

Proceso No 19970

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 031

Bogotá D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Mediante sentencia anticipada del 20 de marzo de 2002, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería condenó a DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA por los delitos de homicidio agravado y hurto agravado, a la pena principal de veintiséis (26) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años, a indemnizar los perjuicios causados con las infracciones; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Al desatar la apelación interpuesta por la defensora, el Tribunal Superior de Montería, con fallo del 5 de junio de 2002, confirmó la sentencia de primera instancia, con la modificación consistente en reducir la pena principal a veinticinco (25) años más cuatro (4) meses de prisión.

En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA.

HECHOS

Los acontecimientos que dieron origen a la investigación penal fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Montería en el fallo de segundo grado:

“El día 13 de septiembre del año que discurre (2002), siendo aproximadamente la hora de las 6:00 de la tarde se le practicó el levantamiento del cadáver de quien en vida respondía al nombre de RAÚL MIGUEL PERALTA MENDOZA, en el kilómetro 18 de la vía que de Montería conduce al Municipio de Planeta Rica, en un sector despoblado de la vereda de los Manguitos, en el lugar de los hechos fue hallada una ponchera de color rojo un hacha, arma con la cual le propinaron una lesión de cinco centímetros en la cabeza, produciéndole de manera inmediata la muerte. Al chico le fue hurtada la motocicleta marca HONDA de color rojo, placas EAQ-66ª, modelo 1997, con sus documentos, al parecer de propiedad del señor MIGUEL ESTANISLAO BARRERA NAVARRO, quien la compró y la puso a trabajar como Taxi Moto, para lo cual contrató al señor PERALTA MENDOZA.

El mismo día 13 de septiembre siendo aproximadamente las 4:30 de la tarde en horas de la tarde (sic) el señor DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA vendió a la compraventa la Avenida de Planeta Rica, la motocicleta marca HONDA de color rojo, placas EAQ- 66ª. La cual compró nuevamente el día 10 de octubre de 2001, para transferirla a otro comprador.

“Obra en el expediente a folio 26 del cuaderno original la declaración rendida por el señor ELKIN JOSÉ GARCÍA PETRO, en el cual sostiene que vio entrar al señor DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA como parrillero del conductor RAÚL MIGUEL PERALTA que después se enteró lo habían asesinado por ese mismo lugar. Agrega que se le hizo extraño que vio salir minutos más tarde a la persona que iba de parrillero, como conductor de la motocicleta, al cual distingo como uno morenito bajito, de acento costeño y que

distinguía como un muchacho que vendía fritos en Montería al frente de donde trabaja.” (Folio 5 cdno. Tribunal). (Negrillas fuera de texto).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en la inspección del cadáver y los testimonios de los allegados, la Fiscalía de Reacción Inmediata Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Montería dispuso adelantar averiguación preliminar, en desarrollo de la cual, gestiones de inteligencia a cargo de la Sección de Policía Judicial SIJIN de la misma ciudad permitieron identificar a DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA como el presunto autor del crimen.

2. Evaluada dicha información, la Fiscalía Segunda Seccional de Montería abrió investigación y dispuso vincular mediante indagatoria a CUADRADO CORREA, expidiendo para el efecto orden de captura.

3. Efectuada la aprehensión, en su indagatoria, el implicado negó toda relación con el ilícito, aduciendo que el día en que ocurrieron estuvo en otro lugar.

Sin embargo, al definir la situación jurídica provisionalmente, el 21 de noviembre de 2001, la Fiscalía Segunda Seccional de Montería afectó a DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de hurto agravado y homicidio agravado. (Folio 11 cdno. 1)

4. En firme la medida de aseguramiento y practicadas otras pruebas, CUADRADO CORREA, con el aval de su defensor, manifestó su intención de someterse a la justicia y, en sesión del 26 de febrero de 2002, aceptó los cargos que le formuló la Fiscalía, según lo endilgado al definir su situación jurídica.

5. Mediante sentencia anticipada del 20 de marzo de 2002, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería condenó a DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA a la pena principal de 26 años de prisión y adoptó las otras determinaciones indicadas en la parte inicial de esta providencia. (Folio 191 cdno. 1)

7. La nueva defensora del procesado interpuso el recurso de apelación, alegando que el A-quo se equivocó al determinar el ámbito de movilidad para el delito más grave (homicidio agravado) pues lo tomó de 3 años y 9 meses, cuando en realidad era de 3 años y 7 meses.

Al desatar la alzada, el Tribunal Superior de Montería, en fallo del 6 de junio de 2002, encontró bien realizadas las cuentas, pero asignó sólo un año de incremento a la pena imponible por el hurto concursante con el homicidio, en lugar de los dos años que había aumentado el A-quo.

En consecuencia, confirmó la sentencia condenatoria, modificándola para tasar la pena en 24 años más 6 meses de prisión. (Folio 4 cdno. Tribunal)

8. Inconforme con tal decisión, la defensora interpuso y sustentó el recurso de casación, que resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Un cargo propone la apoderada de DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA contra el fallo del Tribunal Superior de Montería, con fundamento en la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por violación directa de la ley sustancial.

Asegura que el Juez de primera instancia tasó la pena a partir del cuarto máximo para el delito de homicidio agravado, cometiendo así un error que lo llevó a dejar de aplicar el

inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, Ley 599 de 2000, norma que expresa que el sentenciador sólo podrá moverse “dentro de los curtos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.”

Sostiene que el A-quo partió del cuarto máximo por entender que concurrían únicamente circunstancias de agravación punitiva, porque el homicidio se cometió “por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.”

“Sin embargo no tuvo en cuenta dentro de las circunstancias de menor punibilidad, la carencia de antecedentes penales que señala el artículo 55 numeral 1° del Código Penal y que por aparecer en el expediente debió valorarse y tenerse en cuenta a efectos de individualizar la pena que le correspondía a mi prohijado.”

En consecuencia, solicita a la Corte casar el fallo impugnado con el fin que se tase la pena nuevamente, ubicando el ámbito de movilidad en los cuartos medios.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal advierte falencias estructurales en la postulación de la censura, suficientes para relegarlo a la improsperidad.

En su criterio, la libelista hace un planteamiento equivocado porque, contrario a lo que afirma, “sí hubo en la sentencia aplicación del artículo 61 citado, como se observa en su contenido; motivo que permitió decidir el imponer la pena en el cuarto máximo”.

Dice que no le asiste razón a la censora, puesto que “lo que hace es referir la inexistencia de antecedentes penales, de Delmiro Antonio Cuadrado, un aspecto que no está

demostrado en el proceso....Es decir que con base en una prueba inexistente, se pretende derivar de ella consecuencias, en este caso de menor punibilidad,...de modo que no hay un fundamento de hecho que permita razonar sobre ese aspecto.”

Por consiguiente, solicita a la Corte no casar la sentencia materia de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Ha reiterado la Corte que si el censor elige el cuerpo primero de la causal primera de casación, vale decir violación directa de la ley sustancial, acepta los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias, caso en el cual no le es factible discutir cuestiones de facto, toda vez que la impugnación es de estricto orden jurídico y recae sobre la ley sustancial por una de estas razones:

1.1 Falta de aplicación o exclusión evidente: el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y no la tiene en cuenta, debido a que ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

1.2 Aplicación indebida: el juez desatina en la adecuación de la norma. El error se manifiesta en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la norma, ya que los sucesos procesalmente reconocidos no coinciden con las hipótesis condicionantes del precepto.

1.3 Interpretación errónea: el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso en cuestión, pero yerra al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene, o le asigna efectos distintos o contrarios a su real contenido.

2. Tal recuento permite inferir que la censora seleccionó correctamente la causal de casación que postula, pues el presunto error in iudicando que denuncia y que trasciende

en la parte resolutive del fallo, se habría originado en la falta de aplicación del numeral 1° del artículo 55 del Código Penal, (Ley 599 de 2000), que erige en circunstancia de menor punibilidad “La carencia de antecedentes penales”; y por consiguiente, la aplicación indebida del aparte específico del artículo 61 ibídem, donde se indica que el Juez sólo podrá moverse dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

3. En la revisión del expediente se constata que no existe documento alguno que demuestre que DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA posee antecedentes penales. Esto es, que en su contra se hubiese proferido una sentencia condenatoria, ya en firme.

En efecto, de conformidad con el artículo 248 de la [Constitución Política](#):

“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.”

Ahora bien, como la pretensión punitiva, en el sentido de sancionar al autor de una conducta punible en los justos límites de su culpabilidad, radica exclusivamente en cabeza del Estado, es a sus órganos o funcionarios a quienes corresponde demostrar la existencia de los antecedentes para hacerles producir los efectos jurídicos.

4. Es, sin duda, deber del Juez estudiar todas las circunstancias que inciden en la punibilidad. Así lo exige el artículo 61 del Código Penal. Si el Tribunal Superior olvidó o no reparó en las circunstancias de menor punibilidad consagradas en el artículo 55 ibídem, como aquella que consiste en “la carencia de antecedentes penales”, generando consecuencias nocivas para el implicado, ese defecto in iudicando puede ser enmendado en casación.

No es que los Jueces de instancia hubiesen supuesto o imaginado que CUADRADO CORREA tenía antecedentes penales. Pues de haberlo hecho, se estaría ante un error de

hecho por falso juicio de existencia.

Lo que ocurrió en este caso, fue que se ignoró la circunstancia de menor punibilidad establecida por virtud de la ley y por ello se tasó la pena tomando como punto de partida el cuarto máximo.

De ese modo, el Tribunal Superior dosificó la pena para el delito más grave, homicidio agravado, en 37 años de prisión, y desde ahí realizó los cálculos pertinentes al concurso y a la deducción por sentencia anticipada.

Como pasa a demostrarse, ese punto de partida ha debido ser inferior.

5. No asiste razón a la Procuradora Delegada en cuanto observa que la casacionista quiere derivar consecuencias de una prueba inexistente, pues el objetivo del reproche claramente expresado es recordar que no se allegaron documentos que acreditara la existencia de antecedentes penales y que, por tanto, esa realidad tenía que haberse estimado entre los factores determinantes de la menor punibilidad.

6. El Código Penal, Ley 600 de 2000, no permite tanta discrecionalidad al Juez, como ocurría en el régimen anterior, pues ya no puede moverse indiscriminadamente entre el mínimo y el máximo de la pena que trae el tipo infringido, sino que establece tres pasos a seguir obligatoriamente para la dosificación de la pena en un caso concreto:

6.1 Inicialmente, determinar el ámbito de punibilidad, que consiste en establecer los máximos y los mínimos aplicables en consideración al hecho imputado, con todos sus factores, modalidades y circunstancias que inciden en la punibilidad (artículo 60). El guarismo que resulta restando el mínimo del máximo es el ámbito de punibilidad.

Para el asunto que se examina, el homicidio agravado se sanciona con prisión de 25 a 40 años, en el artículo 104 del Código Penal.

Quiere ello decir que el ámbito de punibilidad es de 15 años, que se obtienen restando 25 de 40.

6.2 Determinar el ámbito de movilidad, el cual se obtiene dividiendo el ámbito de punibilidad entre cuatro, para luego determinar la extensión de cada cuarto: uno mínimo, dos medios y uno máximo (artículo 61).

Como en el homicidio agravado el ámbito de punibilidad es de 15 años. Esta cifra dividida entre 4, da como resultado 3 años más 9 meses.

Significa ello que el ámbito de movilidad al interior de cada cuarto es de 3 años más 9 meses.

Para el cálculo de los cuartos, se parte de la pena mínima y se va adicionando sucesivamente el ámbito de movilidad.

En el caso del homicidio agravado la pena mínima es de 25 años de prisión y el ámbito de movilidad es 3 años más 9 meses. Entonces:

- . Cuarto mínimo: desde 25 años hasta 28 años más 9 meses.
- . Cuartos medios: desde 28 años y 9 meses hasta 36 años y 3 meses.
- . Cuarto máximo: desde 36 años y 3 meses hasta 40 años

6.3 Para determinar el cuarto o los cuartos en que ha de moverse el Juez la normatividad prevé estas subreglas:

Cuarto mínimo: El juez sólo podrá moverse en este cuarto “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva” (artículo 61)

Cuartos medios: El juez sólo podrá moverse en este cuarto “cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva” (artículo 61).

Cuarto máximo: El juez sólo podrá moverse en este cuarto “cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva” (artículo 61).

6.4 Individualizar la pena siguiendo las instrucciones impartidas por el artículo 61 y ponderando todos los aspectos que la norma menciona:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinar la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causas que agraven o atenúen la responsabilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.”

7. Se precisa, por tanto, corregir el yerro que comportó la selección del cuarto máximo, cuando han debido escogerse los cuartos medios.

En acatamiento al principio de la no reformatio in pejus no se estimaría ningún factor que no hubiese sido sopesado en las instancias y, además, se aplicarán los porcentajes proporcionales de aumentos en cada caso.

Entonces, el Ad-quem, cuando por el influjo del error se ubicó en el cuarto máximo, al tope inferior de este cuarto (36 años y 3 meses) le aumentó 7 meses más, derivados de todos los aspectos que indica el artículo 61 del Código Penal.

Esos 7 meses de incremento equivalen a 1,6 % de 36 años y 3 meses.

Para remediar el defecto, se acogerán los cuartos medios, con movilidad condigna a la

gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y la naturaleza indicativa de mayor reproche, según lo razonado en las instancias.

El promedio o mitad de los cuartos medios es de 32 años y 6 meses de prisión. Siguiendo la lógica del Ad-quem, a esta cantidad se aumenta el 1,6%, equivalentes a 6 meses y 7 días, operación con la que se obtiene un total de 33 años más 7 días.

Esto es, tomando como punto de partida el delito de homicidio agravado, por ser el más grave, la pena se tasa en 33 años más 7 días, y no en los 37 años que había obtenido el Juez colegiado.

8. De otra parte, con motivo del concurso con el hurto agravado el Tribunal Superior adicionó un (1) año de prisión a la pena que había establecido para el homicidio agravado.

Como la pena que había tasado para el homicidio agravado al ubicarse en el cuarto máximo fue de 37 años y a éstos agregó uno (1) por el concurso, quiere decir que la adición fue del 2,70%.

Según viene de explicarse, la pena que en realidad corresponde al homicidio agravado es de 33 años más 7 días. A esta cifra se le suma el 2,70%, es decir 10 meses y 20 días, por el concurso con el hurto agravado, llegando así a un total de 33 años, 10 meses y 27 días, cantidad inferior a los 38 años que obtuvo el Juez de segunda instancia.

9. El implicado se sometió a la justicia en la fase instructiva, aceptó su responsabilidad y obtuvo sentencia anticipada, decisión con la cual obtuvo una rebaja de la tercera parte (1/3) de la pena a imponer, como lo enseña el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

La tercera parte de los 33 años, 10 meses y 27 días, es igual a 11 años, 3 meses y 19 días.

Haciendo la resta, resulta entonces una pena definitiva de 22 años, 7 meses y 8 días, que DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA deberá descontar por los delitos de homicidio agravado y hurto agravado.

En todos los demás aspectos el fallo permanecerá incólume.

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

RESUELVE

1. Casar parcialmente el fallo materia de impugnación.
2. En consecuencia, declarar que DELMIRO ANTONIO CUADRADO CORREA queda condenado a la pena principal de veintidós (22) años, siete (7) meses y ocho (8) días de prisión, por los delitos de homicidio agravado y hurto agravado.
3. En todos los demás aspectos el fallo permanece incólume.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aclaración de voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto que me merecen las decisiones de la Sala, presento a continuación las razones que me llevan a aclarar mi voto dentro del asunto de la referencia.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 3º de la Ley 599 de 2000, la imposición de la pena o de la medida de seguridad debe enmarcarse dentro de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, debiéndose tener de presente que este último “se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”, entretanto, el artículo 4º ibídem consagra como funciones de la pena la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, últimos dos que “operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Pero como aquellos principios y funciones debían ser desarrollados, el legislador, a continuación, señaló los fundamentos para la individualización de la pena, y es así como en el artículo 59 indicó que toda sentencia debía contener “una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”, al paso que consagró “Los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables”, dentro del proceso de individualización de la sanción (artículo 60), y, finalmente, estableció la forma en que debía individualizarse la pena, empezando por la división del ámbito punitivo de movilidad en cuatro cuartos, uno mínimo, dos medios y uno máximo (artículo 61).

En el inciso segundo de la última de las normas citadas, se señala en qué casos el

sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo (cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva), en qué eventos puede desenvolverse dentro de los cuartos medios (cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva) y cuándo debe moverse dentro del cuarto máximo (cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva).

Para el establecimiento del primero y último de los cuartos aludidos no cabe duda alguna sobre los factores a tener en cuenta, acorde con lo establecido en el aparte mencionado del artículo 61 del Código Penal, por lo que ningún reparo tengo sobre el particular. En lo que no estoy de acuerdo es en la forma que la Sala entró a unir, en uno solo, los dos cuartos medios, para señalar que el fallador puede moverse indiscriminadamente entre el mínimo del primer cuarto medio y el máximo del segundo cuarto medio, que para el caso específico es de 28 años y 9 meses (mínimo) y 36 años y 3 meses (máximo).

Tal situación rompe de tajo con el ámbito de movilidad fijado en la misma decisión, acorde con la normatividad (3 años y 9 meses), pues se amplió a 7 años y 6 meses, sin que para ello se cumpliera con la obligación establecida en el artículo 59: “fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”, así como en la determinación de los cuatro cuartos (artículo 61, inciso primero).

Considero, entonces, que es deber del sentenciador determinar, acorde con la cantidad de circunstancias de mayor y menor punibilidad concurrentes en el caso concreto (artículos 55 y 58, Código Penal), en cuál de los dos cuartos medios se va a ubicar y luego proceder a fijar la pena correspondiente, atendiendo a los criterios señalados en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, y no, como se hizo en el presente, tomar los dos cuartos y unificarlos, pese a que solamente había una circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58, numeral 2º) y una de menor punibilidad (artículo 55, numeral 1º), e imponer una

sanción que se encuentra dentro del segundo cuarto medio (33 años, 10 meses y 27 días), sin que, por cierto, se diera ninguna motivación para ello, sólo aduciendo que el promedio o mitad de los cuartos medios era de 32 años, 6 meses, y a partir de ahí se hicieron los aumentos pertinentes, “Siguiendo la lógica del Ad-quem”.

Así, por ejemplo, en el asunto estudiado, ante la existencia de una agravante y una atenuante, lo lógico era que la pena privativa de la libertad se hubiera circunscrito al primer cuarto medio, y a partir de su límite mínimo realizar los incrementos respectivos, pues no es lo mismo sancionar a alguien que por primera vez infringe la ley penal, como ocurre aquí, donde no existe información procesal en contrario, y en su actuar solamente se presenta una circunstancia de mayor punibilidad, y por ello no es igual que condenar a alguien que en desarrollo de la conducta punible se encuentran presentes varias circunstancias de agravación, o es un avezado criminal, con lo cual se respeta el principio de proporcionalidad al que se hizo mención al comienzo de este escrito, y que se encuentra consignado en el artículo 3º del Estatuto Sustantivo Penal, como norma rectora de la ley penal colombiana.

A más de lo anterior, la determinación de uno de los dos cuartos medios tiene incidencia directa en otro aspecto importante, cual es la prescripción de la sanción penal, dado que, acorde con lo consagrado en el artículo 89 del Código Penal de 2000, “La pena privativa de la libertad... prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar...”, y no es lo mismo que la pena se fije teniendo como derrotero el primer cuarto medio que el segundo, como se dio en este evento, pues se impuso, en mi sentir, una pena mayor a la que correspondía si la fijación de la misma se hubiera realizado teniendo en cuenta el primer cuarto medio.

Dejo así plasmado mi criterio.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.