

Proceso No. 11109

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.40

Santafé de Bogotá D. C. veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por HUGO DELGADO DAZA contra la sentencia del 5 de abril de 1995 mediante la cual el Tribunal Superior de Pasto confirmó la condena que le impuso el Juzgado Penal del Circuito de La Unión como autor de los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas.

H E C H O S

En horas de la noche del 25 de abril de 1993 HUGO DELGADO DAZA llegó a la casa de Oliva Ordoñez, localizada en el corregimiento de Granada, Municipio de Taminango, en donde varias personas se encontraban jugando cartas, entre ellas, Teófilo Galíndez y LUIS REBEY ANGULO DIAZ. El propósito del recién llegado de participar en la

diversión fue coartado por los jugadores, por lo que debió conformarse con ser un simple observador, que de alguna manera opinó respecto a un incidente que se suscitó entre Galíndez y Angulo por determinar quién había sido el ganador de una partida.

Tratando de evitar problemas, Galíndez abandonó el lugar; pero ANGULO DIAZ prosiguió en sus ataques verbales, esta vez, en contra de HUGO DELGADO DAZA, actitud en la que ERASMO ANGULO DIAZ encontró a su hermano y se dispuso a retenerlo, en compañía de otro de los presentes, cuando HUGO DELGADO DAZA disparó su arma contra los consanguíneos, causando la muerte a LUIS REBEY y lesiones en un brazo a ERASMO que le produjeron una incapacidad definitiva de 45 días y perturbación funcional permanente del órgano de la aprehensión.

S I N T E S I S P R O C E S A L

El 6 de mayo de 1993, la Fiscalía 23 Seccional de La Unión ordenó la apertura de la instrucción; diligencias a las cuales, posteriormente, se sumaron las adelantadas por la Fiscalía 24 Seccional.

En esa misma fecha HUGO DELGADO DAZA se presentó voluntariamente a la Fiscalía, siendo escuchado en indagatoria, diligencia en la cual admitió ser autor de los hechos investigados. El instructor decidió su situación jurídica en auto del 15 de septiembre de 1993, disponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas.

El 12 de abril de 1994, la fiscalía instructora profirió resolución de acusación contra HUGO DELGADO DAZA como autor de los delitos ya mencionados, la que dejó el juzgamiento a cargo del Juzgado Penal del Circuito de La Unión, que después de decretar pruebas y celebrar la audiencia pública, en pronunciamiento del 24 de enero de 1995 condenó a HUGO DELGADO DAZA como autor de los hechos punibles por los cuales fue acusado, a la pena principal de “quince años y un mes”, a la accesoria

de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de cinco años y al pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados con su proceder ilícito.

El procesado y su defensor recurrieron en apelación la providencia condenatoria, el sentenciado reclamando que se le hubiera rebajado una sexta parte de la pena y no la tercera, y su apoderado insistiendo en la concurrencia de la legítima defensa en la ejecución de la conducta.

En sentencia del 5 de abril de 1995, el Tribunal Superior de Pasto decidió la alzada, confirmando el proveído del a quo, con la aclaración de que la pena principal impuesta al sentenciado era la de prisión. Inconforme aún el afectado optó por acudir a la vía extraordinaria de impugnación.

L A D E M A N D A

1.- En el primer reproche, el recurrente censura la sentencia del Tribunal al amparo de la causal primera de casación, inciso primero, por violación directa del artículo 60 del Código Penal, por interpretación errónea en relación con la mínima pena principal imponible al procesado por el delito de Homicidio, cometido en circunstancias de ira e intenso dolor.

Al desarrollar el cargo, el actor manifiesta que el error del ad quem se dió al confirmar la sentencia de primera instancia, considerando que ningún reparo merecía la dosimetría de la sanción de quince años y un mes de prisión que le fuera impuesta al procesado HUGO DELGADO DAZA por cuanto en su regulación se observaron las normas punitivas y atenuantes pertinentes.

Explica que al aplicar el artículo 60 del Código Penal, el Juzgador de primera instancia “disminuyó” en una tercera parte la sanción mínima establecida para el homicidio, que en el artículo 29 de la Ley 40 de 1993 es de 25 años, es decir, 300

meses, interpretación errónea que llevó a fijar ese mínimo en doscientos (200) meses, o sea, dieciséis (16) años y ocho (8) meses; cuando, por el contrario, el artículo 60 del Código Penal preceptúa que ese mínimo es la TERCERA PARTE de la sanción mínima fijada en el respectivo delito básico, razón por la cual tendría una duración de CIEN MESES, vale decir, ocho (8) años y cuatro (4) meses, que sería la sanción correspondiente al encausado y sobre cuya base se harían la disminución por confesión y el aumento por el concurso delictual.

Este error significó que en vez de fijar el mínimo de la sanción imponible en la tercera parte de la pena, ese mínimo se hubiera determinado en las dos terceras partes de ella, con lo cual, se infringió directamente el artículo 60 del Código Penal, en cuanto fue erróneamente interpretado respecto a la dosificación de la pena a imponer, lo que implicó que al sentenciado se le asignara una pena de prisión cuya duración es mayor a la que legalmente le corresponde.

2.- En un segundo cargo, el actor nuevamente acude a la causal primera de casación, cuerpo primero, para acusar en esta ocasión la violación directa por indebida aplicación del artículo 38 de la Ley 81 de 1993 y por falta de aplicación el artículo 299 del Decreto 2700 de 1991, porque en ellas se consagran distintas rebajas de pena por la confesión, pero según lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal debió preferirse la última.

Al decir del inconforme, el Tribunal Superior de Pasto violó la ley sustancial al confirmar la decisión de primera instancia afirmando que la dosimetría penal aplicada no merecía reparo alguno, pese a la indebida aplicación del artículo 38 de la Ley 81 de 1993 que concede una rebaja de la SEXTA PARTE de la pena por confesión, cuando, por orden del artículo 10 del estatuto procedimental, se debió aplicar el artículo 299 del Decreto 2700 de 1991 que consagra una rebaja de la TERCERA PARTE por ese mismo concepto.

Prosigue aclarando que el juez de primera instancia aplicó lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 81 que entró en vigencia en noviembre de 1993, reduciendo la sexta parte de la pena por confesión, pero como el procesado había confesado su delito el 6 de mayo de 1993, por principio de favorabilidad debió aplicarse el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal que estaba vigente al momento de la confesión, otorgando una rebaja de la tercera parte de la sanción correspondiente al homicidio cometido en estado de ira e intenso dolor.

Según la contabilización que elabora el libelista, la sanción que le correspondía al delito contra la vida, en la circunstancia descrita en el artículo 60 del Código Penal, era de CIEN MESES (100) de prisión, que rebajados en una tercera parte, arrojaban una pena de SESENTA Y SEIS (66) MESES Y VEINTE (20) DIAS , y que aumentada en dos años por razón del concurso, implicaba la condena de HUGO DELGADO DAZA a NOVENTA (90) MESES Y VEINTE (20) DIAS, equivalentes a siete (7) años, seis (6) meses y veinte (20) días.

Como consecuencia el recurrente solicita a la Corte que case parcialmente la sentencia censurada para reducir la pena principal impuesta al acusado HUGO DELGADO DAZA.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Para el Procurador es claro el error judicial denunciado por el actor en el cargo inicial, por cuanto el artículo 60 del Código Penal fue mal interpretado en lo atinente a los cálculos aritméticos que él establece. Así, especifica que los límites punitivos contemplados en el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, quedan reducidos por virtud de la disminución del artículo 60 del Código Penal a una pena de prisión cuyo mínimo es de 100 meses y el máximo de 240 meses. Y como el juzgador dedujo que debía

imponerse la pena mínima, de ella debió partirse para computar los dos años del concurso y luego efectuar la reducción por confesión. Por ello conceptúa que el cargo debe prosperar.

En lo concerniente a la segunda censura, también le concede razón al casacionista, al encontrar que el Tribunal desconoció el principio de favorabilidad y erró en el procedimiento para dosificar la pena. Para ello toma en cuenta que el procesado rindió indagatoria y se declaró autor de los hechos el 6 de mayo de 1993, cuando se encontraba vigente el artículo 299 del Decreto 2700 de 1991, mientras que la Ley 81 entró a regir el 2 de noviembre de ese año.

Como las disposiciones citadas no versan sobre ritualidad, jurisdicción o competencia, que según lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, son las que implican su aplicación inmediata; sino que se trata de preceptos de índole punitivo, respecto de los cuales rige el principio de favorabilidad. Por tanto, al haber admitido la confesión, el sentenciador debió disminuir la pena de acuerdo con lo establecido por el Decreto 2700 de 1991, esto es, en una tercera parte.

No obstante lo anterior, el Delegado disiente de las operaciones que realiza el censor, pues a su juicio el fallador debió partir de 100 meses de prisión, pena imponible para el homicidio en estado de ira, adicionando 24 meses por concepto del concurso, y descontando luego a ese subtotal 41 meses y 10 días del descuento de la tercera parte por confesión, para un total de 78 meses y veinte días.

Explica ese método de contabilización de la pena, por el hecho de que el juzgador admitió que el procesado había confesado todos los delitos, pues el mecanismo utilizado por el juez de primera instancia y por el demandante “deja sin el beneficio de rebaja de pena al inculcado en relación con los hechos punibles que fueron juzgados en concurso, por lo que no armoniza esta parte de la decisión con su presupuesto: confesión

de todos los ilícitos”.

Por lo anterior, aun cuando el impugnante no acierta en las cuentas, pero sí en los argumentos, el Delegado se manifiesta partidario de otorgarle prosperidad a los cargos, para que la Corte case parcialmente la sentencia y la sustituya redosificando la sanción impuesta al condenado.

L A S A L A C O N S I D E R A

1. En vista de que el actor denuncia la violación directa de la ley, por errónea interpretación del artículo 60 del Código Penal, con respecto a la determinación de la pena mínima que debía imponerse al sentenciado como autor del delito de homicidio cometido en estado de ira, conviene transcribir las consideraciones que al respecto plasmaron los jueces en las instancias, como que sus decisiones conforman la unidad jurídica inescindible que constituye el objeto de ataque y estudio en esta sede.

Cuando el Juez Penal del Circuito de La Unión, efectuó la dosificación punitiva la fundó en los siguientes términos:

“Se trata de sancionar un concurso de hechos punibles, a saber el de homicidio, el de lesiones personales y el de porte de arma de fuego. Para ello debemos empezar por estudiar el hecho punible más grave que a no dudarlo en este caso es el de homicidio.

“El Art. 323 del C.P. hoy en día establece para el punible de homicidio pena de prisión entre veinticinco y cuarenta años.

“Por haber sido ejecutado este hecho en estado de ira e intenso dolor, según el Art. 60 del C.P. la pena máxima debe rebajarse en la mitad y la mínima en una tercera

parte, resultando por tanto la primera ser de doscientos cuarenta meses y la segunda de doscientos meses.

“Por otra parte observa el Juzgado que se dan las condiciones que señala el Art. 299 del C. de P.P., reformado por el Art. 38 de la Ley 81 de 1993, para conceder al sindicado la rebaja pertinente.....”.

“.....”

“Aplicando por tanto la norma transcrita se tiene que la pena mínima al reducirla en una sexta parte quedaría en ciento sesenta y siete meses y la pena máxima sería de doscientos treinta y nueve meses más veintinueve días.

“Mira también el Juzgado que se juzga un hecho en el cual se presentó un concurso de delitos, como quedó indicado. Esta circunstancia ha de tenerse en cuenta al momento de resolver la pena que finalmente merece el sindicado, después de considerar que por existir tan solo circunstancias de atenuación punitiva, como son las de la buena conducta anterior, y la presentación voluntaria ante la autoridad, merece que se conceda al procesado la pena mínima, es decir ciento sesenta y siete días (sic).

“Por el concurso de delitos, con fundamento en lo reglado en el Art. 26 del C.P., estima este Despacho que al sindicado se le debe incrementar la pena señalada antes en dos años, es decir en veinticuatro meses, lo cual daría finalmente una pena de ciento ochenta y un meses, es decir de quince años y mes.”

Sobre el tema que se comenta, y a pesar de que el procesado había apelado la sentencia de primer grado para protestar por la dosimetría penal, el Tribunal Superior de

Pasto se limitó a expresar:

“Respecto a la dosimetría de la sanción, el monto total de 15 años un mes de prisión que le fuera impuesta al penado HUGO DELGADO DAZA, como pena principal, consulta con el criterio que para el efecto otorga el art. 61 del C.P., en su regulación se observaron las normas punitivas y atenuantes pertinentes y por lo mismo, no merece reparo alguno.

“A propósito, en virtud de que el juzgador de instancia en la parte resolutoria de la sentencia revisada, si bien anotó el término de duración de la pena principal, omitió especificar la clase o naturaleza de la misma, al resolver lo del caso en este fallo, se aclarará que se trata de pena de prisión”.

“.....”

“Como se adujo, la graduación y dosificación de la pena principal de prisión, al igual que las demás sanciones accesorias están correctamente aplicadas y por consiguiente, no merecen reparo alguno, excepto la aclaración sobre la naturaleza de la pena, de que se habló en párrafo precedente”.

De otra parte la disposición que se dice infringida ordena que:

“El que cometa el hecho en estado de ira e intenso dolor, causado por comportamiento ajeno grave e injusto, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

Bien leído el texto normativo anterior, se advierte que los porcentajes que allí se mencionan implican una reducción de los topes establecidos en un tipo penal básico para constituir los nuevos límites máximo y mínimo de la sanción imponible, de tal

manera que aquél corresponde a la mitad de la pena más alta, y éste, a la tercera parte de la pena más baja que se puede irrogar por una conducta delictiva en particular.

En el caso del homicidio voluntario, donde la pena principal de prisión oscila entre los veinticinco (25) y los cuarenta (40) años de prisión, vale decir, entre 300 y 480 meses, la presencia del estado de ira o del intenso dolor hacen fluctuar la sanción restrictiva de la libertad entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo, lo que equivale a decir que entre 100 y 240 meses de prisión.

En esas condiciones, es manifiesto el yerro en que incurrió el Juez de primera instancia, y que no enderezó el superior, cuando al aplicar el artículo 60 del Código Penal calculó el mínimo de pena imponible, rebajando una tercera parte de la pena mínima establecida en el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, en lugar de tomar como límite inferior la tercera parte de trescientos (300), según lo dejó claramente expuesto el recurrente; lo que llevó a tomar como hito de dosificación punitiva mínimo un lapso de doscientos (200) meses, cuando en realidad era de cien (100).

Así las cosas, la infracción del precepto contenido en el artículo 60 del Código Penal ha sido debidamente comprobado; luego, la prosperidad del cargo impone el rompimiento parcial de la sentencia impugnada para sustituir la dosificación punitiva que ella declara, como que sobre ese cómputo se calculó la pena que en definitiva se impuso al sentenciado, y a ello se procederá una vez contestado el segundo reproche.

2. El casacionista también proclama la violación directa de la ley sustancial, por indebida aplicación del artículo 38 de la Ley 81 de 1993 y falta de aplicación del artículo 299 del Decreto 2700 de 1991 conforme lo imponía el cumplimiento del principio consagrado por el artículo 10 del estatuto procesal penal.

Este cargo tiene el fundamento jurídico y procesal suficiente para ser acogido. Adviértase que por la época de los hechos y para el 6 de mayo de 1993, día en

que HUGO DELGADO DAZA rindió indagatoria y admitió la autoría de los hechos imputados, regía el artículo 299 del Decreto 2700 de 1991 que otorgaba al sindicado confeso una rebaja de pena de la tercera parte. Solo que esa legislación fue modificada el 2 de noviembre de 1993 por la Ley 81, cuyo artículo 38 redujo el mismo beneficio a la sexta parte del quantum punitivo, siendo esta última disposición la que aplicaron los juzgadores de instancia.

Como el artículo 299 original del Decreto 2700 de 1991 era la ley preexistente al juzgamiento de HUGO DELGADO DAZA y favorable frente a la legislación posterior que mantuvo el beneficio, pero mitigando la pena en una proporción inferior, no cabe duda que debió, por consiguiente ser la aplicada al caso del procesado recurrente, puesto que la nueva disposición, como lo observa el Ministerio Público, por ser de índole sustancial, en cuanto otorga una prerrogativa en materia punitiva, daba paso a la aplicación del principio de favorabilidad.

Luego también en este caso se hace evidente la transgresión de la normatividad sustancial al aplicarse indebidamente una disposición en detrimento de aquella que correspondía al caso concreto. Por tanto, también en ese aspecto prospera la demanda, lo que obliga a la Sala a quebrantar parcialmente el fallo acusado, para sustituirlo con aplicación del precepto que corresponde en materia de rebaja de pena por confesión.

3.- En vista de que al procesado HUGO DELGADO DAZA se le dedujo responsabilidad por tres hechos punibles y que el representante de la Procuraduría, en oposición a la tesis del recurrente, propone que la rebaja de pena por confesión se deduzca después de hacer el incremento por el concurso delictual, porque el sentenciado tiene derecho a aquel beneficio por todos los ilícitos cometidos, la Sala comparte dicha última consideración de la Delegada, ya que, de cara al artículo 26 del Código Penal, efectivamente se debe primero reducir en la proporción indicada (una tercera parte

por concepto de la ira) lo correspondiente al “delito más grave”, que en este caso es el homicidio, y a partir de esta resultante de 100 meses hacer de nuevo la referida rebaja por confesión (otra tercera parte), lo que daría 66 meses 20 días. Y como por el concurso con las lesiones personales y el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal se le aumentaron 24 meses, con la tercera parte de rebaja por confesión quedan 16 meses de prisión.

Sumados dichos dos guarismos, se tiene que la total y definitiva cantidad de pena son 82 meses y 20 días de prisión, cantidad a la que así mismo se reducirá la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

En este sentido de redosificación punitiva, pues, se casará el fallo impugnado.

Sobre la libertad provisional

Dicho procesado se encuentra físicamente privado de la libertad desde el 25 de marzo de 1994 (fl.97), es decir que a la fecha lleva en dicha situación 5 años, y las 3/5 partes previstas en el artículo 1º. De la ley 415 de 1997 para efectos de la libertad provisional consagrada en el artículo 415-2 del Código de Procedimiento Penal son 49 meses 21 días, si se tiene en cuenta que, como se dijo, la pena definitiva a imponer son 82 meses 20 días.

Empero, para efectos del párrafo del mencionado artículo 1º se ordena oficiar al D.A.S. y al CISAD para que informen a la mayor brevedad si contra el procesado Hugo Delgado Daza se encuentra vigente alguna orden de captura.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de acuerdo con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en el sentido de condenar al procesado HUGO DELGADO DAZA a 82 meses 20 días de prisión como autor de los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por los cuales fue acusado.

2. Por el mismo término queda el procesado condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

3. En todo lo restante el fallo recurrido no sufre ninguna modificación.

1. Líbrense los oficios referidos en la parte motiva y final de esta providencia.

Notifíquese y, en firme este fallo, devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

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 ELIAS PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria