de 1993, en las primeras horas de la mañana, sujetos desconocidos llegaron a la finca "Las Palmeras", Vereda Valle Bonito, comprensión del Municipio de Puerto Rico (Caquetá), donde le solicitaron a José Ricardo Yepes Gaviria (hijo del propietario del predio) los acompañara hasta donde se encontraba el jefe del grupo, quien quería conversar con él.

Minutos después de iniciado el recorrido, le hicieron saber que se trataba de un secuestro, y que debía escribir una nota a sus familiares informándoles lo sucedido. José Ricardo escribió dos cartas, una dirigida a su padre y otra a su señora, siguiendo las instrucciones de sus captores, quienes procedieron a darle muerte y a enterrar su cuerpo en un predio cercano, transcurridas apenas tres horas de su retención. Luego hicieron llegar a la familia las cartas escritas por la víctima, acompañadas de una nota exigiendo la suma de veinticinco millones de pesos por la liberación del secuestrado.

Iniciada la investigación, la Fiscalía vinculó al proceso mediante indagatoria a Efraín Barrera España, Abel Barrera Carvajal y Kid Yojar Hernández Vásquez, quienes reconocieron haber participado en los hechos (fls.21,36, 53, 78, 83-1). Resuelta su situación jurídica, los primeros se acogieron al trámite de sentencia anticipada, conforme a lo establecido en el artículo 37 del estatuto procesal penal (modificado por el 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997), habiendo aceptado cargos por los delitos de secuestro extorsivo agravado (artículos 1º y 3º numeral 7º de la ley 40 de 1993), homicidio agravado (artículos 323 y 324 numerales 2º y 7º del Código Penal, modificados por los artículos 29 y 30 la ley 40 de 1993), porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (artículo 1º del Decreto 3664 y Decreto 2266 de 1991), y concierto para delinquir (artículo 186 Código Penal), en diligencia llevada a cabo el 27 de abril de 1994 (fls.363).

Mediante sentencia de 17 de mayo siguiente, un Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá condenó a los procesados a la pena principal de 26 años y 8 meses de prisión, y “multa de 1.600 salarios mínimos mensuales”, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, como coautores responsables de los delitos aceptados por ellos en la diligencia de formulación de cargos (fls.374-1).

Al dosificar la pena, el a quo, siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 26 del Código Penal, partió de la prevista para el homicidio agravado (40 a 60 años), tasándola, para este delito, en 43 años, los que incrementó en 17 por razón del concurso, para un total de 60 años de prisión. La multa la fijó en 120 salarios mínimos legales mensuales.

Sobre este monto aplicó la rebaja de una tercera parte por confesión, para un parcial de 40 años de prisión y multa de 80 salarios mínimos mensuales, y, a partir de estos guarismos, una tercera parte más por haberse acogido los procesados a sentencia anticipada, para una pena definitiva de 26 años y ocho (8) meses de prisión, y “multa de un mil seiscientos salarios mínimos diarios” (fls.374,389-1).

Apelado este fallo por los acusados, el Tribunal Nacional, mediante el suyo que ahora recurre en casación la defensora del procesado Efraín Barrera España, confirmó la condena por los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y la revocó por el de concierto para delinquir, para proferir en su lugar decisión absolutoria. Al realizar los ajustes punitivos, rebajó en ocho (8) meses la pena privativa de la libertad señalada por el a quo, y “en la misma proporción”, las de “multa y accesoria” (fls.3 cuaderno Tribunal).

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero, la demandante presenta dos cargos contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Errónea interpretación del artículo 37, inciso 5º del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 3º de la ley 81 de 1993, que ordena al Juez dosificar la pena que corresponda, y sobre el monto que determine hacer una disminución de 1/3

de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

Sostiene que el referido precepto, al ordenar que el descuento se haga sobre la pena ya dosificada, está exigiendo que primero se individualice la sanción conforme a los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Penal, y sobre ese resultado se produzca la disminución.

El error de la sentencia consiste en incluir en el trabajo de dosificación las disminuciones que deben hacerse por razones diversas de las indicadas en el aludido inciso 5º del artículo 37, equivocación que comportó grave perjuicio para el procesado, en la medida que el quántum de la pena a imponer resulta mayor del que se obtiene si a la pena ya dosificada se le aplica un descuento de las 2/3 partes (1/3 parte por confesión y 1/3 parte por sentencia anticipada).

El fallo atacado yerra en la interpretación de la norma en cuanto considera que la disminución debe hacerse de manera gradual, pues pretende que en el “estadio” de la dosificación se incluyan descuentos diversos del previsto en el artículo 37, y a partir de ese resultado se efectúe el descuento por sentencia anticipada, lo que equivale, ni más ni menos, a una rebaja gradual de los beneficios, que se opone al descuento acumulado de que habla la ley.

Resulta absurdo realizar previamente, como lo hace el fallo, el descuento por confesión, y luego el de sentencia anticipada. Esto equivale a adicionar a los criterios de dosificación de la pena señalados en el artículo 61 del Código Penal, un factor más, como serían las rebajas por motivos distintos del establecido en el artículo 37 del estatuto procesal penal.

Una correcta interpretación del precepto imponía dosificar primero la pena conforme a los criterios del artículo 61 del Código Penal, y luego aplicar un descuento de las 2/3 partes: “una por la confesión y otra por la sentencia anticipada”.

Cargo segundo.

Falta de aplicación del numeral 1º del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 5º de la ley 81 de 1993, que dispone que los beneficios de rebaja de pena previstos en los artículos 37 y 37A son adicionales y se acumularán a todos los demás a que tengan derecho los procesados, pero en ningún caso se acumularán entre sí.

Sostiene que de acuerdo con el texto de la norma, el beneficio por sentencia anticipada debe ser acumulado al que se deriva de la confesión, mandamiento que el Tribunal desconoció al aplicar un sistema de rebajas graduales. Una correcta aplicación del precepto, imponía sumar aritméticamente los beneficios por sentencia anticipada y confesión ($1/3 + 1/3$), dando como resultado $2/3$ partes, descuento que debió ser aplicado a la pena señalada por los juzgadores.

Apoyada en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y aplicar los descuentos de pena en la forma prevista en la referidas disposiciones del estatuto procesal penal.

Concepto del Ministerio Público.

En un análisis conjunto de las dos propuestas de ataque presentadas por el demandante, el Procurador Primero Delegado en lo Penal sostiene que el inciso 5º del artículo 3º de la ley 81 de 1993 (art.37 C.P.P.) es absolutamente claro en el señalamiento de la forma como debe hacerse la rebaja de pena por sentencia anticipada, al disponer que primero debe dosificarse la sanción que corresponde al procesado por el delito, y luego aplicarse la disminución que la norma establece.

Esta directriz fue seguida en su tenor literal por los juzgadores, al haber sido determinada inicialmente la pena imponible (60 años), y luego deducidas, en su orden, las rebajas por confesión y sentencia anticipada, hasta llegar a la pena impuesta, cuya cuantificación resulta correcta, no mereciendo, por ende, reparo alguno.

El ordenamiento jurídico no contiene preceptiva alguna que consagre una sumatoria aritmética de rebajas, en la forma pretendida por el demandante. El numeral 1º del

artículo 5º de la ley 81 de 1993, al disponer que el beneficio “es adicional y se acumulará a todos los demás a que tenga derecho el procesado”, está haciendo referencia a su compatibilidad con otras rebajas, pero no más.

El vocablo “adicional” debe ser entendido en su acepción de agregado, añadido, no en sentido matemático, como equivocadamente lo afirma el recurrente.

Como corolario de lo expuesto, pide a la Corte desestimar la censura.

SE CONSIDERA:

1. Errónea interpretación del artículo 37, inciso 5º del estatuto procesal penal (modificado por el 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997).

La Sala comparte los argumentos expuestos por la Delegada en su concepto en el sentido de que este reproche

carece de fundamento. La referida norma es absolutamente clara en señalar la forma como opera el mecanismo de la rebaja de pena, en cuanto ordena dosificar primero la que corresponde al procesado por el delito o delitos que se le imputan, y luego aplicar la

disminución establecida por haberse acogido al instituto de la sentencia anticipada.

En este punto, el planteamiento de la actora es coincidente, pues sostiene que primero debe realizarse la cuantificación de la sanción de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Penal, y luego imputarse la rebaja prevista en el citado artículo 37, inciso 5º del Código de Procedimiento Penal, lo cual resulta acorde con el texto de la disposición.

El error de la casacionista radica en considerar que las reducciones de pena por motivos distintos de los señalados en el artículo 61 del Código Penal, como serían las que corresponde reconocer por actitudes posdelictuales del procesado (confesión, reparación, sentencia anticipada, audiencia especial, etc.), deben sumarse aritméticamente cuando convergen, siendo el resultado de esta operación el monto a tener en cuenta para realizar el descuento, pues la norma no consagra esta previsión, ni su contenido permite llegar a ese tipo de inferencia.

El precepto simplemente establece el mecanismo de aplicación del descuento, indicando que debe hacerse sobre la pena ya individualizada, procedimiento que no discute el demandante, y que fue además el aplicado por los juzgadores de instancia. Luego no es cierto que la norma haya sido indebidamente interpretada.

2. Falta de aplicación del artículo 37B, numeral 1º del Código Penal (modificado por el 5º de la ley 81 de 1993 y 12 de la ley 365 de 1997).

Esta norma, en cuanto disponía que el beneficio de rebaja de pena previsto en los artículos 37 y 37A es adicional y se acumulará a todos los demás a que tenga derecho el procesado, no fue ignorada por los fallos de instancia, pues de haberlo sido, los juzgadores no habrían reconocido simultáneamente, en la forma que lo hicieron, los beneficios de rebaja de pena por confesión y sentencia anticipada.

Los fallos, como se recuerda, aplicaron los dos descuentos, dando en esta forma cumplimiento a lo previsto en la referida disposición, situación que descarta de suyo la violación del precepto por exclusión evidente, y deja de modo consecuencial sin piso el soporte fáctico jurídico de la impugnación.

El ataque, en los términos en que se encuentra concebido, debió plantearse por errónea interpretación de la norma, pues la inconformidad de la casacionista se circunscribe a la forma como los falladores llevaron a efecto las reducciones de pena por razón de los beneficios concurrentes, planteamiento que necesariamente debe tener por soporte la aplicación del precepto, y que fija el objeto del yerro en el establecimiento de las consecuencias de la norma por la inteligencia que de ella se tiene.

Aún cuando lo expuesto sería suficiente para desestimar la censura, considera la Corte oportuno precisar que el procedimiento seguido en la tarea de dosificación de la pena, y de aplicación de los descuentos por beneficios en el caso sub judice, consulta el texto legal de la norma en estudio, la sistemática de las disposiciones afines, y los fundamentos del derecho penal.

No puede desconocerse que la utilización de la expresión “acumulación” en el enunciado y cuerpo de la norma, ha provocado interpretaciones disímiles, entre ellas la propuesta por la demandante, pero el contenido de la disposición, y las modificaciones que luego se le introdujeron (art.12, ley 365 de 1997), permiten lógicamente dejar establecido que lo pretendido por la ley no fue autorizar una suma aritmética de

beneficios, entendida como conjunción de varias cantidades homogéneas en una sola, sino reconocer el carácter concursal o concurrente de la rebaja prevista en los artículos 37 y 37A, con los demás a que tuviere derecho el procesado.

Obsérvese que la norma, al negar el carácter concursal de estas rebajas entre sí (artículos 37 y 37A), utiliza la misma expresión (en ningún caso se acumularán, dice el precepto), no quedando duda del alcance que se le quiso dar a la expresión, en el sentido de compatibilidad o concurrencia.

La interpretación propuesta por la demandante, además de no resultar acorde con el texto del precepto, vendría a erigirse en factor de impunidad, en cuanto podría conducir a la exclusión total de la pena, e inclusive al absurdo de tener que reconocer saldos a cargo del Estado y en favor del procesado, haciendo que la certeza de su aplicación resulte siendo una burla, intolerable desde el punto de vista de los fundamentos y función asignados al derecho penal, o por mejor decir, al derecho de la pena en un Estado de las peculiaridades del nuestro, como ya ha sido sostenido por la Corte en oportunidades anteriores, frente a pretensiones similares (Cfr. Cas. agosto 12/97, Mag. Pte. Dr. Arboleda Ripoll).

Ninguna incorrección, por tanto, se advierte en el proceso de dosificación de la pena llevado a cabo por las instancias, pues las rebajas por confesión y sentencia anticipada se hicieron sobre la pena ya individualizada, de manera gradual, con afectación de los saldos que se iban obteniendo, como corresponde hacerlo en estos casos, según se dejó anotado.

No puede la Sala dejar de advertir que el a quo, al dictar sentencia, condenó a los procesados a pagar una multa equivalente a mil seiscientos (1600) salarios mínimos “mensuales”, no “diarios” como había sido

establecido en su parte considerativa, imprecisión que debe ser entendida como un lapsus, incapaz de afectar la validez de la sentencia.

El cargo no prospera.

Absolución por el delito de concierto para delinquir.

En decisión de mayoría la Corte ha sostenido que si bien es cierto a través de los mecanismos de terminación anticipada del proceso no es posible llegar a una decisión absolutoria por razón de los hechos o circunstancias aceptados por el procesado, aspectos sobre los cuales el Juez carece de facultad de disposición, no ocurre lo mismo en cuanto a la calificación jurídica de la conducta, respecto de la cual goza de relativa disponibilidad, pudiendo absolver por delitos que han sido imputados autónomamente, pero que solo constituyen elementos o circunstancias estructurantes de uno de mayor riqueza descriptiva, por el que también ha sido proferida acusación, o un concurso aparente, siempre y cuando se profiera sentencia de condena por el que jurídicamente corresponde (Cfr. Auto de 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Ricardo Calvete Rangel, y Casación de 26 de noviembre de 1998, Mag. Pte. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras).

En el caso que es objeto de estudio, la acusación por el delito de concierto para delinquir se fundamentó en la consideración de que los procesados constituyeron “una empresa u organización común, con objetivos comunes, donde cada quien realizaba su parte”.

La investigación, como acertadamente lo sostuvo el Tribunal al disponer su absolución por el referido delito, no ofrece elemento de juicio alguno que permita afirmar que hacían parte de una banda criminal con vocación de permanencia, ni los procesados manifestaron haber estado integrando una organización semejante, de

donde surge que la imputación por este delito estuvo determinada por la circunstancia de haberse asociado para cometer los otros hechos punibles.

Esto permite concluir que la decisión del ad quem no comportó desconocimiento del aspecto fáctico de la acusación, cuyo marco se mantiene incólume, sino que estuvo determinada por consideraciones de carácter estrictamente jurídico, relativas a la calificación de la conducta, concretamente al contenido concursal de la imputación, aspecto sobre el cual, como ya se anotó, tenía facultad de disposición, siendo por tanto acertada su decisión de absolver por el ilícito que se considera equivocadamente atribuido.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

Salvamento Parcial de Voto

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Salvamento Parcial de Voto

DIDIMO

PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Mi respetuosa discrepancia con la decisión adoptada en este asunto, se contrae a la reiteración que en ella se hace del criterio según el cual, en los casos de terminación del proceso por sentencia anticipada, el juez puede absolver por uno o varios delitos, cuando considere que las varias tipicidades referidas por el Fiscal a los hechos para efectos de formular la imputación aceptada por el reo, corresponden a una sola, o, en cualquier caso, a un número inferior de las consideradas en la formulación y aceptación de los cargos.

Como lo hemos venido sosteniendo (Cfr. Rad. 9.637, 10.044 y 14.668), no parece plausible que el juez pueda disponer de la acusación contenida en el acta de formulación y conformidad con los cargos en el trámite de terminación anticipada, tal como si se tratara de un procedimiento ordinario, sin que con ello se esté desconociendo la diversa naturaleza a que corresponde cada uno de estos procesos, o el carácter complejo que la acusación como acto adquiere por la intervención del procesado con su aceptación voluntaria en allanarse a los cargos.

En ese sentido, creemos que en los casos de discrepancia por el juez con la tipicidad a

la cual han sido llevados los hechos por el fiscal, necesariamente debe acudir al ejercicio del control en la observancia de las garantías fundamentales que el propio artículo 37 del C. de P. P., modificado por el 3º. de la Ley 81 de 1993, le impone, y proceder a aplicar los correctivos pertinentes, vía por la cual no solo se enmienda el entuerto a través del mecanismo correspondiente -en opinión nuestra la absolución es resultado de un juicio de responsabilidad y no medio de enmienda de errores en la constitución del proceso-, sino que se posibilitaría la producción y desarrollo de la jurisprudencia acerca del contenido, ámbito y efecto de las garantías fundamentales en este tipo de trámites.

Para la situación concreta recogida en el fallo objeto de nuestro disenso, creemos que ha debido decretarse la nulidad parcial respecto de la absolución por el concierto para delinquir con el correspondiente reenvío, a fin de que por parte del Fiscal fuera adoptada la decisión acorde con la consideración de atipicidad correspondiente, todo ello en ejercicio de las facultades oficiosas que a la Corte se conceden en casación (art. 228 del C. de P. P.).

fernando e. arboleda ripoll

magistrado

Fecha ut supra.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Adhiero al anterior salvamento parcial de voto presentado por el Magistrado Fernando Arboleda Ripoll.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR