

DEMANDA DE CASACION/ DEROGATORIA DE UNA LEY/ REFORMATIO IN PEJUS

La aplicación indebida de las normas sustanciales implica que el sentenciador falló en su selección, en tanto que su interpretación errónea supone que el contenido otorgado a la norma no es el que corresponde, aún cuando está bien seleccionada, generándose en un caso u otro, efectos completamente diversos conforme se desprende de lo que presupone el ataque por una cualquiera de las vías enunciadas, lo que desde un principio hace contradictorio el cargo e imposibilita su análisis de fondo.

Por otra parte, en todas las hipótesis de violación directa de la ley sustancial, el censor debe aceptar los hechos y las pruebas como fueron apreciados en las instancias. Así parece que quiso hacerlo el libelista, pero no logró en últimas demostrar uno cualquiera de los yerros endilgados sino que faltando a la claridad y precisión que se demanda en esta sede, habló indiscriminadamente de lo que la doctrina ha dicho acerca de la tentativa, al cabo de lo cual nada concluye con relación a la situación concreta de su representado.

Ha de recordarse que siendo la demanda de casación un juicio técnico-jurídico a la sentencia censurada, debe contener aparte de los supuestos técnicos arriba puntualizados, los razonamientos tendientes a la demostración de la causal alegada, evidenciando el yerro endilgado al fallador, esto es, develando la falta de aplicación o la errónea selección de las normas sustanciales según el caso.

Las nulidades en el proceso penal, tienen como fin restarle eficacia al acto que se supone irregular y así se le impide producir las consecuencias jurídicas que le son propias. En virtud de lo anterior, la actuación efectuada con desconocimiento de las garantías de los sujetos procesales o la vulneración a los principios constitucionales debe ser declarada nula por cuanto se supone irritualmente practicada.

En tal sentido, la nulidad por si sola no existe, de ella se deben desprender los efectos nocivos que generen la imposibilidad de continuar con el trámite cuando de este se

puedan generar vicios en todo o en parte del proceso y en esta sede extraordinaria implica para quien la proponga su demostración y de la trascendencia del yerro enunciado.

La derogatoria de una ley, sea expresa o tácita, implica que esta deja de tener efectos, por contener disposiciones que son contrarias o porque la nueva normatividad modifica parcialmente las anteriores.

En el caso de la ley 23 de 1991, en su artículo 1o, numeral 11 asignó a los Inspectores de Policía el conocimiento de algunas contravenciones, dentro de las que se encuentra el hurto simple cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales. De tal contenido no se desprende que por ello haya derogado el artículo 372, pues de ser así muchas de las conductas que cobija el citado artículo quedarían en el aire, al no estar reguladas expresamente la ley 23 de 1991.

El Constituyente Delegado, quiso regular con este la institución de la REFORMATIO, aquellas situaciones en las que se vea afectado el carácter dispositivo del derecho a la defensa por la agravación de la pena, en los casos de único apelante, sin que le sea dable al juzgador entrar a determinar las situaciones en las cuales procede, cuando como en este, su omisión es evidente.

Necesario resulta aceptar que el principio de la Reformatio In pejus también se predica de aquellas situaciones en las que aún cuando la dosificación punitiva efectuada dentro de los límites legales sea muy benigna, se absuelva por una conducta, se elimine una circunstancia de agravación punitiva o se reconozca una atenuante específica.

RAD. 8881

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 63 (05-06-97)

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

VISTOS

Dentro del proceso acumulado que adelantaba el entonces Juzgado Veintiuno Superior de Bogotá, se profirió sentencia condenatoria el siete (7) de julio de 1992, por parte del Juzgado Setenta y cinco Penal del Circuito, en la que se tomaron las siguientes decisiones:

A MAURICIO CAMELO ROJAS impuso la pena principal de 19 años de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio (3), uno consumado en Germán Plazas Monroy y otros 2 imperfectos en Ilva Cecilia Monroy de Plazas y Germán Plazas Dennis, Hurto Calificado y Agravado en el grado de tentativa en contra de los mismos, Concierto para Delinquir, y Hurto Calificado y Agravado, cometido en contra de la Señora Isabel García, y denunciado por ella. (Cfr. Infra Nos. 5 y 2 acápite hechos).

Al Señor ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ o JOHN ALEXANDER SANCHEZ TORRES le impuso la de 20 años de prisión como coautor del concurso de delitos anteriormente descritos pero con la precisión de que se le condenaba además por el delito de hurto calificado y agravado, consumado y en concurso, con otros hechos, que denunciaran Ana Lucía Olarte y Manuel Safi Cabezas.

Por los delitos de Concierto para Delinquir y Hurto Calificado y Agravado condenó a LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA a la pena principal de 60 meses de prisión, frente a los

hechos denunciados por Isabel García de Jiménez.

LUIS EDUARDO LEON QUINTERO se hizo acreedor a una pena privativa de 50 meses de prisión por los ilícitos de Concierto Para Delinquir y Hurto Calificado y Agravado, cometido en las mismas circunstancias del anterior.

Allí mismo se condenó a MAXIMILIANO SANDOVAL GAITAN a 40 meses de prisión por los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso, y receptación cometidos contra ARCESIO NAVARRO LEYVA y la administración de justicia respectivamente.

Finalmente se absolvió en el citado fallo a Nelson Armando Galvis Forero de los cargos por los cuales se le había vinculado al proceso relativos al delito de concierto para delinquir.

Apelada la anterior decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 16 de diciembre de 1992, la modificó en el sentido de precisar que la sentencia proferida contra MAURICIO CAMELO ROJAS y ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ o JOHNNY ALEXANDER SANCHEZ TORRES, procede por los delitos de Homicidio Consumado en el joven Germán Plazas Monroy y Homicidio en el grado de Tentativa en Germán Plazas Dennis, Concierto para Delinquir y Hurto Calificado y agravado en la forma indicada con anterioridad, y se les absuelve respecto del delito de Homicidio en el grado de Tentativa en Ilva Cecilia Monroy de Plazas.

En todos los casos suprimió el agravante consagrado en el numeral 10. del artículo 351 del Código Penal.

La Procuradora Doce en lo Judicial- Penal de Bogotá, y los defensores de los procesados MAURICIO CAMELO ROJAS y LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA interpusieron demandas de casación, las que presentadas oportunamente la Corte declaró ajustadas a las formalidades legales.

Rendido el respectivo concepto por el Señor Agente del Ministerio Público, es el momento procesal oportuno para la decisión de fondo. A ello se procede.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Se refieren aquellos a la comisión de varios hechos delictivos durante el año de 1989, por parte de una banda de atracadores en algunos sectores del norte de la ciudad y que el Juzgado de conocimiento acertadamente resumió así:

"1-. Alrededor de las 8 p.m., del 19 de enero, en la Diagonal 148 No 30-04 interior 1, cuando la Señora ANA LUCIA OLARTE DELGADO abrió la puerta de su apartamento(sic) fue sorprendida por 4 sujetos armados quienes después de someterla junto con los restantes moradores, se apropiaron de los electrodomésticos, joyas, cámara fotográfica, dinero en efectivo y vehículo Renault 4, modelo 1979 placas FS 1313, bienes avaluados por la denunciante en \$3.000.000.00.

2-. "El 8 de febrero en la Diagonal 88 No 27-34 LILIANA ROSERO se disponía a cerrar la puerta del garaje después de haber guardado el automotor Renault 18, modelo 81, placas AN 3879, motor 000004858, serie No 8 0031773, fue encañonada por dos individuos obligándola a penetrar a la residencia y facilitándole el acceso a tres de sus compinches. En el interior reunieron a los moradores en una habitación y valiéndose de armas de fuego los obligaron a tenderse boca abajo, tapándoles con mantas y mientras unos vigilaban los demás buscaban y agrupaban los objetos de valor llevándose además del automóvil identificado, dos televisores a color de 24 y 14 pulgadas, equipo de sonido PIONNER, grabadora Hitachi, amplificador Sancio 55, caja de cubiertos de plata 1.900 mango de marfil, porcelanas italianas "La familia Pérez", estimándose la cuantía de lo apropiado en \$4.800.000.00 por su denunciante ISABEL GARCIA DE JIMENEZ. Complementaron su mala acción accediendo carnalmente y mediante violencia a Liliana."

3- “En la calle 125 No 98-82 residencia de la Señora CLARA CECILIA FORERO, un grupo de personas que celebraba la creación de una sociedad comercial al atender el llamado del timbre, fue desagradablemente sorprendida por la súbita presencia de seis sujetos armados de revólver y pistola quienes luego de reducirlos a la impotencia los sometieron a requisa minuciosa obligándolos a entregar sus pertenencias, avaluadas en \$2.500.000.00. En los mismos hechos María Helena Herrera Martínez fue sometida por la fuerza a acceso carnal.”

4- “El 17 de febrero a eso de las 10:30 en la calle 74 A No 20-48 encontrándose MANUEL SAFI CABEZAS departiendo con algunos amigos, fueron sorprendidos por un grupo de cinco jóvenes armados que los obligaron a tirarse al piso y después de afanosa búsqueda de objetos de valor se apropiaron del vehículo Mazda 323 NS Modelo 1988, placas AV 1752, 4 televisores Sony, equipo de sonido Silver, teléfono, ropa, documentos y enseres estimados en la suma de \$10.000.000.00.”

5- “Aproximadamente a las 7:30 de la noche del 20 de febrero, los Señores GERMAN PLAZAS DENNIS, ILVA CECILIA MONROY DE PLAZAS Y TERESA MONROY DE PEREZ, llegaron a su residencia ubicada en la transversal 30 No 81-11 y en el preciso momento que GERMAN PLAZAS MONROY terminaba de cerrar la puerta del garaje, fueron sorprendidos por tres individuos armados, uno de los cuales exigía la entrega de las llaves del rodante, la respuesta del joven fue abalanzarse contra el agresor quien accionó el arma logrando herirlo mortalmente y en su huida viendo que la progenitora de su víctima quiso perseguirlo percutió el revólver sin hacer blanco, entre tanto GERMAN (padre) sostenía forcejeo con otro de los facinerosos llevando la peor parte como quiera que resultó lesionado, mas logró desarmar a su agresor, como consecuencia de estos hechos GERMAN PLAZAS MONROY falleció.”

6- “A eso de las 11 p.m. del 27 de abril a la altura de la carrera 41 con calle 217 cuando el Señor ARCESIO NAVARRO LEYVA conducía su vehículo “Chevrolet Trooper”, modelo 89,

blanco, cabinado, placas BAC- 159, so pretexto de una requisita fue obligado por quien lucía prendas de uso exclusivo de la policía nacional a detener la marcha y descender del rodante, haciendo presencia dos sujetos más y después de atarlo de pies y manos y dejarlo abandonado en un potrero se apropiaron del campero y bienes que en el mismo se transportaban en cuantía de \$9.000.000.oo.”

En cuanto a los hechos denunciados por la Señora Ana Lucía Olarte Delgado (cfr. No.1), la investigación fue iniciada por el Juzgado Treinta y dos de Instrucción Criminal, el cual profirió resolución de acusación el 1o de febrero de 1990 en contra de JHONNY ALEXANDER SANCHEZ TORRES y CARLOS ARTURO PAEZ como autores del delito de Hurto Calificado y Agravado. (frente a éste último se dictaría luego cesación de procedimiento por muerte del procesado).La decisión cobró ejecutoria el 1o de marzo siguiente, por no haber sido recurrida por los sujetos procesales.

Por su parte, al Juzgado Cuarenta y Cinco de Instrucción Criminal le correspondió adelantar la investigación por los hechos que denunciara la Señora Isabel García de Jiménez (cfr.No.2), Despacho que profirió resolución acusatoria el 15 de agosto de 1989 en contra de ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ (alias Jhonny Alexander Sánchez Torres), LUIS EDUARDO LEON QUINTERO, LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA y MAURICIO CAMELO ROJAS, como autores de los punibles de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado de que tratan los artículos 350 ordinales 1o, 2o y 3o y 351 ordinales 4o, 6o, 9o, y 10o.

También dictó acusación contra Maximiliano Sandoval Gaitán por el delito de receptación y Nelson Armando Galvis Forero por el punible de Concierto para Delinquir.

La anterior decisión fue apelada por el defensor del procesado SANDOVAL GAITAN, pero antes de ser resuelta desistió del recurso el cual le fue aceptado por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de noviembre de 1989.

Por lo hechos denunciados por la Señora Clara Cecilia Forero (cfr. No.3), el Juzgado 101 de Instrucción Criminal profirió Resolución de Acusación el 15 de enero de 1991 contra LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA por el delito de Hurto Calificado y Agravado de que tratan los artículos 350 y 351 numeral 9o y 372 del Código Penal; también profirió acusación contra el extinto CARLOS ARTURO PAEZ por los punibles de hurto agravado y Acto Sexual Violento agravado, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

De la denuncia instaurada por el señor Manuel Safi Cabeza (cfr.No.4) conoció el Juzgado 87 de Instrucción Criminal que dictó Resolución Acusatoria el 18 de abril de 1990 en contra de ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ y LUIS EDUARDO LEON QUINTERO como autores del delito de Hurto Calificado y agravado, artículos 350 ordinales 1o, 2o y 3o y 351 ordinales 6o, 9o y 10. Tampoco se interpuso contra ella recurso alguno.

Por el delito de homicidio en Germán Plazas Monroy, Germán Plazas Dennis e Ilva Cecilia Monroy de Plazas (cfr.No.5) en sus modalidades de perfecto e imperfecto, el Juzgado 45 de Instrucción Criminal elevó pliego de cargos el 9 de junio de 1989 a MAURICIO CAMELO ROJAS alias "PEDRO ENRIQUE SANCHEZ RODRIGUEZ" y a ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ alias "JHONNY ALEXANDER SANCHEZ TORRES", conforme a los artículos 323 y 324 ordinales 2o y 7o en concurso con el punible de Hurto Calificado y Agravado (tentativa) artículos 349, 350 numeral 1o; 351 ordinales 6o, 9o, 10o y 372 numeral 1o y Porte Ilegal de Armas.

El 7 de diciembre de 1989, el Tribunal Superior de Bogotá desató el recurso de apelación interpuesto en su contra y allí revocó la acusación que se había formulado contra los procesados por el delito de Porte Ilegal de Armas. En lo demás la confirmó.

El Juzgado 32 de Instrucción Criminal, atendiendo a los parámetros del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, profirió Resolución de Acusación el 15 de mayo de

1991 contra MAXIMILIANO SANDOVAL GAITAN, como autor del delito de Hurto Calificado y Agravado de que tratan los artículos 349 y 350 numeral 1o, 351 numerales 6o, 9o y 10o y 372 numeral 1o, referidos a los acontecimientos sufridos por ARCESIO NAVARRO LEYVA y descritos en el numeral 6 de los hechos. La decisión así proferida, no fue recurrida por ninguno de los sujetos procesales.

Cada uno de los procesos en mención fueron acumulados paulatinamente por el entonces Juzgado 21 Superior, hoy 65 Penal del Circuito, en cuyo trámite declaró extinguida la acción penal seguida en contra del procesado CARLOS ARTURO PAEZ OCHOA, por muerte del mismo y en consecuencia ordenó la cesación de todo procedimiento seguido en su contra, el 20 de junio de 1991.

Luego, llegado el momento procesal oportuno el citado despacho dictó la sentencia de primer grado que al ser apelada recibió confirmación del Tribunal Superior de Bogotá, con las modificaciones de absolver a MAURICIO CAMELO y ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ por la tentativa de homicidio de Ilva Cecilia Monroy de Plazas y suprimir la deducción de la circunstancia agravante del numeral 10 del artículo 351 del C.P. en todos los delitos de hurto agravado en que se produjo, no obstante lo cual mantuvo las penas impuestas por el a quo.

LAS DEMANDAS DE CASACION

1. Presentada a nombre del procesado MAURICIO CAMELO ROJAS.

Cargo Único

Al amparo de la causal primera impugna el censor la sentencia de segunda instancia, por violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 22, 186, 322, 324 numerales 2o y 7o, 349, 350 numeral 1o, 351 numerales 6o y 9o, y 372 numeral 1o del Código Penal y 391 del Código de Procedimiento Penal. Según el

libelista, el sentenciador equivocó la interpretación jurídica de las normas aplicadas.

Acto seguido hace referencia a lo que doctrinariamente se ha dicho sobre el “CONCEPTO DOGMATICO DE LA TENTATIVA”, discurso que inicia con la explicación de los principios sobre los cuales está edificado nuestro Código Penal, cuya columna vertebral lo constituye el principio de la tipicidad; refiere luego lo concerniente a la tentativa como uno de los dispositivos amplificadores del tipo y trae a colación lo que la doctrina nacional y extranjera han dicho al respecto, pero sin llegar a ninguna conclusión sobre la situación de su defendido.

Luego se dedica al tema del delito de hurto calificado y entra a explicar lo relativo a su adecuación típica y a las situaciones de calificación y agravación de la conducta, centrándose especialmente en lo que se debe entender por violencia moral y por violencia física.

Lo anterior para culminar su alegato diciendo que en el caso del sentenciado MAURICIO CAMELO ROJAS no participó en los delitos puntualizados en la sentencia censurada de que tratan los artículos 22, 323, 324 numerales 3o y 7o, 186, 349, 350 numeral 1o, 351 numerales 6o y 7o y luego expresa que “si se condenó por una conducta atípica, el fallador violó de manera directa la ley sustancial en el momento de aplicar las normas ya citadas, omitiendo dar aplicación a (sic) los art. 248 del C de P.P.”

2. Presentada a nombre de LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA.

Dos cargos formula el demandante contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, uno principal y otro subsidiario, así:

Primer Cargo:

Con fundamento en la causal primera, cuerpo primero acusa el fallo por violación directa,

por aplicación indebida del artículo 186 del Código Penal, con lo que “se violaron directamente los Arts. 3., 1. y 6, del C.P; Art. 10 Norma Rectora del C.P.P. y el inciso tercero del Art. 29 de La Constitución Nacional” al condenar a su representado por el delito de concierto para delinquir.

Se refiere a la reseña que hizo el Tribunal sobre los elementos estructurales del delito, esto es, a) la pluralidad de sujetos activos, b) la existencia de acuerdo criminal entre tales sujetos, c) la finalidad de cometer ‘delitos’ y d) la organización y permanencia; comenta al respecto que sobre el primer elemento no hay discusión; pero, en cuanto a la existencia de acuerdo criminal, afirma que de los siete procesos acumulados, sólo en dos de ellos se le endilgó participación a su defendido lo que se constituye, “en indicio leve de que el mismo estaba concertado, mas no es elemento estructurador como equivocadamente lo afirmó la Señora Juez en primera instancia”.

Lo anterior, porque en los hechos que se dice participó SALINAS actuaron también otras personas y no la totalidad de las que componían la supuesta banda. De este procesado se puede decir, a juicio del demandante, que no realizó acuerdo con sus acompañantes para la realización de los hechos delictivos.

En cuanto al tercer elemento, esto es, la finalidad para cometer delitos, considera que estos deben ser indeterminados y en el caso que nos ocupa fueron determinados “en el momento que al pasar por los lugares de los hechos, sus moradores dieron la oportunidad, lo que los llevó a ACORDAR...determinando la clase de delito a cometer, los sujetos pasivos y el lugar.”

Respecto de la concertación, de que trata el último elemento estructurante, dice el censor que esta no se configura al no existir organización, pues los actos se ejecutaron ante la oportunidad ofrecida por los afectados en tales hechos. Sobre la permanencia dice que hubo equivocadas apreciaciones de los medio probatorios que no es del caso tratar, pero

reitera, para desvirtuar tal elemento, que a su representado sólo se le vinculó en dos de los siete procesos, lo que demuestra que su participación en la banda fue esporádica y mínima en comparación con el número de delitos.

Como respaldo de sus afirmaciones refiere algunas citas doctrinales y jurisprudenciales para concluir que el único elemento estructurador que se configura sobre este reato es la pluralidad de sujetos activos; por lo tanto, la conducta desplegada por SALINAS carece de los elementos que exige el artículo 186 del Código Penal y en consecuencia es atípica.

Luego, abandonando por completo el tema en cuestión asegura que hubo aplicación indebida del artículo 372 , numeral 1o, del Código Penal, con lo cual considera que se violaron normas de carácter sustancial como son el artículo 1o numeral 11 y artículo 17 de la ley 23 de 1991, el artículo 2o de la ley 153 de 1887, el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Explica el libelista que el artículo del cual pregona su aplicación indebida fue derogado por el numeral 11 del artículo 1o de la ley 23 de 1991 y luego, afirma “que al efectuarse la conducta descrita en la norma en cita, sin que concurren elementos calificantes o calificantes (sic), ya sean genéricos o específicos; tampoco la conducta conlleva el agravante genérico del Numeral 1. del Art. 372 del C.P. si la cuantía supera los cien mil pesos, pues el requisito exigido por el citado numeral 11. del Art. 1o de la Ley 23 de 1991, es que no supere los diez salarios mínimos mensuales legales; que si los superara, no por eso tampoco se estructuraría la circunstancia agravante del Art. 372 del C.P., sino que dejaría de ser una contravención especial, para convertirse en delito.”

Pero además manifiesta que el citado numeral 1o del artículo 372 es contrario a la ley 23 de 1991 y ha de tenerse en cuenta que el querer del Legislador era despenalizar el hurto cuando la cuantía no excediera de diez (10) salarios mínimos mensuales y al no concurrir

en esa conducta agravantes ni calificantes quedó relegada a contravención especial.

Para el censor “sería un exabrupto, afirmar que cuando la conducta de hurto, así no supere los diez salarios mínimos mensuales, pero supere los cien mil, concorra con otro agravante o calificante, tiene aplicación el Numeral 1. del Art. 372 del C.P., pues esto equivaldría a legislar por quien aplica la norma.”

Al entrar en vigencia la ley 23 de 1991 con posterioridad al artículo 372 del Código Penal, aquella prevalece sobre ésta y en consecuencia con la indebida aplicación del prenombrado artículo 372 también hubo violación directa del artículo 2o de la ley 153 de 1887.

Cargo Subsidiario:

Solicita en esta oportunidad se decrete la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, pues considera que se ha configurado la causal 3ª del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que podría denominarse demostración del cargo enunciado, comenta que a su defendido LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA una vez se le notificó la sentencia de primera instancia, inmediatamente revocó el poder que había conferido al profesional del derecho que lo venía asistiendo y en esa misma fecha, esto es, el 13 de julio de 1992, manifestó que interponía contra esa decisión recurso de apelación.

No obstante, el citado profesional, ante el desconocimiento que tenía de la revocatoria de su poder, presentó alegatos sustentatorios del recurso, el 21 de julio del mismo año, al tiempo que en atención al poder que SALINAS VALDERRAMA le había conferido al aquí recurrente el 4 de agosto siguiente, sustentó oportunamente el recurso de apelación interpuesto por el procesado.

En tales condiciones, cuando el Dr. Matute Turizo – anterior defensor- presentó el respectivo alegato, ya no estaba legitimado para hacerlo, porque con anterioridad se le había revocado el poder.

La causal de nulidad, agrega, consiste en que el Tribunal no hizo la más mínima referencia al alegato por él presentado, sino únicamente a lo alegado por el anterior defensor, actuación que considera improcedente por no ser dicho profesional el legitimado para sustentar el recurso, y en cambio sí se ha debido debatir lo planteado por él.

Se ha desconocido en tal forma el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, y por lo tanto solicita se invalide la sentencia recurrida.

3.- Presentada por la Procuradora Doce Judicial Penal ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.-

Cargo Unico:

Considera la libelista que la sentencia acusada es violatoria de la ley sustancial en forma directa por interpretación errónea del artículo 31 de la Carta Política, pese a la modificación que se hizo de la sentencia de primera instancia en el sentido de absolver a MAURICIO CAMELO ROJAS y ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ o JOHN ALEXANDER SANCHEZ TORRES por el delito de tentativa de homicidio y suprimió un agravante específico para el delito de hurto por el que se condenó a los procesados antes mencionados y a LUIS EDUARDO LEON QUINTERO y LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA, negó el alcance que se debe derivar del citado canon constitucional.

Acorde con lo reiterado por esta Corporación en cuanto que la transgresión al artículo en referencia debe atacarse por la vía de la causal primera y no por la de nulidad, y por tanto admite los hechos y las pruebas como vienen dados en las instancias, fundamenta su

reproche en que la graduación punitiva fijada en la segunda instancia, no tenía por qué permanecer incólume frente a las modificaciones punitivas allí introducidas.

Lo anterior, agrega, porque no obstante habérseles absuelto por un delito y suprimírseles un agravante específico, esto en nada incidió para que el monto de la pena principal fuera disminuido como tenía que serlo. El ad quem debía entrar a disminuir el porcentaje respectivo que por el concurso les implicó un incremento en primera instancia.

Para demostrar la realidad de tal fundamento acude a un aparte del pronunciamiento que hiciera esta Corporación el pasado 10 de septiembre de 1992 , al cabo de lo cual expresa que el hecho de considerarse por parte del tribunal como benigna la pena impuesta por el a quo, no implica que sea ilegal como para que en la segunda instancia se pudiera estructurar su corrección, en virtud del principio de la legalidad de la pena.

Para la Procuradora, el Juzgado partió de los mínimos establecidos en la ley y realizó una apreciación que no desconoció los límites punitivos fijados en la ley.

Solicita finalmente se CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia y en su lugar se profiera el fallo de reemplazo con los ajustes pertinentes.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Respecto del libelo presentado a nombre de MAURICIO CAMELO ROJAS, advierte la delegada que el mismo contiene numerosos yerros técnicos, resaltando, en primer término, el relativo a invocar una aplicación indebida de algunos preceptos para luego afirmar, sobre los mismos, que hubo una equivocación en la interpretación jurídica de las normas, con lo que invoca dos vías de violación diversas y excluyentes.

La falla en cuestión entraña una inconsistencia tal que imposibilita el análisis del

cargo por cuanto las consecuencias de una y otra vía resultan totalmente opuestas, en cuanto a que la primera removería del fallo las normas acusadas y la segunda mantendría los preceptos como adecuados dándole el alcance que los mismos contienen.

Critica el hecho de que el libelista no obstante dedique extensa líneas doctrinales y jurisprudenciales, tanto para lo relativo a la tentativa como para el Hurto Calificado en últimas en el escrito hay una total ausencia de demostración del cargo enunciado.

Unido a lo anterior hace referencia a normas que nada tienen que ver con el reproche formulado, como el caso del artículo 182 que tipifica el delito de Concierto para Delinquir.

Sin embargo, lo que para el Ministerio Público hace más confuso el escrito que se estudia es que admitiendo que el censor alegue como sustento de su pretensión la violación directa de la ley sustancial y por tal motivo ha de admitir los hechos y las pruebas como fueron declarados y probados por el juzgador, al hacer el análisis de lo alegado necesario es concluir que en definitiva lo que persigue, es acreditar la no participación de su representado en los hechos en los cuales se encontró probada su presencia y acción, y que por su intento frustrado de atacar la sentencia por la vía directa, no tocó para nada el material probatorio recaudado.

Por lo anterior, concluye que la demanda ha de ser desestimada.

En lo que concierne a la demanda presentada a nombre del procesado LUIS FERNANDO SALINAS SALAS, se refiere en primer término y como lo impone la lógica del recurso al cargo subsidiario en el cual se acusa la sentencia por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad.

Al respecto, comenta el Señor Procurador que el demandante no hizo un real esfuerzo por demostrar cuál podría ser la trascendencia del yerro enunciado y la forma como pudo afectarse el derecho a la defensa, lo que convierte sus enunciados en una

simple inconformidad.

Recuerda que por el carácter técnico- jurídico del recurso de casación, es necesario que el recurrente elabore una demanda en la que se señalen los vicios en forma clara y demuestre su existencia cierta y su incidencia en el fallo, exigencias estas que no pueden ser extrañas a la causal de nulidad aún cuando pueda declararse de oficio, sin que sea suficiente la descripción de algunos actos procesales que por sí solos no contengan las razones por las cuales se han producido y la importancia en la decisión impugnada.

En lo referente al CARGO PRINCIPAL, y teniendo en cuenta que este se formuló al amparo de la causal primera, hace alusión a los parámetros que se deben tener en cuenta para su demostración, ninguno de los cuales tuvo en cuenta el libelista y antes por el contrario inicia el ataque con la referencia a las pruebas recaudadas, las que, en su sentir, no demuestran la comisión del delito de Concierto para Delinquir, con lo que se introduce en una alegación impertinente que hace referencia a los falsos juicios de convicción, pues, contrario a lo que declaró probado el Tribunal, parte del supuesto de que SALINAS VALDERRAMA no prestó su voluntad a un acuerdo que tenía como finalidad la constitución de un acuerdo criminal.

Hace referencia, el Ministerio Público a todas las consideraciones que fueron tomadas en cuenta por el Tribunal para deducir el acuerdo criminal y que no fueron atacadas por el libelista, en el entendido que por haber invocado la violación directa debía aceptarlos como probados.

En cuanto a la indeterminación de delitos de que habla el recurrente y que entiende como la no identificación previa de los ilícitos que ha de cometer la banda, trae un aparte de la sentencia que desmiente categóricamente tal aserto, lo que lo lleva a calificar de incorrecta la posición del demandante, la que no resiste ningún análisis.

Sobre los elementos de organización y permanencia correspondientes al tipo de

concierto para delinquir, considera que los argumentos utilizados para desvirtuarlos no logran derrumbar las presunciones de acierto y legalidad de la sentencia.

Respecto a la aplicación indebida del numeral 1o del artículo 372 del Código Penal, resulta impertinente el intento de demostración de que dicha norma se encuentra derogada por el artículo 17 de la ley 23 de 1991, pues en la sentencia se tomaron decisiones relativas a hurtos calificados y en tal sentido no vale la invocación de una norma que no está llamada a regular la solución del caso.

De otro lado, no le asiste razón al memorialista en su tesis de que el citado numeral 1o fue derogado por la ley 23 de 1991, de un lado, porque no se encuentra derogatoria expresa de la disposición, ni tampoco cabría deducirse una derogatoria tácita ya que si su fundamento es la contrariedad de una disposición especial posterior con la que se estima derogada, o la regulación in integrum de una específica materia por una ley posterior, ninguna de estas condiciones se encuentra en el evento examinado.

Para aceptar que es contraria, agrega el Delegado “tendría que admitirse que la circunstancia de agravación allí prevista se elimina mutuamente con la descripción contenida en el numeral 11 del artículo 1o de la ley 23 de 1991, lo que no sucede en realidad porque esta definición del hurto simple no cobija mas que a la conducta del apoderamiento de una cosa mueble ajena, al paso que aquella agravante se ha de aplicar no solamente a los delitos de hurto simple (la conducta de apoderamiento sobre cosa mueble cuya cuantía sea superior a diez salarios mínimos legales mensuales) sino también a todas las demás conductas descritas en el Título XIV del Decreto 100 de 1980, por ser una disposición común a los capítulos anteriores al IX de dicho Título”

La hipótesis de la derogatoria tácita tampoco tiene cabida porque ella parte de la base de que la nueva ley regule íntegramente la materia y la ley 23 de 1991 hace referencia a contravenciones especiales, motivo por el cual no puede admitirse que abarque la

tipificación de delitos contra el patrimonio económico individual.

Por los anteriores razonamientos, considera que el cargo no debe prosperar.

En cuanto a la demanda presentada por la PROCURADORA 12 EN LO JUDICIAL - PENAL recuerda la postura que esa representación ha tenido frente a la garantía que consagra el artículo 31 de la Carta Política en el sentido de que resulta más preciso y eficaz, en esta sede extraordinaria, alegar su violación con fundamento en la causal tercera, por cuanto su desconocimiento conlleva a una violación al debido proceso.

Sin embargo teniendo en cuenta que la Corte ha declarado que es más propio invocar la violación de la ley sustancial, causal primera, ha de admitirse que la demanda que nos ocupa ha sido presentada por la vía adecuada.

En lo relativo al fundamento de la censura, coincide esa representación del Ministerio Público en la necesidad de ruptura de la sentencia, pero no en cuanto al motivo de quebranto de la ley, ya que no advierte en el fallo una equivocada interpretación del canon constitucional, sino una evidente exclusión de la norma para la regulación de la respectiva situación jurídica.

Lo anterior, por cuanto en el examen de la sentencia no se introdujo un análisis del artículo constitucional, sino que adujo razones relativas a la benignidad de la sanción fijada, a la incorrección en que incurrió al juez a quo y a la impunidad que pueden generar tales actitudes, para cuya demostración acude al respectivo acápite de la sentencia.

No obstante esa falla técnica no impide el reconocimiento del error ni su corrección mediante el rompimiento del fallo y la emisión del que deba reemplazarlo.

Agrega que conforme al pronunciamiento que hizo el Tribunal sobre la absolución a los

sindicados MAURICIO CAMELO ROJAS, PEDRO ENRIQUE SANCHEZ RODRIGUEZ Y ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ, del delito de homicidio tentado en Ilva Cecilia Monroy, así como sobre la eliminación de la causal de agravación prevista en el numeral 10 del artículo 351 del Código Penal respecto del delito de hurto, era evidente que procedía disminuir también el monto de la tasación así fuera en un día, pero en todo caso proporcional a las eliminaciones antedichas.

Comparte de esta manera la postura de la recurrente en cuanto a que si el fallador de segunda instancia absuelve por alguno de los ilícitos materia de condena en el fallo de primer grado y suprime alguna de las agravantes con incidencia en la fijación de la pena y pese a ello mantiene el mismo quantum de la sanción `necesariamente se presenta un incremento de pena para los delitos objeto de condenación , que corresponde, exactamente, al aumento que hizo el juzgador de primera instancia por aquellos por los cuales el Tribunal absuelve´.

Sugiere entonces la casación parcial de la sentencia para que mediante el fallo sustitutivo se realice una nueva tasación punitiva, acorde con los lineamientos esbozados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Antes de entrar a dar respuesta a las anteriores demandas de casación, se hace necesario proceder a decretar la prescripción de algunas conductas delictivas que fueron motivo de investigación y juzgamiento dentro de las presentes diligencias y por ende, ordenar la cesación de procedimiento en favor de los procesados que se encuentren cobijados por ésta causal de improseguibilidad, a quienes de paso corresponderá deducirles el quantum impuesto en la sentencia por los respectivos hechos punibles.

En efecto, como se anunció en el acápite que trata de los hechos y la actuación procesal, el Juzgado 45 de Instrucción Criminal adelantó investigación por los delitos denunciados

por la señora ISABEL GARCIA DE JIMENEZ (cfr No 2) y profirió resolución acusatoria en contra de ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ (alias Jhonny Alexander Sánchez Torres) LUIS EDUARDO LEON QUINTERO, LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA Y MAURICIO CAMELO ROJAS, como autores de los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado. También acusó a MAXIMILIANO SANDOVAL GAITAN por el delito de receptación y a ARMANDO GALVIS FORERO por el punible de concierto para delinquir, último este que resultó absuelto en el fallo de instancia.

Teniendo en cuenta que la anterior decisión fue proferida el 15 de agosto de 1989 pero en realidad quedó ejecutoriada el 28 de noviembre de 1989, fecha en la cual se aceptó el desistimiento del recurso de apelación que había presentado el defensor de uno de los procesados, es claro que los delitos de concierto para delinquir y receptación prescribieron 28 de noviembre de 1994, pues siguiendo los lineamientos del artículo 84 del Código Penal, para tales efectos a partir de la resolución acusatoria se debe contabilizar de nuevo por tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a 5 años.

Así, como la pena fijada en la ley para la época de los hechos, respecto del delito de concierto para delinquir era de 9 años, cuando las personas concertadas actuaren con armas es indudable que el mínimo se cumplió en la referida fecha, situación que también se predica respecto del delito de receptación para el cual la ley fijaba un máximo de 5 años.

Por tanto, habrá de declararse la prescripción de la acción penal respecto de tales delitos y en consecuencia la cesación de procedimiento en favor de los mencionados anteriormente.

Así mismo deberá efectuarse la correspondiente redosificación punitiva, pero antes es necesario aclarar que como el fallador de instancia no hizo un incremento matemático por

cada una de las conductas imputadas en razón del concurso, la Sala procederá a realizar el descuento, teniendo en cuenta en el caso concreto la gravedad de los delitos por los que cada procesado resultó condenado, así:

A MAURICIO CAMELO ROJAS se le impuso una pena de 19 años de prisión por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, hurto calificado y agravado (consumado y tentado) y concierto para delinquir, para lo cual partió de 16 años y 6 meses, que aumentó en 2 años y 6 meses en razón del concurso, quantum que se disminuirá en 2 meses que correspondería al concierto para delinquir, quedando reducida la pena inicialmente impuesta a 18 años y 10 meses.

La misma situación se predica de ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ quien fue condenado a la pena de 20 años por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, hurto calificado y agravado (consumado y tentado) y concierto para delinquir, para lo cual se partió de 16 años y seis meses, pero en razón del concurso se le aumentó 3 años y seis meses; por lo tanto, se le disminuye en dos meses para un total de 19 años y 10 meses.

A LUIS FERNANDO SALINAS se le condenó por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir a la pena de sesenta meses de prisión, partiendo de 40 meses que se aumentaron en la mitad en razón al número de conductas y al concurso; por tanto, se le deducirán 3 meses, para un total de 57 meses de pena total a imponer.

A LUIS EDUARDO LEON QUINTERO se le condenó como autor responsable de los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir, partiendo de 40 meses que se aumentaron en 10 para un total de 50 meses a la cual se le deducen 3 meses para un total de 47 meses de pena a imponer.

A MAXIMILIANO SANDOVAL se le impuso la pena de 40 meses de prisión por los delitos de hurto calificado y agravado y receptación, a la cual se le deducirá 1 mes, que

correspondería al último de los nombrados, para un total de 39 meses de pena a imponer.

En favor de todos los anteriores se ordenará la cesación de procedimiento, incluyendo a NELSON ARMANDO GALVIS quien resultó absuelto en las instancias por los cargos que le habían sido imputados. Lo anterior exime a la Sala de hacer pronunciamiento alguno de fondo, respecto de los cargos que estén relacionados con los delitos de concierto para delinquir y receptación, por los cuales se dispondrá la cesación de procedimiento.

2. Demanda Presentada a nombre del procesado MAURICIO CAMELO ROJAS.

Ha estimado el libelista, que en la sentencia de segunda instancia se ha incurrido en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 22, 186, 322, 324, 349 numerales 2o y 7o, 350 numeral 1o y 351 numerales 6o y 9o y 372 numeral 1o del Código Penal y 391 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, en la fundamentación del cargo no logra demostrar los argumentos que esta precisa vía de impugnación exige para derrumbar el fallo atacado, máxime cuando involucra en su enunciado otro motivo, al afirmar que el sentenciador equivocó la interpretación jurídica de las normas.

De un lado, la aplicación indebida de las normas sustanciales implica que el sentenciador falló en su selección, en tanto que su interpretación errónea supone que el contenido otorgado a la norma no es el que corresponde, aún cuando está bien seleccionada, generándose en un caso u otro, efectos completamente diversos conforme se desprende de lo que presupone el ataque por una cualquiera de las vías enunciadas, lo que desde un principio hace contradictorio el cargo e imposibilita su análisis de fondo.

Por otra parte, en todas las hipótesis de violación directa de la ley sustancial, el censor

debe aceptar los hechos y las pruebas como fueron apreciados en las instancias. Así parece que quiso hacerlo el libelista, pero no logró en últimas demostrar uno cualquiera de los yerros endilgados sino que faltando a la claridad y precisión que se demanda en esta sede, habló indiscriminadamente de lo que la doctrina ha dicho acerca de la tentativa, al cabo de lo cual nada concluye con relación a la situación concreta de su representado.

Ha de recordarse que siendo la demanda de casación un juicio técnico-jurídico a la sentencia censurada, debe contener aparte de los supuestos técnicos arriba puntualizados, los razonamientos tendientes a la demostración de la causal alegada, evidenciando el yerro endilgado al fallador, esto es, develando la falta de aplicación o la errónea selección de las normas sustanciales según el caso.

Lo mismo ocurre cuando se ocupa del tema del hurto calificado, en el que tampoco se encuentra fundamento alguno de la censura antitécnicamente planteada.

Tal circunstancia no permite a la Corte, en virtud del principio de limitación que rige a este recurso extraordinario, entrar a suplir las deficiencias técnicas del libelo, ni el contenido de la alegación, lo cual es suficiente para desestimar el cargo, tal como lo solicita la representación del Ministerio Público.

3. Demanda presentada a nombre de Fernando Salinas Valderrama

a. Cargo subsidiario:

Tal como lo impone la lógica del recurso, se hará referencia en primer término al reproche con el cual el censor pretende un pronunciamiento de nulidad por parte de esta Corporación y que hace consistir en el hecho de que no se le dio respuesta a los alegatos presentados para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Fundamenta el ataque en que una vez se le notificó la sentencia de primera instancia a su defendido SALINAS VALDERRAMA este le revocó el poder al profesional del Derecho que lo venía asistiendo, quien en esa misma fecha manifestó que interponía recurso de apelación contra la citada decisión. No obstante, el citado profesional sustentó el recurso, como también lo hizo el aquí recurrente por el poder que el procesado le había conferido. El Tribunal, al desatarlo, solo dio respuesta a los alegatos presentados por el primer defensor, quien a su juicio, ya no estaba legitimado para hacerlo.

Las nulidades en el proceso penal, tienen como fin restarle eficacia al acto que se supone irregular y así se le impide producir las consecuencias jurídicas que le son propias. En virtud de lo anterior, la actuación efectuada con desconocimiento de las garantías de los sujetos procesales o la vulneración a los principios constitucionales debe ser declarada nula por cuanto se supone irritualmente practicada.

En tal sentido, la nulidad por si sola no existe, de ella se deben desprender los efectos nocivos que generen la imposibilidad de continuar con el trámite cuando de este se puedan generar vicios en todo o en parte del proceso y en esta sede extraordinaria implica para quien la proponga su demostración y de la trascendencia del yerro enunciado. En la situación concreta de FERNANDO SALINAS lo que ocurrió fue que al momento de sustentar el recurso su nuevo defensor, ya se había vencido el término de ejecutoria formal (fl. 548) pues ello sucedió el 4 de agosto de 1992 y la ejecutoria el 22 de julio del mismo año. No tenía entonces, el Tribunal, que referirse a dicho alegato, amén de que uno y otro abogado discutieron la cuestión de fondo – la participación del condenado en los hechos – y dicho tópico fue abordado por la sentencia.

De este modo, el cargo no sólo aparece como un enunciado que se plantea en términos inexactos, sino que además no se advierte mengua al derecho de contradicción como quiera que éste se ejerció intensamente y los argumentos de fondo para oponerse a la condena fueron oídos, valorados y decididos.

b. Cargo principal:

Acusa el censor en forma directa la sentencia del Tribunal por aplicación indebida del artículo 186 del Código Penal, con lo cual se violaron directamente los artículos 3o, 1o, y 6o del Código Penal, 1o inciso 3o del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Carta Política al condenar a su representado por el delito de concierto para delinquir.

Como quiera que esta censura hace referencia al delito de concierto para delinquir, por el cual se declarará la extinción de la acción penal por prescripción de la acción y en consecuencia la cesación de procedimiento para los acusados por esta conducta delictiva, no existe motivo alguno para que la Corte entre a analizar el cargo propuesto.

En lo atinente a la indebida aplicación del artículo 372 del Código Penal resulta absurdo pretender demostrar que este se encuentra derogado por el artículo 17 de la ley 23 de 1991, por ser contrario al numeral 11 del artículo 1o de la citada ley.

Lo anterior por cuanto de su contenido se desprende que esta norma hace referencia al hurto simple y en el caso sub examen se condenó a los procesados por el punible de hurto agravado y calificado sin que haya lugar a predicar incongruencias entre una norma y otra.

Recuérdese que la derogatoria de una ley, sea expresa o tácita, implica que esta deja de tener efectos, por contener disposiciones que son contrarias o porque la nueva normatividad modifica parcialmente las anteriores.

Ninguno de estos eventos es el que se presenta frente al artículo 372 numeral 1o del Código Penal, como pretendió hacerlo creer el censor, pues este presupone un incremento a las penas que cobija independientemente tanto al hurto simple, como al agravado y al calificado cuando la cuantía sea superior a cien mil pesos.

En el caso de la ley 23 de 1991, en su artículo 1o, numeral 11 asignó a los Inspectores de Policía el conocimiento de algunas contravenciones, dentro de las que se encuentra el hurto simple cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales. De tal contenido no se desprende que por ello haya derogado el artículo 372, pues de ser así muchas de las conductas que cobija el citado artículo quedarían en el aire, al no estar reguladas expresamente la ley 23 de 1991.

El cargo no prospera.

4. Demanda presentada por la PROCURADORA DOCE JUDICIAL PENAL ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

La Sala se encuentra en total acuerdo con los planteamientos del Ministerio Público y de la censora, en cuanto a la necesidad de casar parcialmente el fallo recurrido por la transgresión al artículo 31 de la Carta Política por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

En primer término, es cierto que la norma que se estima vulnerada es de carácter sustancial o material, entendiendo como tal la que determina o consagra derechos y obligaciones, sin que en esa consideración deba tenerse en cuenta su ubicación en los textos codificados.

Por ello, reiterando la postura de la Sala, el artículo 31 de la Carta Política contiene una garantía favorable al procesado, en la medida que impone al Juez de instancia una limitante al momento de dosificar la pena, evitando que en ese ejercicio se incurra en excesos y vigilando que se guarden los parámetros legales mediante su aplicación frente a situaciones en las cuales se desmejore o agrave la situación del procesado cuanto este sea apelante único.

Sin embargo, es cierto, como lo afirma el Procurador Tercero Delegado en lo penal, en

cuanto al motivo concreto que la censora escogió para su ataque, pues es evidente que el Tribunal no hizo de la norma una interpretación errónea sino una total exclusión de ella, según se observa en el siguiente aparte:

“ Aunque, como se dijo en el capítulo correspondiente a la `certeza del hecho punible´, el fallo apelado será modificado en el sentido de absolver respecto del delito de Homicidio imperfecto en ILVA CECILIA MONROY DE PLAZAS, y suprimir en todos los casos, el agravante contenido en el numero 10 Art. 351 del Código Penal, por los motivos indicados, sin embargo la pena no sufrirá modificación alguna, dada la tasación benigna que respecto de tal proceso trae el fallo de primera instancia, ya que el a-quo, por CONCURSO HOMOGNEO DE TRES HOMICIDIOS AGRAVADOS, uno consumado y dos imperfectos, en concurso heterogéneo con CONCIERTO PARA DELINQUIR Y HURTO CALIFICADO -AGRAVADO- en el grado de tentativa, impuso como pena principal 19 y 20 años de prisión respectivamente, partiendo obviamente de 16 años que es la pena mínima para el homicidio agravado, lo que viene a dar un incremento de cerca de un año únicamente, por cada uno de los restantes punibles que integran este doble concurso”. (fól 120. Cdno Tribunal).

Tal vez lo que llevó a la Procuradora a estimar que se trataba de una violación de la ley sustancial por errónea interpretación, fue la referencia en el fallo censurado a que la pena no iba a sufrir modificación alguna en razón a la tasación benigna efectuada por el a quo.

Sin embargo, es necesario aclarar que en ninguna parte del pronunciamiento el Tribunal se detuvo a dar explicaciones acerca del artículo 31 Superior, sino únicamente para efectos totalmente diversos a los que nos ocupan, como ocurrió para advertir que no examinaría la situación del procesado SANDOVAL GAITAN porque el recurso de apelación que se desataba no era extensivo a él y en caso tal se terminaría agravando su situación, lo cual considera, incluso, en capítulo separado del de la punibilidad.

Por ello estima la Sala, con el Procurador, que se trata de una exclusión de la norma y no de una interpretación errónea de la misma, vías de ataque que contienen elementos que las diferencian, sin que sea posible confundir una u otra para demostrar la violación de la ley sustancial.

Así para que se configure la interpretación errónea de un precepto sustancial, es necesario que se haya seleccionado en forma acertada la norma llamada a regular el caso concreto pero que el juzgador le atribuya un significado que no corresponde a su contenido ya sea porque lo entendió en una dimensión mayor o menor de lo realmente expresado en su texto. Para ello es necesario demostrar que el fallador al analizar la norma equivocó el alcance de la misma.

En cambio, la falta de aplicación o exclusión de una norma de carácter sustancial implica la evidente inaplicación que por un juicio equivocado del Tribunal, lo llevó a desconocer la disposición que estaba llamada a regular el caso concreto de tal forma que ni siquiera es mencionada en los fundamentos del fallo.

Sin embargo, la falla técnica resaltada no desfigura la finalidad de la censura ni comporta obstáculo alguno para proceder a la enmienda de la sentencia, porque es evidente que mediante ella se pretendió demostrar la evidente vulneración del principio de la Reformatio in pejus, amén de que siendo una garantía constitutiva del núcleo normativo – constitucional del debido proceso, a la Corte le asistiría facultad oficiosa para casar el fallo.

En efecto, el Tribunal Superior de Bogotá absolvió a MAURICIO CAMELO ROJAS Y ORLANDO SANCHEZ o JOHNNY ALEXANDER SANCHEZ TORRES por el delito de homicidio en el grado de tentativa en la persona de Ilva Cecilia Monroy de Plazas, y para todos los casos eliminó la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 10o del artículo 351 del Código Penal y al respecto así se pronunció:

“En consecuencia la Sala modificará el fallo recurrido en tal sentido, para precisar que la sentencia condenatoria sólo procede respecto de los delitos de HOMICIDIO CONSUMADO en el joven GERMAN PLAZAS MONROY y tentativa en GERMAN PLAZAS DENNYS, y hurto calificado en el grado de tentativa. Igualmente considera necesario la Sala indicar que no procede la deducción de la agravante contenida en el numeral 10o del Art. 351 del C. Penal atinente a la reunión y acuerdo de los procesados en referencia para delinquir en este caso concreto, toda vez que esta conducta está sancionada en el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, común para todos los procesados, lo contrario sería violatorio del principio NON BIS IN IDEM . En consecuencia habrá de suprimirse tal agravante.”

El Constituyente Delegado, quiso regular con este la institución de la REFORMATIO, aquellas situaciones en las que se vea afectado el carácter dispositivo del derecho a la defensa por la agravación de la pena, en los casos de único apelante, sin que le sea dable al juzgador entrar a determinar las situaciones en las cuales procede, cuando como en este, su omisión es evidente.

Si bien es cierto, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por parte del procesado LUIS EDUARDO LEON QUINTERO y los defensores de los procesados MAURICIO CAMELO ROJAS, LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA Y ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ o JOHNNY ALEXANDER SANCHEZ TORRES estaba facultado para realizar las modificaciones punitivas beneficiosas a los recurrentes que dentro de los parámetros legales considerara necesarias, era lo procedente redosificar la pena, máxime cuando la tasación efectuada por el a quo resultó de los incrementos que la pena además sufrió por estos aspectos.

Bajo las anteriores circunstancias, necesario resulta aceptar que el principio de la Reformatio In pejus también se predica de aquellas situaciones en las que aún cuando

la dosificación punitiva efectuada dentro de los límites legales sea muy benigna, se absuelva por una conducta, se elimine una circunstancia de agravación punitiva o se reconozca una atenuante específica.

Así las cosas, como en la sentencia recurrida se agravó la pena y la situación de los procesados omitiendo su disminución pese al atemperamiento de los cargos, es deber de la Corte casar la sentencia por este aspecto impugnada y corregir el agravio cometido, aplicándola por principio de extensión a todos los condenados. (C.P.P. art. 243) cobijados por la infracción del precepto.

Como a MAURICIO CAMELO ROJAS se le consideró incurso en los punibles de Homicidio consumado y tentado, concierto para delinquir, hurto consumado y tentado, y dado que concurrían solamente circunstancias de agravación se partió de la pena más grave que es la del homicidio agravado con un incremento de medio año, es decir 16 años y seis meses, aumentada en razón del número de conductas punibles y su gravedad al tenor de lo previsto por el artículo 26 del Código Penal en dos años seis meses para un total de diecinueve (19) años de prisión y que por razón de la prescripción se quedarían reducidos a 18 años y 10 meses

Siendo entonces que se le absolvió por una de las tentativas de homicidio -la de menos entidad- se debe rebajar la pena por este aspecto en un mes y medio y por la agravante suprimida del hurto calificado otros quince días, para un total de pena a imponer de 18 años ocho (8) meses.

En cuanto a ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ se le condenó por el delito de Homicidio consumado y tentado -doble-, hurto consumado y tentado, concierto para delinquir con los agravantes puntualizados para un total de veinte años de prisión, pena que al igual que la anterior, por efecto de la prescripción se debe reducir en dos meses para un total de diecinueve (19) años diez (10) meses, y que con las mismas consideraciones, la

pena total a imponer en definitiva es de diecinueve (19) años y ocho (8) meses.

Como la modificación que corresponde a los demás procesados lo es respecto de la agravante consagrada en el numeral 10o del artículo 351 del Código penal, como se dijo, la pena quedaría, para LUIS FERNANDO SALINAS a quien se le redujo a cincuenta y siete (57) meses la pena inicial por razón de la prescripción, el total a imponer sería de cincuenta y seis (56) meses quince (15) días y a lo mismo se reduce la de interdicción; a LUIS EDUARDO LEON QUINTERO quien tenía un total de cincuenta meses de prisión, que por el mismo motivo se le redujeron a cuarenta y siete, le quedaría un total de cuarenta y seis (46) meses y quince (15) días de prisión y al mismo término para la pena de interdicción.

La situación del procesado MAXIMILIANO SANDOVAL no será modificada en este aspecto, porque frente a él no se suprimió la agravante prevista para el hurto, al no habersele deducido responsabilidad por el delito de concierto para delinquir.

Son suficientes las precedentes consideraciones para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVA

PRIMERO: DECLARAR PRESCRITA LA ACCION PENAL que por los delitos de concierto para delinquir y receptación adelantó y dictó acusación el entonces Juzgado 45 de Instrucción Criminal, con base en la denuncia instaurada por la señora Isabel García Jiménez (crf No 2) en contra de los procesados ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ, LUIS EDUARDO LEON QUINTERO, LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA, MAURICIO CAMELO ROJAS, MAXIMILIANO SANDOVAL GAITAN Y NELSON ARMANDO GALVIS, y en consecuencia ordenar la cesación de procedimiento en su favor.

SEGUNDO: DESESTIMAR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados MAURICIO CAMELO ROJAS y LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada y en consecuencia modificar las penas impuestas a los procesados por razón de haberse vulnerado el principio de la reformatio In pejus, tal como lo solicitó la Procuradora Doce en lo Judicial.

En consecuencia las penas impuestas a los procesados quedaran con las siguientes modificaciones así, en razón a las rebajas que debieron hacerse tanto por la declaratoria de prescripción como por la casación parcial:

A MAURICIO CAMELO ROJAS es la de dieciocho (18) años ocho (8) meses de prisión, a ORLANDO SANCHEZ RODRIGUEZ, la de diecinueve (19) años ocho (8) meses de prisión, a LUIS FERNANDO SALINAS VALDERRAMA, la de cincuenta y seis (56) meses y quince (15) días de prisión y a LUIS EDUARDO LEON QUINTERO la de cuarenta y seis (46) meses quince (15) días de prisión. Como a MAXIMILIANO SANDOVAL solo se le hizo la deducción por el delito de receptación que se declaró prescrito, el total de pena a imponer es de treinta y nueve (39) meses. Se rebajan al mismo quantum las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas impuestas a los tres últimos.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

BERNARDO GAITAN MAHECHA

Conjuez

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria.-