

Proceso N° 10943

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 188

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, contra la sentencia proferida el 9 de mayo de 1.995 por el Tribunal Superior de Pereira, que confirmó la que anticipadamente dictara el Juzgado séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad condenando a dicho procesado y a Jamer Hernández López a la pena principal de 14 años y dos meses de prisión, en calidad de coautores de los delitos homicidio simple y hurto calificado y agravado, ambos en la modalidad de tentativa, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y la pérdida de la patria potestad respecto del segundo por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad; revocando lo pertinente a la acción indemnizatoria.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Los primeros ocurrieron en horas del medio día del 27 de abril de 1.995 en las

bodegas del IDEMA ubicadas en el Kilómetro 6 en la vía que conduce de Cerritos a Pereira, sitio al que, luego de despojar al vigilante de un revólver marca Ilima No. R 387377 y una escopeta calibre 16 de propiedad de Seguridad Atlas, irrumpieron 7 individuos, dos de los cuales ingresaron a una oficina en la que varios empleados se encontraban haciendo caja, recibiendo dinero en efectivo y preparando los cheques para el pago a los proveedores, procediendo uno de éstos a desenfundar un revólver bajo la advertencia de que se trataba de un atraco, situación ante la que el Miguel Angel Arcila Gómez, conductor del IDEMA reaccionó intentando desarmar al asaltante, con quien se presentó un forcejeo en el pasillo, que terminó cuando dicho sujeto rompió un vidrio de una ventana que comunica con la referida oficina, por donde lanzó a Miguel para luego, cuando había caído al otro lado y aún se encontraba en el piso, dispararle en tres oportunidades, causándole serias lesiones.

Así, ante la decidida persecución que en contra de los asaltantes iniciara un empleado de la entidad en la que se perpetraron los hechos, dos de éstos utilizaron una moto cada uno, otro un jeep Willis y los demás salieron corriendo por la carretera, encontrándose en el trayecto con una patrulla de la SIJIN que, en ese momento hacía un recorrido de rutina, la cual una vez enterada de lo sucedido por las voces de auxilio y los disparos que se escuchaban se hizo cargo del asunto solicitando apoyo a la Policía Nacional, que acudió cercando el lugar. En esos momentos se presentó un enfrentamiento entre los agentes de la SIJIN y los sujetos que huían, resultando herido Jamer Hernández López, muerto Arley de Jesús Jiménez Ramírez al que se halló un revólver calibre 38 largo de fabricación casera y una vainilla en la mano derecha. Igualmente fueron capturados Aníbal Grajales Valencia, Carlos Uriel Carmona Castro, Rodrigo Buitrago Cárdenas, Omar Fernando Sánchez Salazar y Jamer Hernández López, y horas más tarde ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ en la Mercasa, sitio en el que fue reconocido por el vigilante del IDEMA, quien lo señaló como sospechoso por encontrarse mojado y presentar múltiples rasguños en los brazos.

Rendido el informe de la SIJIN sobre los anteriores hechos, en el que, además, se ponían a disposición los capturados y se aportaban las declaraciones recepcionadas por dicho organismo a los empleados del IDEMA que se encontraban en la bodega cuando se presentó el atraco y la versión libre rendida por ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, en la que manifestó que efectivamente participó en ellos por invitación que le hiciera su hermano Arley Jiménez Ramírez, quien resultó muerto en la persecución policial, precisando que su función era la de campanero, por resolución del 29 de abril de 1.994, la Fiscal 14 de la Unidad Especializada de Pereira ordenó la remisión a Medicina Legal de Aníbal Grajales Valencia a fin de establecer su edad, habiéndose rendido el dictamen correspondiente ese mismo día dictaminándose que “los hallazgos descritos corresponden a una edad clínica de 17 años y medio”, por lo que se dispuso expedir copias para que fuera investigado por la jurisdicción de menores. En la misma fecha se declaró formalmente abierta la investigación, vinculándose mediante indagatoria a ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, Omar Fernando Sánchez Salazar, Rodrigo Buitrago Cárdenas, Uriel Carmona Castro y Jamer Hernández López, a quienes por resolución del 12 de mayo les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado y homicidio, ambos en grado de tentativa para los tres primeros y de los mismos punibles más el de porte ilegal de armas para los dos últimos.

Apelada la anterior decisión por el defensor de Omar Fernando Sánchez Salazar, el 10 de junio de 1.994 fue revocada por el Fiscal 4º de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, disponiéndose, en consecuencia la libertad inmediata de dicho procesado.

Así, remitidas las diligencias adelantadas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Pereira, por haberse establecido que Aníbal Grajales Valencia, para el día de los hechos había superado la minoría de edad, el 24 de mayo de 1.994 la Fiscalía instructora ordenó su captura para escucharlo en indagatoria, habiéndose presentado el 30 del mismo mes,

fecha en que se evacuó la diligencia de injurada, procediendo el 7 de junio siguiente a definirle la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado y homicidio, los dos en grado de tentativa, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 28 de septiembre de 1.994, se declaró cerrada la investigación, habiéndose calificado el mérito probatorio del sumario el siguiente 26 de octubre con resolución acusatoria en contra de ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, Jamer Hernández López y Carlos Uriel Carmona Castro como coautores de los delitos de homicidio en grado de tentativa, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas para la defensa personal, en tanto que precluyó la investigación a favor de Aníbal Grajales Valencia, Rodrigo Buitrago Cárdenas y Omar Fernando Sánchez Salazar, ordenando igualmente la expedición de copias con destino al juzgado 71 de Instrucción Penal Militar para que se investigara lo relacionado con la muerte de Arley de Jesús Jiménez Ramírez y las lesiones ocasionadas a Hernández López, y a los Inspectores de Policía en lo relacionado con las lesiones causadas a Jorge Iván Salazar Espinosa, decisión que al ser apelada por el defensor de Carlos Uriel Carmona Castro, el 16 de diciembre de 1.994 recibió confirmación por la Fiscalía No. 3 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira.

Durante la etapa del juicio, el 24 de febrero y 7 de marzo de 1.995, atendiendo solicitud elevada por los procesados Jamer Hernández López y ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, el Juzgado séptimo Penal del Circuito llevó a cabo diligencias de formulación de cargos, respectivamente, en las que cada uno de éstos aceptó los imputados en la resolución acusatoria.

Así, el 14 de marzo del mismo año, el Juzgado séptimo Penal del Circuito dictó la correspondiente sentencia aprobatoria del acuerdo condenando a los acusados, decisión que al ser apelada por éstos recibió confirmación del Tribunal Superior de Pereira en los

términos precedentemente expuestos, siendo recurrida en casación por los implicados, impugnación ésta que solo fue concedida respecto de JIMENEZ RAMIREZ, por cuanto Jamer Hernández lo hizo extemporáneamente.

LA DEMANDA:

En el único cargo que propone el defensor del procesado ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, al amparo del cuerpo primero de la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, acusa el fallo impugnado de violar directamente la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 29 de la Ley 40 de 1.993 y falta de aplicación del artículo 323 del Decreto 100 de 1.980.

Así, en orden a demostrar la censura sienta como premisa fundamental que la finalidad del legislador al expedir el mencionado Estatuto Antisecuestro fue reprimir los delitos de secuestro y los homicidios cometidos en relación con dicho punible, afirmación que, dice, encuentra corroboración en las decisiones de la Corte Constitucional mediante las que se declaró la inexecutable de las disposiciones relacionadas con el pago de rescates, por manera que, “era justo, por el riesgo de perder la vida el secuestrado, que la pena por homicidio se incrementara de manera específica para estos casos”.

Se refiere, entonces, a la unidad de materia de la referida Ley 40 de 1.993, precisando que las disposiciones allí contenidas gozan de una unidad axiológica por estar enlazadas recíprocamente, como así lo sostuvo la Corte Constitucional en un pronunciamiento sobre dicha normatividad, concluyendo a partir de allí, que “nada tiene que ver el secuestro en ninguna de sus modalidades con la tentativa de homicidio, en hechos que se aceptan y que no son objeto de impugnación”, y por ende, la pena legal aplicable al caso concreto es la prevista en el artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, esto es, 5 años de prisión, por la modalidad tentada, quantum a partir del cual deben hacerse los incrementos correspondientes en razón del concurso de delitos.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado, modificándose en lo pertinente a la pena de prisión que le corresponde a ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ, que en su criterio, debe ser de 7 años y 6 meses de prisión, luego de hechos los incrementos pertinentes y la disminución que le corresponde por haberse acogido a la sentencia anticipada.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Delegado, la censura propuesta, “no requiere mayores esfuerzos argumentativos” porque no obedece a un fundamento jurídico serio, toda vez que se contrae a la controversia de aspectos hermenéuticos de la ley penal discutidos y resueltos por los órganos judiciales competentes, ya que el tenor literal de la normatividad objeto de discusión por el demandante no ofrece confusión de ninguna especie, pues del texto de la Ley 40 se desprende que el legislador no “consignó palabra o término que indicara conexidad o relación necesaria entre ellas y las referidas al secuestro como materia preponderante de dicha regulación legal”, limitándose únicamente a prever incrementos punitivos sin crear nuevos tipos penales, ni erigir el homicidio en circunstancia agravante del delito contra la libertad individual, como ya lo definió esta Sala, según jurisprudencia que refiere.

Solicita, en consecuencia, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Siendo que el único cargo que propone el defensor de ROLMER DE JESUS JIMENEZ RAMIREZ tiene que ver con la indebida aplicación del artículo 29 de la Ley 40 de 1.993 y la falta de aplicación del artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, pues a su juicio, el Estatuto Antisecuestro solo es aplicable respecto de los delitos allí previstos, siempre y cuando guarden conexidad con el de secuestro, es lo primero precisar que habiéndose acogido éste procesado a los mecanismos de la sentencia anticipada, forzoso resulta

concluir que carece de interés para recurrir por este motivo, pues un tal planteamiento, a la postre conlleva una tardía e indebida retractación de los cargos previamente aceptados conforme a la adecuación típica especificada en la resolución acusatoria, sin que se pueda perder de vista que tal diligencia se llevó a cabo durante la etapa del juicio, por lo que el allanamiento de aquél a la responsabilidad penal que le corresponde por su participación en los hechos investigados, lo fue en los términos consignados en la resolución acusatoria.

2. En efecto, ya en múltiples oportunidades ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que tratándose de la sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37B.4 del Código de Procedimiento Penal, el defensor y el procesado solo están habilitados para apelar del fallo y consecuentemente para impugnar extraordinariamente, sobre la individualización judicial de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre los bienes, ya que por tratarse de un acto libre, consciente y voluntario del primero, no es dable una posterior retractación y menos en nombre de la ley para sustraerse sus consecuencias, de antemano conocidas, pues de ser así perderían su razón de ser las finalidades de política criminal tenidas en cuenta por el legislador en aras de procurar la efectiva en la lucha contra el delito y la sanción de sus responsables, en tanto que la rebaja de pena que por este motivo se le concede al sentenciado, tiene su fuente directa en la aceptación de su responsabilidad evitando desgastes mayores del aparato judicial.

3. Por ello, el acuerdo contentivo de la aceptación de los cargos por parte del procesado es por naturaleza intangible, puesto que su aprobación y la consecuente sentencia de condena solo está condicionada a la inexistencia de violación de garantías fundamentales, lo que aquí, precisamente no acontece, ya que a partir de una sofística aceptación de los hechos, pretexto el demandante una indebida adecuación típica de la atentatoria del derecho a la vida, lo que no significa cosa distinta que la retractación frente al delito de homicidio en grado de tentativa, pues valiéndose de una ya superada tesis

sobre la interpretación de la Ley 40 de 1.993 pretende la modificación del pliego acusatorio, que se insiste, fue aceptado íntegramente por el procesado en la respectiva diligencia llevada a cabo con ese propósito.

4. Lo anterior, implica además, que la pretendida vigencia del texto original del artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, pone de presente que el casacionista propende por la aplicación de una disposición legal que por haber sido expresamente modificada por el Estatuto Antisecuestro no se encuentra vigente, ni lo estaba para el momento en que ocurrieron los hechos.

5. Sobre este tema, es ya diversa la jurisprudencia de esta Sala en la que se ha sostenido que al declarar la Corte Constitucional la exequibilidad de los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1.993, mediante sentencia C-565 del 7 de diciembre de ese mismo año, consideró, además, que las razones de política criminal que dieron origen al referido Estatuto se basaron en la necesidad de una mayor drasticidad en la sanción de ese tipo de delitos, equiparándolos axiológicamente, por lo que solo una interpretación ad absurdum, imposible de acatar, permitiría aceptar que en un mismo texto legal se fijaran penas bien diversas para unos mismos hechos, razón de más para afirmar que tanto el homicidio como el secuestro continúan teniendo autonomía típica y que las previsiones de la mencionada normatividad, aumentó las penas previstas en el Código Penal, no siendo cierto que dicha ley se refiera exclusivamente al tema del secuestro o que su aplicación solo sea procedente cuando el ilícito contra la vida tenga algún nexo con el de la libertad individual.

En este sentido, pueden citarse los fallos del 21 de noviembre de 1.995, con ponencia de quien aquí cumple el mismo cometido, 25 de julio de 1.996 (M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda), 12 de septiembre de 1.997 (M.P. Dr. Jorge Enrique Córdoba Poveda), 21 de enero de 1.998 (M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel), 4 de febrero de 1.998 (M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll), 17 de julio de 1.998 (M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), 9 de

septiembre de 1.998 (M.P. Dr. Dídimio Páez Velandia), 17 de septiembre de 1.998 (M. P., Dr. Nilson Pinilla Pinilla), 17 de febrero de 1.999 (M. P., Dr. Edgar Lombana Trujillo) y 16 de septiembre de 1.999 (M. P. Dr. Mario Mantilla Nougues), entre otras.

6. Finalmente, importa aclarar que siendo el interés para recurrir presupuesto indispensable de procedibilidad de los recursos ordinarios y el extraordinario de casación, como en este evento no fue detectado el vicio al momento de calificar formalmente la demanda, ya que por tener un trámite especial es al momento de su sustentación, posterior al de la concesión, donde se viene a concretar la pretensión del casacionista, lo cual, en ese asunto, habría, en principio, generado el rechazo, procede entonces ahora, no la declaratoria de nulidad de la actuación respectiva a esta impugnación extraordinaria, sino la desestimación del libelo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Desestimar la demanda.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CORDOBA POVEDA

JORGE ENRIQUE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria