

Proceso N° 14985

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Mag. Ponente : Dr. Carlos Augusto Galvez Argote.

Aprobado Acta No. 208

Bogotá, D. C., Diciembre doce de dos mil.

VISTOS

Decide la Corte sobre la prescripción de la acción penal por uno de los delitos de que trata Casación interpuesta por el señor defensor del procesado ALVARO CABARCAS LOPEZ.

ANTECEDENTES PROCESALES

Por hechos acaecidos el 7 de julio de 1994 en el terminal de buses del Mercado de Bazurto en Cartagena y en los cuales perdió la vida violentamente Plinio Contreras Revollo luego de ser despojado de una cadena, un revólver y dinero que portaba consigo, la Fiscalía 36 de la Unidad de Vida y delitos contra el honor sexual de dicha ciudad, en diciembre 28 del mismo año, emitió resolución de acusación contra EVER SANMARTIN MORENO, ALVARO CABARCAS LOPEZ y JUAN FRANCISCO GOMEZ CARRILLO, como coautores de ilícito de "Homicidio con circunstancias de agravación y en concurso con el punible de Hurto calificado con circunstancias de agravación", determinación que según consta en providencia de julio 26 de 1995 y que emanó del Juzgado 6º Penal del Circuito de Cartagena, "quedó en firme el día diecinueve (19) de enero último" (fl. 267 c. 1), ya que no hay expresa constancia de ello sino de su notificación por estado el 16 del citado mes y

de 1995 (fls. 163/8 c. 1).

Surtidos los trámites propios del juicio, el Juzgado 6º Penal del Circuito de Cartagena, con fecha octubre 10 de 1996, condenó a EVER SANMARTIN MORENO y ALVARO CABARCAS LOPEZ, a la pena principal de 35 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas durante 10 años y a pago solidario de perjuicios por el equivalente a 3.000 gramos oro, como coautores de los ilícitos de Homicidio y Hurto Calificado en concurso, sin circunstancias de agravación para ninguno de los dos delitos, al mismo tiempo que absolvió a JUAN FRANCISCO GOMEZ CARRILLO de los cargos que se le habían formulado (fls. 131 a 150 c. 2).

Apelada esa determinación, Sala de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sentencia de octubre 14 de 1997, le impartió confirmación integral (fls. 58 a 77 c. T.).

Contra el fallo de segunda instancia, los condenados en referencia interpusieron lo que por entonces llamaba recurso extraordinario de Casación, que en auto de 2 de julio de 1998 fue declarado desierto en cuanto al procesado EVER SANMARTIN MORENO, por falta de presentación de la demanda, mientras que se admitió para ALVARO CABARCAS LOPEZ, quien sí lo hizo a través de su defensor (fl. 166 c. T).

CONSIDERACIONES

Conforme a la relación antes realizada, pese que la resolución de acusación se edificó por un concurso de ilícitos de Homicidio y Hurto, ambos con circunstancias de agravación, ante la indeterminación de las causales respectivas, el Juzgado 6º Penal del Circuito de Cartagena, al emitir fallo condenatorio contra EVER SAN MARTIN MORENO y ALVARO CABARCAS LOPEZ, en octubre 10 de 1996, y en sentencia que al ser apelada recibió confirmación por el Superior, solamente lo hizo ubicándolos como coautores de ilícito de Homicidio simple en concurso con Hurto calificado.

Esta es la base que ha de tener en cuenta la Corte para la determinación que va a asumir, dado ya en reiterados pronunciamientos se ha manifestado no es la resolución de acusación la que ha de marcar la pauta para una prescripción de la acción penal, sino la calificación definitiva que se imparta en una sentencia de condena rituada conforme a las reglas del debido proceso, como debe ser, ya que hasta cuando se produzca el fallo de casación y mientras ésta no se decida, los de primera y segunda instancia, que conforman una unidad, gozan de la presunción de legalidad, acierto y legitimidad. Esta ha sido posición de la Sala desde muy antaño, conforme se expuso en fallo de casación de 20 de junio de 1991, del cual fue ponente el Dr. Guillermo Duque Ruíz y donde, en lo fundamental, se dijo :

“Conserva también vigencia para esta Sala, su doctrina plasmada en la providencia del 25 de abril de 1977, con ponencia del H. Magistrado doctor Velasco Guerrero y que corre publicada en la Gaceta Judicial (Tomo XLV, segunda parte, No. 2393Bis, pág. 218 y ss.), pues que evidentemente es la sentencia el último y definitivo acto procesal en el cual el Estado concreta concluyentemente el cargo que a través de todo el proceso se imputó al sindicado. La acusación así definida y concretada, es entonces la que debe servir para determinar si cuando se profirió la resolución acusatoria, el Estado todavía conservaba la competencia para hacerlo.

“Pero como lo destaca la Delegada y lo considera la Corte, no obstante que el casacionista partió de premisas exactas, su conclusión fue desacertada, porque desconoció precisamente la concreción punitiva que se hizo en la sentencia, tal como ya se advirtió al hacer relación a la demanda y como lo explicitó el Procurador en la parte de su concepto extensamente transcrito en este fallo”

Este antiguo criterio ha permanecido indemne en el tiempo y la Corte lo ha reiterado continuamente, conforme puede apreciarse en fallo y autos de casación de noviembre 16 de 1993, abril 9 de 1999 y octubre 26 de este año, de los cuales fueron ponentes los

Magistrados Ricardo Calvete Rangel, Dídimo Páez Velandia y Alvaro Orlando Pérez Pinzón, respectivamente, por lo que el mismo ha de mantenerse.

Ahora bien, el Art. 80 del Código Penal señala el tiempo necesario para que opere la prescripción de la acción penal y el 84 ibídem la causa de su interrupción, bajo el siguiente texto :

“La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

“Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso el término no podrá ser inferior a cinco (5) años”.

Con base en estos razonamientos, la Corte considera que en el presente evento la acción penal, en cuanto se refiere con el delito de Hurto calificado por el cual se condenó a ALVARO CABARCAS LOPEZ, se encuentra prescrita, no así el concurrente delito de homicidio simple, para el cual si falta largo plazo.

En efecto, el artículo 80 ya citado, consagra que la acción penal prescribe en tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, que para el caso del Hurto calificado lo es de 8 años, según el máximo de punibilidad señalado en el Art. 350 ibídem. Pero cuando de él se trate y se esté ante la interrupción por resolución de acusación ejecutoriada, el término se reduce a cinco años, que es el límite mínimo fijado en el ya transcrito artículo 85.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, la resolución de acusación que cobijó al demandante en casación ALVARO CABARCAS LOPEZ, quedó ejecutoriada el 19 de enero de 1995 y la sentencia condenatoria impartida en su contra aún no se encuentra en firme, dado se encuentra pendiente de decisión la casación admitida en su favor y con

anterioridad a la vigencia de la Ley 553 de 2000. Por tanto, contabilizado el término transcurrido desde esa fecha y a la de hoy, ya se sobrepasaron los cinco años necesarios para la prescripción de la acción penal y por imperativo de la ley se impone favorecerlo con esta causal de improseguibilidad, ordenando la extinción de la misma.

Se dijo en comienzo la competencia de la Sala está determinada en razón a la admisión de la demanda de casación interpuesta a favor del procesado ALVARO CABARCAS LOPEZ, lo que no ocurrió con EVER SANMARTIN MORENO, cobijado con condena dentro del mismo fallo de segunda instancia atacado. Sin embargo, éste no se encuentra en firme, pues ya en diversos pronunciamientos y entre ellos los de diciembre 10 de 1997 y febrero 18 de 1998, de los cuales fue ponente el Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, se sostuvo no existen ejecutorias parciales, sino que cuando se trata de varias personas cobijadas en sentencia atacada en casación y cuando su demanda ha sido anterior a la vigencia de la Ley 553 de 2000, como en el presente caso, dicha ejecutoria se surte con la decisión de casación.

En consecuencia, ha de concluirse que como tampoco para EVER SANMARTIN MORENO puede predicarse firmeza del fallo que lo condenó al estar en curso la casación admitida para ALVARO CABARCAS LOPEZ, y desde cuando se interrumpió la prescripción de la acción penal por el delito de Hurto calificado y agravado que imputó la resolución de acusación pero que las sentencias de primera y segunda instancia redujeron a simplemente calificado, ya han transcurrido más de cinco años, para él también se ha operado la prescripción de la pena por este delito, más no del delito concurrente de homicidio simple. Por tanto, los razonamientos hechos y determinación anunciada para el último de estos procesados han de hacerse extensivos a EVER SANMARTIN MORENO, conforme así se hará y de manera oficiosa, pese habersele declarado desierta la casación que también había propuesto, por falta de presentación de demanda.

La determinación antes indicada impone, necesariamente, un ajuste a las penas que

vienen señaladas para los procesados ya citados, lo cual no representa mayor esfuerzo en su cuantificación, dada la claridad que viene expuesta dentro del fallo de condena.

En efecto, la sentencia de primera instancia y que fue confirmada con el fallo sometido al recurso extraordinario de casación, fue explícito en determinar que por el homicidio simple imputado a ALVARO CABARCAS LOPEZ y EVER SANMARTIN MORENO, siguiendo los criterios que para ello señala la ley, la pena principal quedaría en 30 años de prisión aplicable cada uno de ellos, “a lo que se adicionan -dice la sentencia- 5 años más por la figura del concurso, para un total de 35 años de prisión”, cuya referencia a concurso obviamente alude al delito de hurto calificado que ha prescrito. Por lo tanto, lo único que la Corte ha de hacer es descontar esos cinco últimos años mencionados, para dejar la pena impuesta a cada uno de los procesados en treinta años de prisión, correspondientes al delito de homicidio simple, que aún queda pendiente de solución de la casación.

Ninguna incidencia tiene esta variación respecto de la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, fijada por debajo del monto de la pena de prisión y en el máximo de lo que permite la ley, como tampoco en lo referente al monto de los perjuicios, pues su indemnización fue fijada en torno a la pérdida de la vida de la víctima y no de los bienes que le fueron sustraídos.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

1.- DECLARAR PRESCRITA la acción penal por el delito de Hurto calificado imputado a ALVARO CABARCAS LOPEZ y EVER SANMARTIN MORENO en las sentencias de primera y segunda instancia emitidas por el Juzgado 6º Penal del Circuito de Cartagena y Sala de decisión penal del Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial en octubre 10 de 1996 y octubre 14 de 1997, quedando sujetos al ajuste de las penas impuestas por el delito de homicidio simple, según lo expuesto en la parte motiva.

2.- DESCONTAR de la pena de 35 años de prisión a que vienen condenados ALVARO CABARCAS LOPEZ y EVER SANMARTIN MORENO los cinco años adicionales al Homicidio por el concurso con el delito declarado prescrito, para que a cada uno de éstos le quede como pena principal 30 años de prisión y vigentes las determinaciones sobre pena accesoria y pago de perjuicios.

3.- ORDENAR el cese de todo procedimiento que ha venido adelantándose contra ALVARO CABARCAS LOPEZ y EVER SANMARTIN MORENO en cuanto dice relación al delito de Hurto calificado por el cual se les condenó concurrentemente con el de Homicidio simple que continúa vigente, sujetos a la pena señalada. Para que ello se cumpla y mientras se decide la casación en curso, se envíe copia de esta providencia al Juez que actualmente posea la actuación en copias.

4.- COMISIONAR a los Secretarios de Salas Penales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Ibagué y Barranquilla para que en el término de la distancia enteren de lo aquí decidido a ALVARO CABARCAS LOPEZ y EVER SANMARTIN MORENO, respectivamente. Con tal finalidad, líbrense Despachos comisorios, con insertos de esta providencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria