

Proceso No 22504

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.63

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado WILFREDY GÓMEZ NOREÑA contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira el 12 de febrero de 2004, confirmatorio del dictado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, mediante el cual lo condenó como autor penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa y hurto agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En las primeras horas del 15 de enero de 2000, Napoleón Rodríguez Quintero, luego de ingerir bebidas embriagantes en compañía de su sobrino Wilson Rodríguez Piedrahita fue agredido con arma corto punzante por parte de éste y otros individuos en un paraje en las afueras de Pereira. Le fueron causadas veintiún (21) heridas en la cara, cuello, tórax y abdomen y luego de ser abandonado en una cañada logró sobrevivir por el auxilio que le prestó un taxista al trasladarlo a un centro asistencial. También

le fue hurtada la billetera con sus documentos de identificación, \$20.000,00 pesos y unas gafas deportivas.

Iniciada la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, con base en la declaración del ofendido se produjo la captura de su sobrino Wilson Rodríguez Piedrahita quien aceptó su participación en los hechos originados en desavenencias con su tío y se acogió a los beneficios de la sentencia anticipada¹, y por las manifestaciones que éste realizó se logró la individualización de WILFREDY GÓMEZ NOREÑA, otro de los agresores, no obstante, como no fue posible su comparecencia procesal para escucharlo en indagatoria, se le declaró persona ausente y su situación jurídica se resolvió con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a la libertad provisional, como presunto coautor de los delitos de homicidio agravado en el grado de tentativa y hurto agravado, conforme con los artículos 22, 323, 324 numerales 4º y 7º (motivo abyecto o fútil y situación de indefensión de la víctima), 349, 350 numerales 9º y 10º (de noche en lugar despoblado y participación plural)—, previstos en el anterior Código Penal, Decreto-Ley 100 de 1980.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito probatorio del sumario se calificó el 25 de mayo de 2001 con resolución de acusación en su contra por los mismos ilícitos, decisión que adquirió firmeza el 15 de junio de la anualidad en cita al no ser objeto de impugnación.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, despacho que luego de tener conocimiento de la reclusión de WILFREDY GÓMEZ NOREÑA por cuenta de otro juzgado, lo escuchó en el acto público de juzgamiento y mediante fallo de 13 de noviembre de 2003 lo condenó como coautor de los delitos objeto de acusación, desechando la circunstancia de agravación del delito de homicidio basada en el motivo abyecto y acogiendo por favorabilidad para el mismo ilícito la sanción prevista en el nuevo Código Penal, a la pena principal de trece (13) años y dos (2) meses de prisión, a

la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad, así como a la de carácter civil de cancelar la suma de un millón de pesos (\$1.000.000,00) por concepto de perjuicios materiales ante el dinero que hubo de gastar la víctima en la atención de sus heridas y dos millones seiscientos un mil pesos (\$2.601.000,00) como daños morales por el dolor que aquella sufrió con ocasión de las mismas.

Inconforme el defensor apeló la decisión, y el Tribunal Superior de Pereira mediante fallo de 12 de febrero de 2004 la confirmó en su integridad, por lo que insiste el mismo sujeto procesal a través de la impugnación extraordinaria con la presentación de la correspondiente demanda de casación que en su oportunidad se la declaró ajustada a los requisitos de forma, y sobre la cual se recibió el concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

El defensor formula seis cargos al amparo de la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, ante la infracción de las normas procesales contempladas en los artículos 7º, 20, 227, 232, 238, 287 y 304 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que llevaron a la violación de los artículos 232 del mismo ordenamiento que exige la certeza probatoria acerca de la ocurrencia del hecho punible y de la responsabilidad del procesado, 103 y 239 del nuevo Código Penal que prevén los tipos penales de homicidio agravado y hurto.

El censor presenta de la siguiente forma los cargos:

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA

Primer cargo

Falso juicio de existencia, porque el Tribunal tomó el testimonio de José de Jesús

Valencia como base de la condena, cuando tal probanza no obra en el plenario.

ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE IDENTIDAD

Primer cargo

El Juzgador falseó el reconocimiento fotográfico visible a folio 130 que realizara Wilson Rodríguez Piedrahita, al atribuirlo como practicado por Napoleón Rodríguez para afirmar que éste había individualizado al procesado como uno de sus agresores, pues era un reconocimiento hecho por otra persona.

Segundo cargo

El Tribunal sustentó la condena en el dicho de Fabiola López, declarante que no incriminó directamente al procesado.

Tercer cargo

Sin base probatoria dedujo el juzgador que la víctima señaló directamente al enjuiciado, porque si bien su relato sirvió para identificar al otro procesado Wilson Rodríguez, no sucedió lo propio con su defendido, de quien siempre el ofendido dijo no conocerlo ni identificarlo.

Agrega que el reconocimiento fotográfico realizado por Napoleón Rodríguez, obrante a folio 118, en el cual señaló al procesado por su parecido en los ojos y las cejas con los de uno de sus agresores está viciado de nulidad, ya que el propio afectado aseveró que previamente se había entrevistado en la ciudad de Pereira con WILFREDY GÓMEZ, además, debe cuestionársele porque proviene de alguien que para el momento de los hechos estaba ebrio, eran las horas de la madrugada y se encontraba dentro de un vehículo, lo que minaba su capacidad de detallar las cejas y los ojos de otra persona.

Aduce que al ponerle de presente al ofendido otro álbum fotográfico en el cual obraba la fotografía del enjuiciado no lo reconoció, lo que demuestra que nunca tuvo la certeza de identificar a su defendido.

ERROR DE HECHO POR FALSO RACIOCINIO

Primer cargo

El fallador ignoró u omitió la declaración que en la audiencia pública rindió el sentenciado Wilson Rodríguez Piedrahita, en la cual precisó que GÓMEZ NOREÑA, que se encontraba allí presente, no era el mismo que había participado en el hecho punible, pues a todos los que habían intervenido en él ya los habían matado.

Se duele que se le haya restado credibilidad al dicho del autor principal del comportamiento, cuando de acuerdo con los principios de la investigación integral debió ser tenido en cuenta ya que favorecía a su representado o al menos se le debió aceptar para edificar la duda probatoria y preservar por esa vía la presunción de inocencia.

Segundo cargo

Yerro fáctico en el hecho indicador relacionado con que el procesado residió por algún tiempo por el sector donde vivía su hermana, pues es un simple enunciado que no se acreditó.

Por lo anterior, solicita a la Sala casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio en favor de su defendido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal solicita a la Sala desestimar

los cargos formulados, pero casar el fallo oficiosa y parcialmente en cuanto a la pena accesoria impuesta al procesado por haber desbordado el límite punitivo legalmente previsto en la legislación vigente para el momento de los hechos.

Tras advertir que el censor debió platear los reproches dentro de un mismo cargo, estima la representante del Ministerio Público que el falso juicio de existencia formulado por suponer el juzgador el testimonio de José de Jesús Valencia obedece simplemente a un lapsus calami del Tribunal al anotar ese nombre cuando en realidad correspondía a José Javier Valencia Patiño, testigo que refirió haber visto a la víctima en compañía de cuatro sujetos entre ellos a un joven de pelo teñido como mono entre 18 o 19 años de edad (que según indicaciones del otro procesado, Wilson Rodríguez, correspondía a “Freddy” como se conocía a WILFREDY GÓMEZ NOREÑA).

Acerca del falso juicio de identidad por la tergiversación del reconocimiento fotográfico al decir el Tribunal que el señalamiento del procesado provenía de Napoleón Rodríguez cuando en verdad era de Wilson Rodríguez, estima la Delegada que además de no demostrar el censor la aludida distorsión probatoria, si bien en el fallo se citó el folio 130 del expediente, en seguida se clarificó que se trataba del reconocimiento hecho por la víctima, de ahí que el ad quem calificara de inane la aseveración relacionada con que Napoleón Rodríguez no reconoció al procesado, puesto que revisada la actuación se encuentra la diligencia en la cual lo señaló al identificar sus ojos y cejas como los de uno de sus agresores.

Además de lo anterior, destaca la Procuradora que Rodríguez Piedrahita, sobrino de la víctima e implicado en el mismo hecho punible coincidió con su tío en que en el álbum demarcado con la letra “A” aparecía la imagen de la persona que él conocía como “Freddy”, quien luego se estableció correspondía a WILFREDY GÓMEZ NOREÑA.

En relación con la declaración de Fabiola López que para el censor no debía sustentar

el fallo por no inculpar directamente al procesado, señala la Delegada que lejos de establecer la distorsión probatoria, simplemente el libelista demuestra su inconformidad con la valoración realizada por el juzgador.

En este orden, indica que los juzgadores tomaron el dicho de la citada atestante para evidenciar que era una persona ajena al incidente que acreditaba las manifestaciones de Napoleón Rodríguez y Wilson Rodríguez en relación con que aquél estaba con cuatro individuos más, entre ellos su sobrino y luego con otros sujetos, de lo cual edificó el indicio que dentro de éstos últimos se encontraba alias “Freddy”, quien como ya se dijo corresponde a WILFREDY GÓMEZ NOREÑA.

Referente al falso juicio de identidad que funda el libelista basado en que su defendido no fue reconocido directamente por la víctima, estima la representante del Ministerio Público que el hecho relacionado con que la víctima previamente al reconocimiento fotográfico se hubiera entrevistado en la ciudad de Pereira con el procesado no vicia la legalidad de la prueba, máxime que la diligencia se ajustó a las previsiones de la normatividad procesal en ese entonces vigente, tan sólo tal circunstancia podría afectar su credibilidad, circunstancia sobre la cual el censor no acredita algún yerro del juzgador.

Respecto del falso raciocinio que exhibe el recurrente por no haberle otorgado credibilidad al dicho que en la audiencia pública rindió Wilson Rodríguez Piedrahita explicando que WILFREDY GÓMEZ NOREÑA, que se encontraba allí presente, no había participado en los hechos, señala la Procuradora que confunde el defensor el principio de investigación integral con la libertad de apreciación que tiene el juzgador para brindar mérito a las pruebas dentro de los postulados de la sana crítica, la cual no siempre debe beneficiar al procesado.

Añade que por obedecer esa declaración del co-procesado a la retractación de su inicial

dicho en el cual aclaró que para el momento de los hechos se encontró con “Freddy” y que fue éste quien le pasó el arma con la que le causó las heridas a su tío, fue desestimada por los juzgadores al advertir el claro propósito de favorecer a su amigo.

Por último, el falso raciocinio que basa el casacionista por tomar como hecho indicador determinante para condenar al procesado el que haya residido por el sector donde vivía una hermana suya, evento que no se demostró en el proceso, estima la Procuradora que no se concreta el error, ni el indicio sobre el cual recae.

Casación oficiosa

La Delegada sugiere a la Sala que en aras del principio de legalidad de la pena se case parcialmente el fallo en lo que tiene que ver con la pena accesoria, toda vez que al serle fijada al enjuiciado en el mismo lapso de la pena principal de trece (13) años y dos (2) meses de prisión, se desbordó el límite de diez (10) años establecido en los artículos 44 y 52 del Código Penal de 1980, que en todo caso resultaba más favorable frente a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la ley 599 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Precisión inicial

Previo al estudio de los reproches formulados contra el fallo del Tribunal Superior de Pereira, la Sala advierte que respecto de la acción penal derivada del delito de hurto agravado por el cual fue también acusado WILFREDY GÓMEZ NOREÑA ha operado el fenómeno de la prescripción.

En efecto, según lo normado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (que corresponde al artículo 80 del anterior estatuto penal), durante la etapa de instrucción la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, sin que en ningún

caso pueda ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20). En la etapa de la causa tal término empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación o su equivalente por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase instructiva, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años.

La conducta punible de hurto por la que fue acusado el procesado se ejecutó el 15 de enero de 2000 bajo la vigencia del anterior Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980). El artículo 349 de éste ordenamiento preveía una pena de prisión de uno (1) a seis (6) años, incrementada de una sexta parte ($1/6$) a la mitad ($1/2$) por concurrir circunstancias de agravación del artículo 351, lo que arroja un máximo de nueve (9) años, límite superior que no fue modificado por los artículos 239 y 241 de la Ley 599 de 2000.

Por lo anterior, es claro que para tal ilícito en la fase instructiva el término de prescripción de la acción penal es de nueve (9) años, mientras que para la etapa del juicio corresponde a cinco (5) años, que como se dijo, es el término mínimo dispuesto por el legislador.

La resolución de acusación por el delito de carácter patrimonial data del 25 de mayo de 2001, decisión que adquirió firmeza el 15 de junio de 2001 al no ser objeto de impugnación, lo que denota que el término de prescripción de la acción de cinco (5) años contado a partir de la ejecutoria venció el 16 de junio de 2006, circunstancia que, en consecuencia, amerita su declaración.

Es necesario señalar que como la prescripción de la acción penal del delito referido se causó después de proferido el fallo de segundo grado por parte del Tribunal Superior de Pereira, se deberá disponer la correspondiente cesación del procedimiento adelantado contra el inculcado por tal comportamiento punible.

Como la exclusión de la dosificación punitiva del ilícito patrimonial

tiene incidencia en la pena que le fuera fijada, de ello se ocupará luego la Sala para redosificarla.

2. De los cargos

Por el motivo de la violación indirecta de la ley sustancial por yerros probatorios pretende el actor la absolución para su cliente con la formulación fraccionada de seis cargos, que como lo anota la Procuradora Delegada, resulta innecesaria esa presentación independiente, ya que los varios desaciertos de apreciación probatoria tienen relación por estar referidos a una misma materia y conducen a idéntica conclusión, por lo tanto la Sala los analizará de manera conjunta.

En el falso juicio de existencia por suposición por parte del Tribunal de la declaración de José Jesús Valencia para sustentar la condena, el censor busca sobredimensionar un lapsus calami judicial, porque como lo hace ver la representante del Ministerio Público, se advierte claramente la equivocación en la anotación de los nombres y apellidos del declarante José Jesús Valencia, cuando en realidad correspondía a Jesús Javier Patiño Valencia.

Lo anterior se advierte diáfamanamente ya que el dicho de ese testigo fue analizado en los fallos a la par con las manifestaciones de la declarante Fabiola López, de quienes se destacó que su ajenidad al incidente les otorgaba fiabilidad, amén de que avalaban el relato del ofendido acerca de haber compartido previamente con sus agresores, por cuanto lo vieron con ellos precisamente por los lugares por él referenciados y en su automóvil.

Es así como Jesús Javier Valencia Patiño en su declaración detalla que prestaba el turno de vigilancia nocturna en el centro comercial “La Popa” de la ciudad de Pereira cuando observó a Napoleón Rodríguez, a quien conocía previamente porque se dedicaba allí al servicio ilegal de pasajeros, que arribó hacia las tres de la mañana en compañía de cuatro

muchachos, se pusieron a charlar y tenían una botella de ron, agrega que le llamó la atención que los jóvenes hablaban en reserva y alejados de la víctima pero que no le hizo alguna advertencia a ésta sobre ello. Además, dada la descripción morfológica que respecto de uno de los sujetos hizo dicho vigilante, acerca de que era de pelo teñido mono, entre 18 a 19 años de edad, características que coincidían con las suministradas por el otro procesado Wilson Rodríguez y guardaban correspondencia con las del enjuiciado, se acotó la responsabilidad directa y mancomunada de GÓMEZ NOREÑA en el hecho.

Se confirma que se trata simplemente de un error de transcripción del nombre del atestante en la parte considerativa del fallo, si se tiene en cuenta que al presentar el Tribunal la sentencia recurrida emitida por el a quo anotó las pruebas que soportaron la condena citando la declaración de José Javier Valencia Patiño.

Ahora, concerniente al falso juicio de identidad por la tergiversación del reconocimiento fotográfico que pese a ser realizado por Wilson Rodríguez Piedrahita, se anotó en el fallo como llevado a cabo por el ofendido Napoleón Rodríguez Quintero, cabe resaltar que en el plenario obran tres diferentes conjuntos fotográficos preparados por la Sección de Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (folios 111, 112 y 114) en cada uno de ellos aparecía la imagen de WILFREDY GÓMEZ NOREÑA. Cuando les fueron puestos de presente al ofendido Napoleón Rodríguez Quintero sólo precisó que en el primer álbum fotográfico, la imagen ubicada en la tercera casilla se parecía en los ojos y las cejas a los de uno de sus agresores, por lo cual el funcionario judicial dejó la constancia que el señalado por el testigo correspondía a GÓMEZ NOREÑA (folio 118 vto.).

Los mismos registros fueron exhibidos al otro implicado Wilson Rodríguez Piedrahita y al igual que el declarante anterior ubicó al procesado en el tercer lugar del primer álbum

fotográfico (folio 130).

Tal identidad en el conjunto fotográfico y ubicación de la imagen del procesado por parte de los comparecientes hace explicable que el Tribunal haya anotado el folio 130, cuando debió anotar el 118, ya que ambas probanzas aludían al señalamiento de la casilla tres que correspondía a GÓMEZ NOREÑA.

Lo anterior obedeció a que el Tribunal estimó inane la queja elevada por el defensor acerca de que la víctima no había reconocido a su defendido, pues obraba el señalamiento expreso por parte tanto de Napoleón Rodríguez Quintero, como de Wilson Rodríguez, agregándose que si no había sido reconocido en los otros álbumes fotográficos ello se debía a los cambios de su fisonomía.

De forma marginal el defensor critica aspectos del ofendido como deponente de cargo al decir que por su estado de alicoramiento, hora en que sucedieron los hechos y a bordo de un vehículo se le dificultaba observar y retener la forma de los ojos y cejas de uno de sus agresores, sin embargo, el juzgador racionalmente sopesó todas estas circunstancias resaltando que pese a la ingesta alcohólica que el mismo declarante reconoció y que se evidenció en su historia clínica, también al momento de ingresar al centro asistencial se anotó que estaba consciente y orientado, por manera que en su posterior declaración aseverara que estaba en condiciones de realizar un retrato hablado de sus victimarios, que no se avizore alguna perturbación en el proceso perceptivo y mnemónico del ofendido que alterara sus facultades de percepción, recordación y evocación del suceso.

Tampoco, por el hecho de que previamente al reconocimiento fotográfico el ofendido se haya entrevistado con el procesado no mina su credibilidad, porque su dicho encuentra soporte en hechos objetivos comprobables de los cuales no sólo dio cuenta el testigo Jesús Javier Valencia Patiño, ya mencionado, sino Fabiola López, quien a pesar de no

presenciar directamente la agresión de que fue objeto Napoleón Rodríguez, si fue testigo de circunstancias antecedentes por haber departido previamente con él y con Wilson Rodríguez. Así, ella explica que luego de bailar en un sitio de diversión y cuando se dirigían hacia su casa, Wilson hizo detener el vehículo que conducía Napoleón, se bajó y luego retornó con dos muchachos que se subieron al rodante, ella como estaba un tanto mareada por la ingesta alcohólica se quedó en su casa y no supo más hasta cuando la esposa del ofendido le contó a un familiar del incidente y luego el propio Napoleón le narró que los sujetos con los que había seguido esa noche en el automotor, lo habían atracado.

Por manera que el Tribunal no puso en boca de la declarante palabras que ella no refirió. Su dicho sirvió para refrendar las manifestaciones de la víctima relacionadas con que en la madrugada del 15 de enero de 2000 efectivamente transitó por los sitios que mencionó, acompañada por varios hombres jóvenes con quienes se trasportaba en su vehículo.

Por lo tanto, la Sala no advierte distorsión alguna o cercenamiento en el contenido fáctico de la declaración de Fabiola López por parte de los juzgadores, ya que la postura del censor para demeritarla por no incriminar directamente a su representado se queda en simple oposición al criterio judicial que encontró su dicho conteste con las manifestaciones del ofendido.

Además de lo anterior, Wilson Rodríguez Piedrahita indicó que “Freddy”, también conocido como el “Aguacatero”, era hermano de la esposa de su tío Alberto Piedrahita. Y efectivamente, en la investigación se estableció que WILFREDDY GÓMEZ NOREÑA es hermano de Martha Lucía Gómez Noreña quien se dedica a la venta de aguacates, evento adicional que le sirvió al juzgador para justificar que al procesado se le conociera más por su apócope.

Tal circunstancia se unió a otras relacionadas con el hecho de que tanto Wilson Rodríguez Piedrahita, como Napoleón Rodríguez Quintero indicaron que en la noche en cuestión recogieron a quien conocían para ese momento como “Freddy”, por la Avenida del Río con calle 18 de la ciudad de Pereira, sector que precisamente había reportado el procesado al momento de solicitar su cédula de ciudadanía, (calle 19, 1ª bis # 19-58) lo que hace igualmente inexistente el reproche que formula el libelista acerca de que no está demostrado el hecho indicador de que el procesado haya residido en el sitio donde vivía su hermana, pues Wilson Rodríguez indicó que ésta residía en la calle 19 con 1ª bis.

El relato de Wilson Rodríguez acerca de las características físicas de “Freddy” de tener el cabello de color “mono” o rojizo, de 20 o 21 años de edad, narizón, tez blanca y con la señal particular presentar un tatuaje grande en el pecho, coincide con los rasgos fisonómicos anotados al momento de escuchar en indagatoria a WILFFEDY GÓMEZ NOREÑA en la audiencia pública, diligencia en la cual el juez hizo constar que el procesado presentaba un tatuaje de grandes proporciones en el pecho.

De la misma manera, el dicho del coprocesado Wilson Rodríguez acerca de su participación y de la labor desplegada por “Freddy”, sirvió para clarificar el compromiso de éste en el atentado contra la vida que sufrió Napoleón Rodríguez, puesto que indicó que “Freddy” portaba un arma corto punzante, que se la pasó para herir a su tío, y luego se quedó en compañía de otro sujeto alias “Nono” asestándole otras heridas a su familiar.

Es sabido que por su carácter de prueba indirecta, el indicio responde a un proceso valorativo a través del cual se somete un hecho, que se encuentra acreditado por otro medio probatorio a una regla de la experiencia para llegar a deducir por esa vía un hecho desconocido, pero la presentación aislada que de las censuras hace el

casacionista lo lleva a no tener en cuenta que la valoración de las pruebas tanto directas como circunstanciales es de conjunto, y allí también debió dirigir su ataque a fin de derribar toda la base de convicción del fallador, porque precisamente, además del señalamiento directo que realizó Wilson Rodríguez Piedrahita acerca de la tarea criminal asumida por “Freddy”, la decisión de condena se sustentó en prueba construida ya que fue visto cuando abordó el vehículo conducido por Napoleón Rodríguez, precisamente por el lugar donde residía y luego cuando departían ingiriendo licor.

La valoración racional de las pruebas como obligación del sentenciador conlleva la explicación de la capacidad de convicción razonada científica y técnica que le ofrecen ellas en su

conjunto, de ahí que en sede casacional es dable el análisis de la eventual pretermisión de los postulados de la sana crítica, no para buscar un parámetro jurisprudencial sobre una nueva valoración probatoria, sino para verificar que la decisión corresponde a una argumentación estructurada coherentemente como enseña la lógica, a la forma como se aplican los principios en un espacio teórico específico propio de la observación científica, así como a los juicios que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial que arrojan las reglas de la vida.

Pese a lo anterior, es ostensible la precariedad demostrativa del censor para acreditar el falso raciocinio que predica respecto de no haberle otorgado algún grado de credibilidad a la declaración de Wilson Rodríguez Piedrahita vertida en la vista pública en la que clarificó que WILFREDY GÓMEZ NOREÑA, que estaba presente allí, no había participado en los hechos delictivos investigados, porque no señala la forma como tal valoración desbordó los postulados de la sana crítica y lejos de evidenciar la arbitrariedad del juzgador en el proceso intelectual, asume el defensor una simple oposición a las conclusiones judiciales.

Como lo pone de manifiesto la representante de la Procuraduría, la declaración del otro implicado fue desestimada por el juzgador por corresponder a una retractación de su inicial dicho plasmado en su indagatoria en la cual clarificó la coparticipación de “Freddy” en el hecho. Así, se prefirieron las iniciales manifestaciones, no sólo por su inmediatez en relación con los sucesos, sino porque se advertía claramente que la novedosa versión ofrecida por el declarante en la audiencia pública tenía el claro propósito de favorecer a su amigo.

En este orden, encuentra la Sala que el juzgador no partió de hechos inciertos o dudosos, ni forzó el curso de la inferencia lógica con conclusiones irracionales, puesto que la declaración del otro procesado, Wilson Rodríguez, y la prueba indiciaria a que se ha hecho mención vistas en su conjunto desvirtúan cualquier otra interpretación de los hechos acerca del compromiso penal de GÓMEZ NOREÑA.

En tales condiciones, las cesuras no prosperan.

3. Casación oficiosa

Encuentra la Sala la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, ante la solicitud que eleva la representante del Ministerio Público para que en respeto del principio de legalidad de la pena se reduzca el término de la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al inculcado al límite legal exigido por la legislación vigente al momento de los hechos.

Efectivamente, el apotegma jurídico según el cual la ley se aplica durante su vigencia tiene una excepción con fundamento en el citado artículo 29 del mandato superior en cuanto ordena que las leyes penales sustantivas y procesales de efectos sustanciales favorables al procesado o condenado, se deben aplicar con preferencia a las que le sean desfavorables.

A este respecto, la Sala ha puntualizado acerca de la sucesión de leyes con ocasión de la expedición del Código Penal de 2000 y el cotejo con el precedente ordenamiento (Decreto-Ley 100 de 1980), que no existe impedimento para acudir a la combinación de preceptos con miras a integrar la norma favorable, siempre que se mantenga a salvo la autonomía de cada instituto o materia objeto de regulación.

Si bien en este caso, para el comportamiento delictivo acaecido el 15 de enero de 2000, en virtud del principio de favorabilidad en la dosificación de la pena principal de prisión para el delito contra el bien jurídico de la vida se prefirió las disposiciones del nuevo Código Penal de 2000, se imponía integrar las disposiciones del antiguo ordenamiento en lo concerniente a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

A partir de la vigencia de la Ley 599 de 2000, en sus artículos 51 y 52 se estableció que la pena accesoria denominada ahora inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, debe acceder a la pena de prisión por un tiempo igual y hasta por una tercera parte más, siempre que se respete el mínimo de cinco (5) años y el máximo de veinte (20) años salvo lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política respecto de los delitos contra el patrimonio del Estado.

De otro lado, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto-Ley 100 de 1980, norma vigente para la época de los hechos, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas no podía, en ningún caso, exceder de diez (10) años.

En este orden, la Sala advierte el error esencial de los juzgadores de primera y segunda instancia, porque al determinar la pena accesoria en una duración igual a la de la sanción principal de prisión incurrieron en flagrante violación de las garantías fundamentales del procesado a la legalidad de la pena y la favorabilidad, pues con su fijación en trece (13) años y dos (2) meses dejaron de aplicar el tope máximo

establecido en la antigua regulación legal, norma que por hallarse en vigor en la fecha aludida era plenamente aplicable.

En consecuencia, corresponde a la Sala restaurar la garantía de la legalidad de la pena y por ello se dispondrá casar de oficio y parcialmente el fallo en cuanto atañe a la pena accesoria impuesta al procesado WILFREDY GÓMEZ NOREÑA, para en su lugar establecer su duración en diez (10) años.

4. Cuestión final

Como se anotó en precedencia, por efecto de la declaración de prescripción de la acción penal por el delito de hurto agravado se hace necesario excluirlo de la dosificación punitiva fijada para el procesado, quien entonces sólo quedará condenado como coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado en el grado de tentativa.

Al respecto, el Juzgado Tribunal Superior ubicado en el extremo inferior del último cuarto punitivo del delito mayor de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, —doce (12) años y seis (6) meses a cuarenta (40) años—, estimó que no partía de la pena mínima por cuanto figuraban dos sentencias penales como antecedentes judiciales en contra el enjuiciado, de ahí que fijó la pena para tal ilícito en trece (13) años a los que le aumentó dos (2) meses más por el delito concurrente contra el patrimonio económico, por lo tanto, se deberán excluir estos dos (2) meses al hallarse prescrita la referida acción penal derivada del mismo.

Ninguna incidencia tiene la declaración de prescripción de la acción penal respecto de la suma fijada por concepto de indemnización de perjuicios, por cuanto, para ella solo se tuvo en cuenta los daños materiales y morales derivados de las heridas que recibió Napoleón Rodríguez.

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. DECLARAR PRESCRITA la acción penal derivada del delito de hurto agravado.
2. CESAR PROCEDIMIENTO en favor de WILFREDY GÓMEZ NOREÑA por el delito de hurto agravado.
3. PRECISAR que, por razón de la cesación de procedimiento, la pena principal impuesta al procesado WILFREDY GÓMEZ NOREÑA como coautor del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa es de trece (13) años.
4. NO CASAR el fallo por razón de los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor de WILFREDY GÓMEZ NOREÑA.
5. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE el fallo recurrido para reducir a diez (10) años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al procesado WILFREDY GÓMEZ NOREÑA.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Excusa justificada

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Mediante fallo de 23 de octubre de 2000 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira condenó a Wilson Rodríguez Piedrahíta como coautor del delito de homicidio agravado en el grado de tentativa en concurso con hurto agravado, a la pena principal de veinte (20) años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial a través de fallo de 12 de enero de 2001.