

Proceso No 14724

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 133

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora del procesado CARLOS MARIO SALAMANCA, contra la sentencia anticipada del Tribunal Superior de Medellín, emitida el 10 de marzo de 1998, por medio de la cual lo condenó a las penas principales de 22 años de prisión y multa equivalente a 34 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como coautor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y cohecho por dar u ofrecer.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“A eso de las 13:00 horas del 11 de mayo de 1997, cuando el joven FREDY MARULANDA CRUZ se encontraba parado al pie del estancillo habido en esta ciudad (Medellín), en la

carrera 76F con la calle 110 del barrio Santander, sorpresivamente pasaron los individuos CARLOS MARIO SALAMANCA y ALEXIS GREGORIO GAVIRIA, quienes sin mediar palabra intentaron quitarle la vida, como que habiéndole disparado varias veces las armas de fuego que portaban sin permiso de autoridad competente, le lesionaron de suma gravedad, dado que hoy permanece definitivamente postrado en silla de ruedas.

“Producida la captura del primero de tales personajes, aunque con permiso de autoridad competente, se le sorprendió una pistola Browning N° 79U61889, calibre 7.65 y un proveedor y tres cartuchos del mismo calibre, ofreció a sus captores la suma de cuatrocientos mil pesos para que se le dejara ir”.

ACTUACION PROCESAL

Con base en la denuncia penal presentada por Fredy Marulanda Cruz y en la declaración de Jaime Alonso Yepes González, la Fiscalía 123 de la Unidad Seccional Tercera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Medellín profirió, el 14 de noviembre de 1997, resolución de apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Carlos Mario Salamanca y recibidos varios testimonios, le fue resuelta la situación jurídica, el 26 de noviembre del citado año, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y cohecho por dar u ofrecer. En cuanto al delito contra la vida, en la parte considerativa de dicha providencia, se dijo:

“De otro lado, el ánimo doloso demostrado por el justiciable anuncia una mentalidad cruel, determinada por los motivos más intrascendentes como lo son el haber recibido, en compañía de su aliado de fechoría, un remoque muy ajustado a la conducta permanente asumida por él y poco respetuosa de los bienes ajenos, pues por una circunstancia de tan poca monta no tuvo el menor empacho en dispararle por la

espalda a Marulanda Cruz y, al parecer, descerrajarle otro tiro cuando ya se encontraba totalmente vencido en el suelo”.

Cabe agregar que dicha resolución fue notificada de manera personal al procesado, a su defensora y al Ministerio Público, según constancia visible al folio 59 del cuaderno original.

Allegados varios medios de prueba, se llevó a cabo, el 29 de diciembre 1997, a solicitud del sindicato, diligencia de formulación de cargos, dentro del trámite de sentencia anticipada, en la que, libre y voluntariamente, aceptó los delitos imputados en la resolución que le resolvió la situación jurídica, esto es, el homicidio agravado, en grado de tentativa, el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y el cohecho por dar u ofrecer.

El expediente pasó al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín que dictó sentencia anticipada de primera instancia, el 23 de enero de 1998, en la que condenó al procesado a las penas principales de 22 años de prisión y multa equivalente a 34 salarios mínimos legales mensuales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como coautor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y cohecho por dar u ofrecer.

Apelada la anterior determinación por el procesado y su defensora por no estar de acuerdo con el quantum punitivo, el Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso, el 10 de marzo siguiente, la confirmó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensora, con fundamento en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 61 del C. Penal.

En el título “FUNDAMENTOS DE LA CAUSAL INVOCADA”, arguye que el ad quem condenó al procesado a la pena principal de 22 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, al confirmar integralmente el fallo de primer grado, “argumentando, ya que la pena no era exagerada, que se trataba de un hecho supremamente grave, dado que a consecuencia de ello el afectado estará postrado en una silla de ruedas por el resto de su vida”.

Manifiesta que dicho argumento transgrede el artículo 9° del C. Penal, es decir, el postulado del non bis in idem, toda vez que “los factores que sean valorados como elementos integrantes de la figura legal no pueden al mismo tiempo apreciarse como circunstancias agravantes del delito o de la punibilidad, ni, a la inversa, los que se han considerado como componentes del tipo, al estimarse a la vez como atenuantes. El mismo ingrediente no puede configurar el injusto típico y, en simultaneidad, agravarlo, atenuarlo o excluirlo, ni siquiera si una vez se lo toma como integrante del tipo injusto y otra como circunstancias de la culpabilidad, la responsabilidad o la punibilidad”.

Luego de citar a un doctrinante, afirma que las circunstancias del hecho no pueden ser utilizadas como fundamento de la tasación punitiva, pues de lo contrario sería sancionar dos veces por el mismo acontecer fáctico, como sucedió en este caso.

Como norma transgredida, cita el artículo 9 ° del C. Penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, por ende, adecuar la sanción a la realidad legal y procesal.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

TERCERA DELEGADA EN LO PENAL

Conceptúa que el cargo está llamado al fracaso por los múltiples errores de técnica

en que incurrió la censora.

En efecto, asevera que la libelista enuncia el reproche manifestando que el sentenciador violó de manera directa el artículo 61 del C. Penal, por aplicación indebida, por lo que le era indispensable que le enseñara a la Corte cómo los efectos jurídicos contemplados en dicho precepto fueron atribuidos erróneamente al caso concreto, evento que no aconteció.

En cambio, dice que saliéndose del enunciado pasó, a continuación, a invocar la violación del artículo 9°, ibidem, sin que ni siquiera mencionara el sentido de la transgresión, ni se pueda inferir del texto de la demanda.

Así mismo, sostiene que en la sentencia de primera instancia, la que forma una unidad inescindible con la de segundo grado, se tasó discrecionalmente la pena, dentro de los límites punitivos, invocando, entre otros artículos, el 61 del C. Penal, sin que empleara circunstancias específicas de agravación “en los tipos penales actualizados, sino que acudió principalmente a la gravedad del hecho, entendida ésta de manera genérica, y a las condiciones personales del procesado, factores que sí están contenidos en la citada disposición, la cual preceptúa que para la aplicación de la pena se tendrá en cuenta ‘la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente’, fundamentación que fue coadyuvada por el ad quem.

Por consiguiente, estima que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 324 del C. Penal, no excluye que se entre a individualizar la pena con las pautas señaladas en el artículo 61, ibidem, como erradamente lo entiende la censora, razón por la cual sugiere a la Sala la improsperidad del cargo.

En el subtítulo “CASACIÓN OFICIOSA”, asevera que el fallo atacado debe ser casado, de manera parcial, respecto de la pena privativa de la libertad, toda vez que “las causales

de agravación, obrar con complicidad de otro –genérica– y colocando a la víctima en situación de indefensión –específica–, no fueron descritas concreta y claramente en la diligencia de imputación de cargos para la sentencia anticipada”.

Luego de citar dos decisiones de esta Corporación, añade que el funcionario instructor se limitó a realizar la imputación, señalando los delitos de homicidio agravado en la modalidad tentada, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y cohecho, apoyándose, para el efecto, en la expresión “ ‘existente en el expediente’, sin hacer como debía, una descripción detallada de los delitos que se le endilgaban y las circunstancias de agravación respecto de la tentativa de homicidio, máxime si se trataba de un momento de aceptación de los cargos para reducir el trámite procesal, ya que se habría de dictar sentencia anticipada”.

Agrega:

“No es aceptable que el solo hecho de hacer una referencia general a lo existente, releva al funcionario instructor de la obligación de relacionar con claridad las conductas atribuidas al procesado, necesarios para obtener con respeto de sus garantías, una aceptación de los mismos. Tampoco se entiende subsanada la falencia aludida, con la relación de los delitos que se endilgan, contenida en la resolución que impuso al procesado la medida de aseguramiento, pues en esa oportunidad también fue escasa y limitada la referencia cuando hubo de calificarse la conducta”.

Copia varios segmentos de los fallos de instancia, para advertir que los juzgadores no podían hacer referencia a las circunstancias de agravación reseñadas, pues no fueron imputadas en la diligencia de formulación y aceptación de cargos.

Recuerda que esa Delegada desde el año de 1995 y con fundamento en los artículos 26 a 35 de la [Constitución Política](#), viene recalcando que el ejercicio del poder punitivo del

Estado tiene límites, en razón a las garantías, entre ellas, el debido proceso, la legalidad de los delitos y las penas y el derecho de defensa, que están consagradas en la Carta de Derechos y en los Tratados Internacionales para proteger al sujeto pasivo del proceso penal, por lo que la tasación de la pena no depende de las consideraciones subjetivas del sentenciador, sino de las condiciones objetivas determinadas por la ley, “que fijan los límites del poder sancionatorio, sin perjuicio de que las reglas del derecho positivo entreguen al juez un margen de discrecionalidad para individualizar la pena como lo es la gravedad y la modalidad del hecho punible”.

Finalmente, estima que el acta de formulación de cargos, de acuerdo con el artículo 442 del C. de P. Penal, debe contener la narración de los hechos y la calificación jurídica provisional, especificándose el capítulo y el título correspondiente del C. Penal, lo que impone que el procesado debe enterarse de los hechos que se le imputan, de su calificación jurídica y de su adecuación típica, aspectos que garantizan el derecho de defensa.

Por lo expuesto, dice que como quiera que en la citada diligencia de formulación de cargos, la que equivale a la resolución de acusación, no se imputaron las circunstancias aludidas, irregularidad que, en su criterio, atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa, solicita a la Sala casar oficiosamente la sentencia y, en consecuencia, declarar la nulidad parcial de la misma, procediendo a dictar el fallo de reemplazo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 229 del C. de P. Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La libelista acusa al sentenciador de haber violado, de manera directa, la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 61 del Decreto 100 de 1980, vigente para la época, toda vez que, a su juicio, el sentenciador, al momento de individualizar la sanción, indebidamente tomó circunstancias propias de la adecuación típica de la

conducta punible imputada y las utilizó, al mismo tiempo, como criterio para aumentar la sanción, irregularidad que condujo a la vulneración del principio del *non bis in idem*, consagrado en el artículo 9° del citado Decreto.

2. El cargo adolece de fallas técnicas que lo condenan al fracaso, así:

2.1. Si bien señaló el sentido de la violación del artículo 61 del Código Penal, no sucedió lo mismo con el 9° del mismo estatuto, ya que no adujo si su transgresión lo fue por exclusión evidente o aplicación indebida o interpretación errónea.

2.2. Además, equivocó el sentido de la violación de la ley sustancial, ya que teniendo en cuenta que se está frente a una sentencia condenatoria, lo que implicaba, necesariamente, la aplicación del citado artículo 61, resulta un contrasentido lógico demandar su aplicación indebida, en razón a que el juzgador tenía que apoyarse en este precepto para individualizar la pena. Por consiguiente, en este evento, sólo es posible predicar la interpretación errónea de la norma sustantiva, esto es, que habiendo sido correctamente seleccionada y aplicada al caso concreto, se le dio un alcance que no tiene.

2.3. Tampoco demuestra el vicio que denuncia, esto es, que el mismo elemento haya sido tenido en cuenta como integrante del injusto típico y para graduar la sanción, agravándola, dentro de los límites señalados en la ley, al tenor del art. 61 del C. Penal, entonces vigente.

3. Aunque las anotadas deficiencias técnicas serían suficientes para desestimar la censura, tampoco le asiste razón a la impugnante, ya que no es cierto que al individualizar la sanción se haya desconocido el principio del "*non bis in idem*".

En efecto, para estimar que el homicidio era agravado se tuvo en cuenta que los autores se aprovecharon de las condiciones de indefensión de la víctima, al tenor del numeral 7° del artículo 324 del C. Penal. Pero como se trataba de un homicidio en grado

de tentativa, conforme al artículo 22, ibidem, el marco punitivo se fijó entre 20 y 45 años de prisión.

Aplicando los criterios del artículo 61 y, concretamente, considerando la gravedad del hecho punible, no se partió de 20 sino de 30 años, ya que, como lo señalaron las instancias, “no puede perderse de vista que estamos frente aun hecho supremamente grave, ya que a consecuencia de ello el afectado estará postrado a una silla de ruedas por el resto de su vida”.

En consecuencia, ante la falta de técnica y de razón, el cargo no tiene vocación de éxito.

4. Ahora bien, en cuanto a la petición de casación oficiosa que hace el Procurador Delegado, toda vez que las causales de agravación, específica y genérica, deducidas por los juzgadores, en lo que respecta al delito de homicidio, no fueron imputadas al procesado de manera clara y concreta en la diligencia de formulación y aceptación de cargos, por lo que debe casarse la sentencia y dictarse la que deba reemplazarla, le asiste la razón, ya que se incurrió en irregularidad sustancial que no sólo socavó la estructura del proceso sino que afectó el derecho de defensa, por lo que la Sala está de acuerdo en que se case el fallo, pero para invalidar lo actuado y no para dictar el de sustitución, por los motivos que a continuación se expresan.

Al dictar sentencia condenatoria anticipada, al procesado se le dedujeron dos circunstancias de agravación, una específica (numeral 7° del artículo 324 del C. Penal de 1980) y otra genérica (numeral 7° del artículo 66, ibidem), una de las cuales, la última, no le fue imputada en manera alguna; y en cuanto a la otra, no hubo precisión en que se le atribuía.

En efecto, se dijo en el acta de formulación de cargos: “de conformidad con lo que existe en el expediente se le imputan los cargos de TENTATIVA DE HOMICIDIO, en su condición de agravado en la persona de FREDY MARULANDA CRUZ, el de porte ILEGAL DE

ARMA DE DEFENSA PERSONAL y el de COHECHO, circunstancias que se presentó al momento de ser aprehendido”.

Como se observa, no se dijo cuál era la circunstancia específica que convertía el homicidio simple en agravado, ni se hizo la más mínima mención a que el procesado hubiera actuado junto con otro.

Por lo demás, como lo observa el Procurador Delegado, ni siquiera puede entenderse subsanada la irregularidad con la circunstancia de que en la resolución en que se definió la situación jurídica, notificada personalmente al procesado y a su defensor, se hubieran señalado esas agravantes, en forma tal que se entendiera que le fueron achacadas.

Allí simplemente se dijo:

“... no puede perderse de vista que el homicidio, en su condición de tentado, que aquí se analiza, aparece con varios agravantes que anteriormente se encontraban en el artículo 324 del C. P. y actualmente son regulados por el artículo 30, también de la ley 40 de 1993, sin olvidar el artículo 66 del citado código sustantivo penal”.

5. Aunque en este abreviado trámite la ley no exige que el acta de formulación de cargos tenga los mismos requisitos de la resolución de acusación, sino apenas que sea equivalente, ello no significa que en la primera se pueda prescindir de uno esencial, como es el de que los cargos se imputen, tanto fáctica como jurídicamente, de manera clara y precisa, esto es, el comportamiento con todas las circunstancias genéricas y específicas que lo agravan o atenúan y la calificación jurídica provisional, no sólo para que el acusado sepa, sin ninguna duda, qué es lo que acepta y por lo cual será condenado, sino para que haya un marco fáctico y jurídico lo suficientemente explícito que le permita al fallador dictar una sentencia congruente con él y así conservar la unidad lógica y jurídica del proceso, pues es obvio que nadie puede ser condenado sino por los cargos por los

cuales fue llamado a responder, sin que se puedan introducir hechos nuevos, ni suprimir las atenuantes que fueron reconocidas, ni adicionar agravantes ni, en general, hacer más gravosa su situación.

6. Sin embargo, aquí no se está en presencia de un simple caso de inconsonancia, enmendable casando la sentencia y dictando la de reemplazo, en la que no se tengan en cuenta las agravantes mencionadas, lo cual sólo sería posible con relación a la genérica, la que, como se dijo, no fue en manera alguna imputada, pero no en lo que atañe con la específica, ya que el desatino con respecto a ella radicó en que en el acta de formulación de cargos no se precisó cuál de las circunstancias del artículo 324 del C. P. (modificado por el 30 de la ley 40 de 1993), entonces vigente, era la que se atribuía y, por lo tanto, la que aceptaba el procesado y por la cual se debía dictar sentencia anticipada.

Como se ve, no se está ante una desarmonía, en sentido estricto, pues al procesado se le acusó de homicidio agravado y se le condenó por homicidio agravado, sino de una carencia esencial en el acta de cargos, al no expresar cuál era la circunstancia específica de agravación que se imputaba y que el procesado aceptaba, lo que llevó a las instancias a deducir la que consideraron se tipificaba.

Como con este yerro, pero exclusivamente con relación al delito de homicidio, no así en lo atinente al cohecho por dar u ofrecer y al porte de armas de fuego de defensa personal, se socavó no sólo la estructura del proceso, sino que se afectó el derecho de defensa, se declarará la invalidez de lo actuado desde el acta de formulación de cargos para que se extienda una, en la que con respecto al punible de homicidio, se imputen clara y precisamente las agravantes específicas y genéricas que se estimen configuradas.

Como consecuencia de lo anterior se romperá la unidad del proceso, el que conservará

su validez en lo referente a los punibles de cohecho por dar u ofrecer y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, siendo, por lo tanto, necesario redosificar la pena que le corresponda al procesado por tales punibles.

Como quiera que a partir del 25 de julio de 2000 entró a regir un nuevo estatuto penal (ley 599 de 2000), para efecto de la aplicación de la ley más favorable se tendrá en cuenta que en lo atinente al reato de porte de armas, la pena es la misma en ambos y que en lo concerniente al cohecho por dar u ofrecer las penas principales de prisión y multa son iguales y la de interdicción (ahora llamada de inhabilitación) para el ejercicio de derechos y funciones públicas es más favorable en el código anterior y que la prohibición para contratar no fue prevista en la ley 599, por lo que a ese respecto ésta es más favorable.

Así mismo, considerando que en la sentencia, no se dedujeron para estos punibles ni atenuantes ni agravantes, se partirá de la pena mínima prevista para el cohecho, esto es, 36 meses de prisión, los que se aumentarán en seis (6), por razón del concurso con el porte de armas de fuego de defensa personal. También (sólo por el punible de cohecho), se impondrán las penas principales de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 36 meses.

Pero como el acusado se acogió a la sentencia anticipada, las penas anteriores se disminuirán en una tercera parte, por lo que quedarán así: veintiocho (28) meses de prisión, multa de treinta y tres coma cuatro (33,4) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinticuatro (24) meses.

Como quiera que el procesado lleva en detención preventiva casi cinco (5) años, se declarará que por los punibles de cohecho y porte ilegal de armas de fuego de defensa

personal, ya cumplió la pena de prisión impuesta. Pero como la resolución de detención continúa vigente para el delito de homicidio y, por razón de la nulidad que aquí se decreta, han transcurrido más de 120 días desde la privación de la libertad sin que se haya calificado el mérito del sumario, se dispondrá la libertad provisional del procesado, al tenor de lo estatuido por el artículo 365.4 del C. P. P, previo el pago de caución prendaria por dos salarios mínimos legales mensuales y la suscripción de la pertinente diligencia de compromiso, la que se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad, en razón de proceso diferente.

Para el cumplimiento de lo aquí resuelto se comisiona, incluida la emisión de la boleta de libertad, al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, como quiera que el último informe señala que se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Bellavista de la ciudad de Medellín.

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

R E S U E L V E:

1. Desestimar la demanda.
2. Casar parcial y oficiosamente el fallo para invalidar lo actuado, a partir del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, pero exclusivamente con relación al delito de homicidio que le fue imputado al procesado Carlos Mario Salamanca, para que se extienda una nueva en la que se subsane el vicio en que se incurrió, al tenor de lo expuesto en la parte motiva.
3. Fijar como definitivas para los delitos de cohecho por dar u ofrecer y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por los que fue condenado el procesado Carlos Mario Salamanca, las penas principales de veintiocho (28) meses de prisión, multa de treinta y

tres coma cuatro (33,4) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio derechos y funciones públicas por veinticuatro (24) meses.

4. Declarar que por los delitos mencionados en el numeral anterior, el procesado ya cumplió la pena de prisión impuesta.

5. Como la resolución de detención continúa vigente para el punible de homicidio, se dispone la libertad provisional de Carlos Mario Salamanca, bajo caución de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se consignarán en la cuenta de Depósitos Judiciales pertinente.

Esta orden de libertad sólo se hará efectiva si el procesado no es requerido por otra autoridad por proceso diferente.

Para todos los trámites relacionados con la libertad, incluida la emisión de la orden respectiva, se comisiona al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a quien se librarán los oficios de rigor.

En todo lo demás, la sentencia no se modifica.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

No hay firma

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria