

Proceso No. 10772

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

NILSON E. PINILLA PINILLA

Aprobado Acta N° 38

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida el 20 de enero de 1995 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó íntegramente la dictada el 5 de octubre de 1994 por el Juzgado 13 Penal del Circuito de esa ciudad, condenando a LUIS HENRY SALAZAR GARCIA por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS:

Poco después de la una de la mañana del 15 de enero de 1994, frente al inmueble N° 13-A-29 de la calle 53 Cali, sin que se hayan esclarecido las razones que le motivaron a actuar de esa manera, LUIS HENRY SALAZAR GARCIA disparó cuatro veces contra Argemiro Papamija Perdomo un revólver que portaba sin autorización legal, causándole la muerte. La fuga de SALAZAR GARCIA fue impedida de manera oportuna por unidades de la Policía Nacional, que colaboraron en la persecución que habían emprendido dos hermanos

del occiso.

ACTUACION PROCESAL:

Abierta la correspondiente investigación, LUIS HENRY SALAZAR GARCIA fue escuchado en indagatoria y en su contra se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego.

El 7 de abril de 1994 la Fiscalía 4a. Seccional de Cali profiere en su contra resolución de acusación por los mencionados delitos, establecida el arma como de defensa personal (fs. 123 y Ss. cd. 1), providencia que no fue objeto de recurso.

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali adelantó el juicio y el 5 de octubre de 1994 condenó a LUIS HENRY SALAZAR GARCIA, como autor del concurso material heterogéneo de los delitos señalados en el enjuiciamiento, imponiéndole 25 años y 6 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas “por un período igual al de la pena principal” y la obligación de pagar el equivalente de cien gramos oro por los perjuicios morales ocasionados a cada uno de los tres hermanos del occiso que comparecieron durante el adelantamiento procesal.

Apelado este fallo por el Procurador 64 en lo Judicial Penal de Cali, por considerar errada la aplicación al caso de las disposiciones de la Ley 40 de 1993, el respectivo Tribunal Superior lo confirmó el 20 de enero de 1995, originando que el mismo sujeto procesal recurra en casación.

LA DEMANDA:

1° El impugnante acude a la causal primera de casación, ante lo que considera “violación directa de la ley sustantiva penal, por aplicación indebida del artículo 29 de la Ley 40 de 1993, ley denominada estatuto nacional contra el secuestro, pues el legislador pretende

reprimir este delito contra la libertad individual y el homicidio conexo, o como consecuencia del secuestro, que aquí no es el caso”; por ello se dejó de aplicar el artículo 323 del Decreto 100 de 1980, que no fue derogado por la Ley 40, sino modificado para sus efectos específicos.

Después de citar lo expuesto por un tratadista nacional y examinar la determinación tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-565 de diciembre 7 de 1993, mediante la cual declaró exequibles los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, encuentra el censor que tratándose de delito contra la vida que no tenga conexidad con un secuestro, la falta de unidad de materia habría conducido “a declarar la inexequibilidad para los hechos punibles del homicidio”, por fallar el nexo con el secuestro.

Da alcance a lo dispuesto por el artículo 158 de la Constitución sobre tal unidad de materia en los proyectos de ley, reiterando que el propósito en lo que aquí comenta fue legislar con mayor severidad para reprimir el secuestro y la extorsión, pero tomó en cuenta también que el homicidio “fácilmente se presenta con ocasión, como consecuencia del secuestro”, por lo cual “el mismo legislador se vio obligado al aumento de las penas del ilícito contra la vida”.

Analizadas otras consideraciones de la Corte Constitucional, estima el impugnante que el legislador no estaba en posición de derogar los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980, sino sólo modificar la pena cuando el homicidio se diera “en las condiciones propias de la Ley 40 de 1993”; expresa que la situación es “similar a la que ocurrió con la expedición del Decreto 180 de 1988, sobre la vigencia paralela de las normas del Código Penal y otras disposiciones”, por lo cual esos preceptos del Decreto 100 “continúan vigentes, para ser aplicados cuando el hecho punible contra la vida se presente por fuera de los casos de secuestro, y si se configura el concurso, será la Ley 40 de 1993 la procedente”.

En conclusión, solicita el casacionista casar parcialmente el fallo, para que se aplique el artículo 323 en referencia y la pena sea reducida a diez años y seis meses de prisión.

2° También acota el libelista, como “violación del debido proceso y la legalidad de la pena”, que el artículo 44 del Código Penal fija en diez años la duración máxima de la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, tope que se excedió en este caso al imponerse el mismo término de la principal, o sea 25 años y 6 meses, lo que implica su reducción para que se respete el límite impuesto por la norma.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal conceptúa de la siguiente manera sobre los planteamientos del demandante:

1° Acudiendo a pertinentes transcripciones de la citada sentencia C-565 de la Corte Constitucional y de la proferida por esta Sala el 21 de noviembre de 1995, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote, concluye el Delegado que la jurisprudencia ya zanjó lo relacionado con el primer cargo. Así, la pena mínima para el delito de homicidio simple, a partir de la vigencia de la Ley 40 de 1993, es de 25 años, sin que resulte dable “alegar conexidades con extorsión o secuestro”, por lo cual este cargo debe ser desestimado.

2° En cuanto a la fijación de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, estima el representante del Ministerio Público ante la Corte que el casacionista propone una tasación también ilegal, al recomendar que la sanción se reduzca a diez años y 6 meses, lapso que así mismo supera el máximo previsto para dicha pena en el artículo 44 del Código Penal.

Considera además que el censor equivoca la causal aducida, “cuando en términos generales para el primero y segundo de los reproches que propone, acude a ‘la causal primera de casación’... Ha sido reiterativa e igualmente pacífica la

postura jurisprudencial, en el sentido que cuando las penas impuestas rebasan, por exceso o por defecto, los topes legales previstos, la causal a invocar es la nulidad”.

Sugiere entonces la Delegada casar oficiosamente la sentencia con base en lo dispuesto en los artículos 228, 220-3 y 304-2 del Código de Procedimiento Penal, para fijar en diez años la pena accesoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En el mismo orden expuesto, la Sala atiende los dos enfoques presentados, así:

1° Tal como plantea el Procurador Segundo Delegado ante esta corporación y seguramente habrá tomado en cuenta el impugnante, acorde con lo anunciado en el penúltimo párrafo de la demanda, presentada el 21 de abril de 1995, en el sentido de sostener su tesis hasta que la Corte Suprema de Justicia “defina la jurisprudencia sobre este particular”, la Sala de Casación Penal ha determinado, de manera pacífica y reiterativa, que la pena aplicable a cualquier delito de homicidio doloso simple cometido después del 20 de enero de 1993, se deduce entre los extremos de 25 y 40 años de prisión, que es la sanción privativa de la libertad establecida en el artículo 29 de la Ley 40 de dicho año, desde entonces vigente en lugar del artículo 323 del Decreto 100 de 1980.

En efecto, esta corporación señaló en la providencia que cita el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, casación 9.991, referida al reseñar su concepto:

“Con tal supuesto, olvida de entrada el demandante que la indicada ley fue expedida, y así se precisa en ella, para adoptar el estatuto nacional contra el secuestro y ‘dictar otras disposiciones’, lo cual de suyo deja sin fundamento la argumentación. Y, si bien es cierto que la ley en su mayor contenido se ocupa del secuestro, también lo es que el capítulo VI, denominado ‘aumento de penas’ y que fuera declarado exequible

por la Corte Constitucional en sentencia 565 de diciembre 7 de 1993, versa sobre los delitos de homicidio y extorsión, y de su texto... se infiere que la intención y lo diáfano expresado fue modificar los artículos 323, 324 y 355, sin que por parte alguna se aprecie que ese cambio en las penas dependa de algún tipo de conexidad con el delito de secuestro.”

Agrega la mencionada providencia y continúa refrendando la Sala que, dentro de un análisis sistemático y teleológico de la normatividad en cuestión, la inconsistencia de un planteamiento como el efectuado por el libelista se reafirma de manera contundente al observar que dentro de las circunstancias de agravación punitiva del secuestro extorsivo, el numeral 11 del artículo 3º de la citada Ley ubica “cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales”, lo cual, como también puntualizó la corporación, “no se habría configurado así de haber querido el legislador que sólo los homicidios relacionados con el secuestro fueren objeto de la reforma introducida, pues la pena resultaría incrementada dos veces por igual circunstancia” (cas. 9.577, sent. julio 25/96, M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

Además ha señalado la Sala que “el legislador actuó lógicamente, pues no sería de recibo que el atentado contra el interés jurídico de la libertad individual fuera sancionado más drásticamente que el dirigido contra la vida, bien supremo sin el cual los otros derechos no tienen significación alguna” (cas. 10.350, sent. enero 21/98, M. P. Ricardo Calvete Rangel, precisamente ante demanda también formulada con anterioridad por el Procurador 64 en lo Judicial Penal de Cali).

Resulta superfluo ampliar las transcripciones de apartes de otras de las numerosas providencias mediante las cuales la Sala de Casación Penal ha descartado de manera unánime y reiterativa que un homicidio cometido después de haber entrado en vigencia la Ley 40 de 1993, pueda sancionarse con la penalidad que establecía, para el caso simple, el artículo 323 del Decreto 100 de 1980.

No prospera el cargo.

2° En este punto resulta intrascendente proceder con el rigor que sugiere el Delegado ante la Corte, pues si bien el casacionista es impreciso en determinar que se trata de un cargo diferente, y no lo presenta con la debida separación y especificidad, lo cual produce la confusión que aquél conceptúa al aparecer como otro enfoque dentro de la misma causal primera del cargo anterior, no puede dejar de observar la Corte que antes del planteamiento sobre el

exceso en la duración máxima de la pena accesoria, el libelista tituló en mayúscula y subrayado la referencia a una violación del debido proceso y de la legalidad de la pena, que obviamente remite a la causal tercera de casación.

En todo caso, es lo cierto que el censor está reprochando que se hubiere impuesto la interdicción de derechos y funciones públicas “por un período igual al de la pena principal”, determinada por el a quo y comprendida bajo la confirmación integral dispuesta en segunda instancia, con lo cual se eleva a 25 años y 6 meses una sanción cuyo máximo legal es de 10 años, según lo expresamente dispuesto por el artículo 44 del Código Penal.

Está así en evidencia un quebrantamiento a la legalidad de la pena, que la Corte Suprema de Justicia debe enmendar, lo cual hará casando parcialmente el fallo, únicamente para reducir a diez (10) años el lapso durante el cual se impone al condenado LUIS HENRY SALAZAR GARCIA la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, quedando en firme todo lo demás. El Juzgado de primera instancia comunicará en debida forma lo atinente a esta modificación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CASAR PARCIALMENTE la sentencia objeto de impugnación, únicamente en el sentido de reducir a diez (10) años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, quedando en firme todo lo demás.

Por el Juzgado de instancia, líbrense las comunicaciones pertinentes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria