

Proceso No 22734

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 94

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre el impedimento expresado por el Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, así como sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el Procurador 117 Judicial Penal de Medellín contra la sentencia de enero 28 del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó, con algunas modificaciones en relación con el monto de la pena, la que en primera instancia dictó el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos el 16 de septiembre de 2.003 condenando a Elkin de Jesús Gaviria Alzate como autor del punible de homicidio.

ANTECEDENTES:

1. Por hechos ocurridos el 15 de noviembre de 1.999 en el municipio de Don Matías (Antioquia), en los que se dio muerte a Francisco Javier Sepúlveda Gaviria, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos dictó sentencia el 16 de septiembre de 2.003 condenando a Elkin de Jesús Gaviria Alzate por el punible de homicidio agravado a la pena principal de 28 años de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio

de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, así como a pagar el equivalente a 300 salarios mínimos mensuales por indemnización de perjuicios.

2. Recurrido dicho fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal de la que hizo parte el Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, lo confirmó a través del que profirió el pasado 28 de enero del año que transcurre -ahora objeto del recurso de casación- pero considerando que no concurrían agravantes, redujo la pena principal a quince años de prisión y a ese mismo lapso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. Contra esa sentencia de segunda instancia el Procurador 117 Judicial Penal de Medellín interpuso el recurso de casación y en término formuló la correspondiente demanda postulando un cargo por la vía directa por falta de aplicación de los artículos 29, inciso 3º de la Constitución; 6º, inciso 2º de la Ley 599 de 2.000 y 3º de la Ley 365 de 1.997 e indebida aplicación del inciso 3º del artículo 52 del Código Penal, en tanto cometidos los hechos en vigencia de la referida Ley 365 -norma que era más favorable al procesado- a éste se le terminó imponiendo como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de quince años, siendo que aquél ordenamiento preveía un máximo de diez.

4. Arribado así el asunto a la Corte con el fin de calificar la anterior demanda, el Magistrado Dr. Sigifredo Espinosa Pérez se declaró, con fundamento en el artículo 99-6 del Código de Procedimiento Penal, impedido para conocer del mismo toda vez que hizo parte de la Sala de Decisión Penal que profirió el fallo extraordinariamente impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Sin lugar a hesitación alguna acerca de que el Dr. Sigifredo Espinosa Pérez -quien ahora hace parte de esta Sala- participó en la adopción de la providencia que por vía

del recurso extraordinario se pretende revisar, resulta incuestionable que tal situación se aviene al supuesto fáctico previsto en la causal 6ª del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal por cuanto se persigue por la senda casacional el examen de la legalidad de la decisión en cuyo proferimiento aquél participó cuando -de conformidad con la precitada norma- constituye causal de impedimento “que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar”.

Por ello, se declarará fundado el impedimento que expresa el Magistrado Dr. Sigifredo Espinosa Pérez y en consecuencia se le separará del conocimiento de este asunto.

2. Ahora, en lo que hace a la demanda de casación formulada por el agente del Ministerio Público, ha sido criterio de la Sala que quien no ha apelado la sentencia de primer grado ni ve desmejorada su situación con la decisión de segunda instancia a consecuencia de la impugnación que hubiere interpuesto otro sujeto procesal o por efecto del grado jurisdiccional de la consulta, carece de legitimación para acudir a la vía extraordinaria toda vez que si habiendo podido recurrir guarda silencio frente a la que el ad quem confirmó debe entenderse su asentimiento con aquella.

Bajo dicha premisa es claro que en este asunto el fallo del a quo fue impugnado únicamente por el defensor del encausado y que no obstante que allí se impuso como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de veinte años, el Ministerio Público, institucionalmente entendido, ninguna inconformidad planteó, luego es patente que ahora carece de interés para recurrir por la vía extraordinaria, sin que pueda pretenderse legitimado por su representación de la sociedad pues no es ese un elemento que posibilite un tratamiento diferencial frente a los demás sujetos procesales o la exención de ciertas cargas que deben ser

comunes, por virtud del principio de igualdad, a todos aquellos.

Es que si el Ministerio Público enterado personalmente del fallo del a quo renuncia a su deber de defender el orden jurídico o de promover la defensa de los derechos o garantías fundamentales en el momento oportuno, cuando se produce la decisión de primera instancia que se denuncia como lesiva de dichas prerrogativas no puede ahora pretender asumirlo con la extraordinaria impugnación cuando por su silencio no puede deducirse sino su conformidad con aquella, mucho más en este caso en que la decisión del a quo fue fijar la pena accesorio en veinte años, mientras que la del ad quem se determinó en quince.

En circunstancias tales, el Ministerio Público carece en este asunto de interés para recurrir en casación y ello conlleva a que la demanda por él formulada sea objeto de rechazo.

3. Sin embargo y dada la reciente posición mayoritaria de la Sala expuesta en decisión del pasado 19 de agosto del año en curso con ponencia del Magistrado Dr. Yesid Ramírez Bastidas, ante la ostensible violación de una garantía fundamental que a la Corte no le es posible obviar a riesgo de contrariar mandatos constitucionales y legales pues al enjuiciado le fue impuesta una pena accesorio de 15 años por hechos que acaecieron en 1.999, se dispondrá oficiosamente correr traslado de la actuación a la Procuraduría por el término de 20 días previsto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal a fin de que conceptúe sobre la posible vulneración de la garantía constitucional de favorabilidad.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. DECLARAR FUNDADO el impedimento expresado por el Magistrado miembro de esta

Sala Dr. Sigifredo Espinosa Pérez y en consecuencia separarlo del conocimiento de este asunto.

2. INADMITIR la demanda de casación formulada por el Ministerio Público.

3. Correr traslado de la actuación a la Procuraduría por el término de 20 días a fin de que conceptúe sobre la posible transgresión a la garantía constitucional de favorabilidad del procesado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
DE BARÓN

MARINA

PULIDO

Salvamento parcial de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria