

Proceso No 24687

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADOS PONENTES

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 37

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril del dos mil seis (2006).

MOTIVO DE DECISIÓN

Mediante sentencia del 11 de enero del 2002, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta declaró a los señores Héctor Orlando Castro Blanco y Luis Eduardo Velandia Duarte penalmente responsables del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte de armas de fuego para la defensa personal. Les impuso 33 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, los exoneró del deber de indemnizar perjuicios y les negó la condena de ejecución condicional.

El fallo fue recurrido por los defensores y por el procesado Castro Blanco.

El Tribunal Superior de la misma ciudad lo confirmó el 13 de mayo del 2005.

El defensor de Castro Blanco acudió a la casación, que fue concedida.

El 9 de febrero del 2006, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió:

- a) Declarar prescrita la acción y, por ende, cesar procedimiento, en relación con el delito de porte de armas.
- b) Dosificar provisionalmente la pena impuesta, que dejó en 32 años y 6 meses de prisión.
- c) Inadmitir la demanda presentada.
- d) Correr traslado al Ministerio Público para su estudio respecto de la posible lesión al principio de favorabilidad en la imposición de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Recibido el concepto de la Señora Procuradora Tercera Delegada en lo Penal, la Corte resuelve de fondo el asunto.

HECHOS

Aproximadamente a las dos de la tarde del 24 de septiembre de 1999, en la calle 3ª con avenida 5ª del barrio San Luis, de Cúcuta, Yamile Picón Rojas abordó un taxi para dirigirse a una corporación con el fin de consignar \$ 3.380.550 que llevaba en efectivo. En ese momento, dos hombres que se movilizaban en una motocicleta interceptaron el vehículo, ascendieron al mismo y le ordenaron entregara el dinero. Como se negó, uno de ellos, que portaba una pistola, le disparó causándole la muerte. Los agresores tomaron el numerario y huyeron.

Los integrantes de una patrulla de la Policía Nacional fueron alertados y se dieron a la persecución de los ocupantes de la moto, a quienes alcanzaron a la altura de la calle 21 con avenida 5ª. Estos, al notar la presencia de la autoridad, emprendieron fuego en su contra y causaron lesiones a dos patrulleros. Los atacantes, Héctor Orlando Castro Blanco y Luis Eduardo Velandia Duarte, también resultaron heridos en el cruce

de disparos que se originó. En su poder fue encontrado el dinero hurtado.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la investigación, el 4 de mayo del 2000 la fiscalía acusó a los procesados como coautores del concurso de conductas señalado. La resolución fue recurrida y ratificada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 22 de junio del mismo año.

Luego fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda casar la sentencia, porque los jueces aplicaron la Ley 599 del 2000, en tanto que el Decreto 100 de 1980, en vigor para la época de los hechos, resultaba favorable al procesado en lo que a la pena accesoria se refiere.

Sin embargo, sobre la ejecución de esa sanción considera que la norma benigna es el artículo 53 de la ley mencionada, que dispone su cumplimiento simultáneo con la privativa de la libertad, mientras con la anterior (artículo 55 del Código Penal de 1980) el pago de la medida accesoria solo comenzaba después de finalizada la prisión (mientras durase ésta, se cumplía de hecho), circunstancia que por significar un doble castigo fue corregida por la legislación actual.

CONSIDERACIONES

El problema

Los hechos ocurrieron el 24 de septiembre de 1999, cuando regía el Código Penal de 1980, es decir, el decreto 100 de ese año.

En la sentencia de 1ª instancia, proferida el 11 de enero del 2002, ya en vigencia del nuevo

Código Penal, la ley 599 del 2000, se dijo que se había incurrido en los delitos de

Homicidio agravado del artículo 104, numeral 2º del código penal, tentativa de homicidio del artículo 104, numeral 10 ibidem, hurto calificado y agravado, artículo 350, numeral 1º y artículo 351, numeral 6º y 10º y la genérica del artículo 372, numeral 1º del código represor anterior y, porte de armas de defensa personal del artículo 365 del nuevo código penal.

Por esas infracciones les fijó como pena principal 33 años de prisión.

Es claro, entonces, que –como lo afirmó el señor juez-condenó teniendo en cuenta los dos estatutos y la favorabilidad.

Enseguida, dentro de las motivaciones, dijo que

Como pena accesoria, se les impondrá a los procesados...LA DE INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, por un periodo igual al de la pena principal.

Y posteriormente, en el literal tercero de la parte resolutive del fallo, el despacho condenó a los acusados

A la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal.

En la sentencia del 13 de mayo del 2005, el Tribunal confirmó el fallo de primer grado.

Se desprende de lo anterior que sobre la pena accesoria de interdicción o inhabilitación no se expresó ni se explicó nada, pues no fue referida ni a la legislación pretérita ni a la actual.

La Corte debe dilucidar, entonces, si en el evento examinado esa pena se debe entender

sustentada en el Código Penal de 1980 o en el del 2000.

Para efectos de circunscribir el problema, las normas de trascendencia son las siguientes:

El artículo 55 del Código Penal de 1980, que disponía:

Cumplimiento de penas accesorias. Las penas de interdicción de derechos y funciones públicas, suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, se aplicarán de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ellas. Cumplida ésta, empezará a correr el término señalado para aquéllas en la sentencia, salvo lo dispuesto en el artículo 68.

Y el artículo 53 del Código Penal del 2000, que dice:

Cumplimiento de las penas accesorias. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con esta.

A su cumplimiento, el juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.

El tema en el Código Penal de 1980

Siguiendo las huellas de la ley y la jurisprudencia, se hallaba regulado de la siguiente forma:

a) Era una pena accesoria, excepto cuando se establecía como principal (artículo 42.3).

b) Su duración genérica máxima era de 10 años (artículo 44).

c) En todo caso, accedía a la de prisión, por un periodo igual al fijado para esta en la

sentencia (artículo 52), pero nunca más allá de 10 años.

d) Se aplicaba de hecho mientras duraba la pena privativa de la libertad (artículo 55).

e) Cumplida la pena privativa de libertad, empezaba a correr el término definido para ella en el fallo, salvo si se reconocía el derecho a la condena de ejecución condicional (artículo 55).

El Código Penal del 2000

Con la letra, en este estatuto, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está reglamentada así:

a) Es una de las penas accesorias, o privativas de otros derechos (artículo 43), excepto cuando ha sido establecida como principal (artículo 52).

b) Como regla general, tiene una duración entre 5 y 20 años (artículo 51).

c) En todo caso, sigue a la pena de prisión, “por un tiempo igual al de la pena a que accede” (artículo 52.3), es decir, el mismo de la prisión, afirmación que exonera de cualquier necesidad de sustentar su imposición.

d) El lapso anterior de inhabilitación se puede aumentar “hasta por una tercera parte más”, sin exceder el máximo fijado en la ley para la interdicción, es decir, 20 años, afirmación que se hace para mantener la interpretación que primaba mientras regía el Código Penal pasado y con base en el principio de proporcionalidad de la pena, también conocido como prohibición del exceso.

e) De acuerdo con el artículo 53, las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, “se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con esta”.

Análisis y conclusiones de la Corte

La Sala encuentra que, en principio, y con sujeción al examen de cada asunto concreto, ante la sucesión de leyes en el tiempo, es más favorable la legislación anterior porque la interdicción se cumplía de hecho, es decir, aparte del derecho, mientras se pagaba la pena privativa de libertad, y purgada ésta comenzaba a ser contado el lapso de la accesoria, tiempo que nunca podía superar diez (10) años, de acuerdo con un criterio jurisprudencial de la Sala que finalmente se tuvo como indiscutible y, por supuesto, como pacífico.

En las normas del nuevo Código la situación es esencialmente similar.

En efecto.

Para las personas que desde el 25 de julio del 2001 hayan cometido delitos sancionados con prisión, está prevista como obligatoria la inhabilitación, que se cumple de hecho, es decir, fuera del derecho, mientras se paga la de prisión, y, culminada ésta, comienzan a correr los términos fijados para ella en la sentencia, hasta por un plazo máximo de veinte (20) años.

Las razones de esta última aseveración son las siguientes.

Primera

Sin duda, a primera vista, cualquiera podría decir que de la gramática de los dos artículos citados, el 55 del Código anterior, y el 53 del actual, resulta una diferencia notoria que conduce a la afirmación según la cual sobre el punto hubo modificaciones de fondo.

La interpretación gramatical o literal, entendida como simple percepción,

aprehensión o lectura de símbolos lingüísticos, realmente no es una forma hermenéutica porque con ese ejercicio no es posible hallar el sentido ni el contenido de las disposiciones, y porque, como afirma H. H. Jescheck,

Toda norma jurídica necesita ser interpretada, incluso en casos de claro tenor literal, pues el sentido jurídico de un precepto legal puede ser distinto a lo que el normal entendimiento deduce del texto literal aparentemente claro [Tratado de derecho penal. I. Barcelona, Bosch, 1981, T: S. Mir P y F. Muñoz C, página 208].

No basta, pues, con afirmar que como la redacción de los estatutos es diversa, ello necesariamente obedece a que hubo cambios severos en la normatividad que ocupa el cuidado de la Sala. Es imprescindible, entonces, acudir a la hermenéutica jurídica, más allá de la pura letra, para hallar el sentido y el contenido de la ley.

Si por interpretación gramatical o literal se entiende la búsqueda de la voluntad de la ley a partir del significado filológico de las palabras [Rozo Rozo, Julio E. Derecho Penal General. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2ª edición, 1999, página 228]; o la relación de los términos utilizados por la ley con el uso general del lenguaje o con el uso especial del mismo resaltado por el propio legislador, bien puede decirse que esta manera hermenéutica presta alguna utilidad, al menos a título de orientación, de guía.

Veamos.

Literalmente existe diferencia fácilmente palpable entre los dos estatutos (artículos 55 y 53, respectivamente) pues, recuérdese, para el anterior, la interdicción se aplica de hecho, mientras se paga la pena corporal y, concluida ésta, comienza el término fijado para aquella en la sentencia; mientras tanto, en el actual la pena accesoria se aplica y ejecuta simultáneamente con la privativa de la libertad.

Aplicar significa poner en contacto, apoyar en, adherir, pegar, doblar juntos, plegar.

También es arreglar, atribuir, referir a, adaptar, sobreponer, acomodar.

De hecho quiere decir efectivamente, de veras, en verdad, por vía de fuerza, sin derecho, con eficacia, mientras tanto.

Ejecutar es cumplir, efectuar, hacer, realizar, ajusticiar, seguir, desarrollar, dar curso.

Simultáneamente es al mismo tiempo, a la vez, coincidencialmente, común a varias cosas.

Así, con una simple mirada, es posible concluir que en el lenguaje ordinario, común, aplicar y ejecutar son sinónimos, y que lo que se cumple de hecho en compañía, también se verifica simultáneamente.

Desde este punto de vista, no hay ninguna distinción entre los dos códigos con fundamento en que el primero habla de aplicar y el segundo de aplicar y ejecutar. El último, simplemente, quiso ser más reiterativo, recabar.

Y en el Código Penal de 1980, mientras se pagaba la sanción privativa de la libertad, de hecho, obviamente, la persona se encontraba interdicta; y en el del 2000, mientras purga la pena privativa de la libertad, a la vez, de todas formas, simultáneamente, de hecho, se ejecuta la pena accesorio.

Más. Jurídicamente, aplicación y ejecución son equivalentes. Así se lee en el Vocabulario Jurídico preparado por la Asociación Henri Capitant y publicado bajo la dirección de Gérard Cornu (Bogotá, Temis, 1995, T: Jaime Restrepo y Jorge Guerrero -de la 2ª edición francesa, de 1990-).

2. Aplicación de la pena. Aplicación de la pena impuesta por un juez. La ejecución de tal

condena, considerada en el conjunto de sus modalidades (o en régimen carcelario o en prisión abierta).

Ejecución de penas. Conjunto de medidas relacionadas con la aplicación y adaptación de una pena.

Por eso, según el mismo texto, tanto el juez de aplicación de penas como el de ejecución de las mismas, entre otras cosas, debe controlar y facilitar la ejecución de las sanciones y todo otro acto ejecutorio.

Aquí toman fuerza de nuevo las reglas de interpretación que ofrece desde hace tantos años el Código Civil.

El artículo 28 dispone que

Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Y como el legislador patrio no ha definido “aplicar”, “ejecutar”, “de hecho”, ni “simultáneamente”, bien se puede acudir al artículo siguiente, así sea sólo parcialmente.

Artículo 29. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Segunda

En la exposición de motivos que el Fiscal General de la Nación anexara al Proyecto de Código Penal que sometiera a consideración de las cámaras legislativas y que hoy rige,

dijo que el tema “Consecuencias jurídicas del delito” era sensible y explicó las modificaciones que se hacían al anterior estatuto. En ninguna parte, sin embargo, aludió al punto que ahora ocupa la atención de la Sala. Y si no lo hizo, fue porque estimaba que el tema legal seguía siendo el mismo. Es que no puede olvidarse que según esa misma exposición, el Código se debía adaptar a la nueva Constitución, al bloque de constitucionalidad y, desde luego, al nuevo modelo de Estado. Por eso el Fiscal General de la Nación expuso en ese documento:

Lo anterior se refleja en necesarios cambios al nivel de la parte general y especial del Código Penal, tanto en materia de las normas rectoras como de la estructura del delito y, muy especialmente, en materia de punibilidad (destaca la Corte).

Y, se repite, sobre la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas, nada se expresó como para pensar que el Fiscal General y su amplio comité de expertos hubieran optado por hacer variaciones respecto de la legislación pasada.

Como ya se indicó, en el Proyecto presentado por la fiscalía se leía el artículo 53, que decía:

Cumplimiento de las penas accesorias. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

A su cumplimiento, el juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.

Ciertamente, a primera vista daría la sensación de que al creador del Proyecto se le hubiera ocurrido una transformación importante. Sin embargo, como cosa rara, no se explicó esa supuesta modificación, como sí se hizo, por ejemplo, en materia de subrogados, de motivación de todo lo relacionado con la punibilidad, de prisión

domiciliaria, y de método para la determinación judicial de la pena.

Si se trata de un asunto de fondo, componente de las consecuencias del delito con repercusiones en los ámbitos laboral, social, político y económico, no se entiende por qué si se querían realizar mutaciones hondas, no fueron explicadas.

Lo que sí se deduce fácilmente, es que ante la ausencia de justificación, que sí la hubo en muchísimas otras hipótesis de trabajo en relación con las cuales fueron mudadas algunas disposiciones, la conclusión es obvia: quien hizo el Proyecto no estimó necesario ocasionar transmutaciones en este tema.

Y durante los largos debates al Proyecto en el Congreso, y aún después, se habló y se escribió sobre bastantes reformas al Código Penal derogado.

No obstante, a pesar de que sobre el tópico que ocupa a la Sala siempre se mantuvo el artículo como fue concebido inicialmente por la fiscalía, jamás se planteó ni se insinuó observación y explicación alguna vinculada con alteraciones o rectificaciones que tuvieran como objeto la pena de inhabilidad.

Al contrario. El legislador siempre pensó en que sostenía el tratamiento que la ley penal existente le dispensaba a la pena de inhabilidad. Obsérvese, si no, por ejemplo, lo sucedido con la ponencia para primer debate al proyecto de ley número 040 de 1998, del Senado de la República:

Debajo del artículo 44 (la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas), se “comentó”: “Se adecua la redacción de la norma vigente”.

Tras el artículo 52 (las penas accesorias), se “comentó”: “Se recogen las disposiciones del Código vigente, y se ordenan temáticamente”.

Y luego del artículo 53, según el cual “las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta”, se “Comentó”: “Se recogen las disposiciones del Código vigente y se ordenan temáticamente”.

Lo anterior se resume así: si se siguen los rastros dejados por la evolución del Código del 2000, desde la elaboración y presentación del Proyecto primigenio, hasta las respuestas y soluciones del Congreso de la República a las objeciones presidenciales, naturalmente pasando por los juiciosos debates habidos en las Cámaras Legislativas, se concluye:

De una parte, que nunca se tuvo la intención de variar el tema estudiado.

Y, de la otra, que, por el contrario, en forma expresa se dejó constancia que simplemente se recogían y reordenaban las normas del Código vigente.

En definitiva, entonces, hasta aquí, los dos Códigos son iguales.

Siendo así, para robustecer todavía más lo dicho, es interesante recordar los pasos seguidos por las reformas que precedieron al texto final del Código Penal de 1980.

A propósito de la confección del Anteproyecto de Código Penal de 1974, uno de los comisionados, el doctor Luis Enrique Romero Soto, expresó lo siguiente el 28 de junio de 1973, como se lee en el Acta No. 60:

No encuentro en el proyecto presentado por el doctor Gutiérrez una norma que solucione el problema del cómputo del tiempo de detención preventiva como parte cumplida de la pena, ni encuentro texto que resuelva el problema planteado por el mismo ponente, es decir, aquél según el cual las penas de interdicción de derechos y funciones públicas, pérdida o suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte o

profesión deben cumplirse una vez que se ha pagado la pena principal, pues de hecho se sobreentiende que mientras un individuo se encuentra privado de su libertad, no puede ejercer funciones públicas, o ejercer un arte o profesión. Por lo anterior, me permito presentar a la consideración de ustedes los siguientes proyectos de artículos:

Artículo...El tiempo de detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad.

Artículo...Las penas de interdicción de derechos y funciones públicas, pérdida o suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte o profesión, se aplicarán de hecho mientras durare la pena principal; cumplida ésta, empezará a correr el término que se señale para ellas en la sentencia.

Y se añadió allí mismo, por parte del Comisionado Gutiérrez Anzola:

No existiendo objeción alguna, se aprueban por unanimidad las anteriores normas.

Y ese texto ratificado, tal cual, pasó a ser el artículo 64 del Anteproyecto mencionado.

La misma fórmula fue adoptada íntegramente por los proyectos de 1976 (artículo 60) y de 1978 (artículo 61).

Y en el proyecto de 1979 se hizo énfasis en lo mismo: la interdicción opera de hecho mientras dura la pena privativa de la libertad y, cumplida ésta, comienza a correr el tiempo señalado en la sentencia para aquella (artículo 59).

En el seno de los Comités que prepararon los proyectos anteriores no hubo discrepancias sobre el punto sino, al contrario, acuerdo. Como tampoco las hubo en el seno de los Comités que hicieron el Código Penal del 2000, quienes, lo mismo que antes, al contrario, se identificaron en cuanto se mantenía la regulación pasada.

Sobre el punto estudiado, perfectamente cae todo el peso del artículo 27 del Código Civil:

Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Y en supuestos como éste el espíritu o intención del legislador es más que atendible, porque se percibe uniformidad de pensamiento en la pluralidad de estudiosos que lo conformaban pues, como se advirtió, nadie, ningún miembro del Congreso, ningún asesor, ningún académico colaborador, nadie del ejecutivo, etc., es decir, ninguna de las personas que intervino en la preparación del Código, hizo constar que la normatividad sobre la pena de inhabilidad hubiera sido corregida o enmendada, o que estuviera en contra de lo aceptado por todos, es decir, que nada había variado y que, más bien, se reproducía lo ya existente en el estatuto penal anterior.

Tercera

El derecho comparado es un importante instrumento de hermenéutica jurídica, especialmente cuando las normas foráneas corresponden a países cercanos al que interpreta o han servido de abrevadero a la legislación de éste, o hay parecidos culturales o legales, entre quien aporta y quien recibe.

No se requiere ninguna observación detallada del derecho penal colombiano para afirmar que tradicionalmente se ha nutrido del derecho penal italiano y que en los últimos años su fuente mayoritaria ha sido el derecho penal alemán, ya por la vía de la traducción y repetición española, ya por la ruta directa.

Pues bien.

El artículo 19 del Código Penal Italiano sitúa la interdicción de funciones públicas dentro de las penas accesorias, y su artículo 139 expresa que

En el cómputo de las penas accesorias temporales no se tendrá en cuenta el tiempo durante el cual el condenado descuenta la pena de detención o está sometido a medidas de seguridad detentivas, ni el tiempo en que se hubiere sustraído voluntariamente a la ejecución de la pena o de la medida de seguridad.

Es claro, así, que cumplida la pena “detentiva”, empieza a ser descontada la accesoria.

El Código Penal Alemán prevé en su artículo 45 como consecuencia accesoria del delito la pérdida de la capacidad para el desempeño de cargos públicos, para ser elegido y el derecho al sufragio.

Y su artículo 45a (2) dispone:

La duración de la pérdida de una capacidad o de un derecho se computará desde el día en que la pena privativa de la libertad se haya cumplido, prescriba o se haya perdonado. Si se ordena además de la pena privativa de la libertad una medida de corrección y seguridad privativa de libertad, entonces, el periodo se empieza a contar desde el día en que también la medida haya concluido.

Es diáfano, entonces, que los dos principales manantiales legislativos del derecho penal colombiano, establecen que las penas accesorias principian a ser ejecutadas después de cumplidas las penas privativas de libertad.

Otros Códigos, más alejados de los nuestros, aproximadamente siguen la misma línea, por ejemplo, el de Portugal de 1982, con las reformas de 1995 (artículos 66 y 100); el de

Noruega de 1902-5 (artículo 32); el de Cuba de 1987/8 (artículo 37.3); el de Argentina -ley 11.179 de 1984- (artículos 12, 19, 20 y 20.4); y el de Bolivia (artículos 34 y 36).

Por supuesto, existen legislaciones que siguen la otra corriente, es decir, aquella que concibe el cumplimiento de la pena accesoria paralelamente al cumplimiento de la principal. Pero los textos mas seguidos, más estudiados y más socorridos por nuestro medio, apuntan en la dirección ya mencionada.

Aparte el reconocido alcance hermenéutico del derecho comparado, sin duda incontrovertible desde siempre, pero sobre todo en el mundo actual, no sobra recordar el inciso 2º del artículo 30 del Código Civil, que tras explicar la interpretación sistemática, concluye, extensivamente concebido, que

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Cuarta

El artículo 55 del Código Penal pasado afirmaba que la accesoria de interdicción se cumplía de hecho mientras se descontaba la principal, y añadía que cumplida esta se iniciaba el término establecido para la inhabilitación.

Esta última previsión, sin embargo, no aparece expresamente reproducida en el nuevo estatuto, que se limita a decir en su artículo 53 que la accesoria se aplica y ejecuta simultáneamente con la privativa de la libertad.

Lo sintetizado podría dar lugar a pensar que se omitía esa parte final del artículo 55 del Código Penal de 1980 porque en el nuevo estatuto bastaba con cumplir la inhabilitación mientras se ejecutaba la privativa de la libertad, es decir, porque ya no se admitía que

después de pagar la pena corporal, el condenado fuera sometido, a partir de allí, a comenzar a cumplir otra, la accesoria.

Pero también cabría creer otra solución: no se repitió esa parte, por innecesaria, por superflua.

Y esta interpretación sería la más aceptable, porque:

Uno. Obedecería, como se demostró, a la tradición. Si los dos Códigos en sustancia son iguales, el segundo no tenía por qué repetir y repetir fórmulas ya más que conocidas.

Dos. Tendría lógica: si de hecho, si por fuerza de las circunstancias, una persona privada de la libertad está sustraída al ejercicio de derechos y funciones públicas, carecería de sentido legislar para decir que en caso de prisión era obligatoria la inhabilitación pero solamente mientras durara la pena privativa de la libertad. Y no tendría sentido afirmar que se haría algo que ya, de hecho, se sabía se haría. Y si el legislador hizo lo que hizo, fue porque pensó en la tesis aquí adoptada.

Con razón, anota Vincenzo Manzini:

El hecho de que la pena accesoria temporal tenga la misma duración de la pena principal temporal impuesta, no significa que la primera produzca sus efectos solamente durante el tiempo en el cual la pena principal es ejecutada o ejecutable. Si así fuera, las penas accesorias serían meras ilusiones, porque sus efectos, como regla general, se identificarían con los efectos de la pena principal. No puede, manifiestamente, ejercer oficios públicos, etc., quien se encuentra detenido [Trattato di diritto penale italiano. III. Torino, UTET, 1981, 5ª edizione, página 221].

Esta directriz general es más o menos seguida por Linda Govoni, quien a pesar de referir la regla al caso en vez de hacer determinaciones a priori, denomina inutiliter data a la

teoría jurídica que se desprendería de estimar cumplida la pena accesoria mientras se paga la privativa de la libertad [“Le pene accessorie”. En, Ugo Di Benedetto –a cura di-, Diritto penale. Giurisprudenza e casi pratici. Parte generale. Parte speciale. San Marino, Maggioli Editore, 1998, páginas 800 a 802].

La solución del caso

De lo anterior se colige, entonces, que cuando el juzgado de 1ª instancia condenó a inhabilitación por el mismo tiempo de la prisión, sin establecer con fundamento en qué Código, lo hizo por un lapso de 33 años, determinación ratificada por el Tribunal.

Y como en esta materia el Código Penal de 1980 resulta más favorable porque prevé un máximo para esa pena de diez (10) años, mientras el del 2000 permitiría una inhabilitación hasta de veinte (20) años, es claro que la Corte casará el fallo para fijar la pena de inhabilitación en diez (10) años, sanción que comenzará a ser descontada una vez cumplida la pena privativa de la libertad.

Como mediante decisión del 9 de febrero del año en curso la Corte dosificó provisionalmente la pena, tal fijación punitiva se tendrá como definitiva.

En virtud 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. Disponer que la pena de prisión que deben cumplir Héctor Orlando Castro

Blanco y Luis Eduardo Velandia Duarte será de 32 años y 6 meses, y no de 33 años, como fue señalado en las sentencias.

2. Casar oficiosa y parcialmente el fallo demandado, exclusivamente en lo relacionado con la pena accesoria impuesta.

En consecuencia, modificar el literal tercero de la parte resolutive de la providencia del 11 de enero del 2002, proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en el sentido de imponer a Héctor Orlando Castro Blanco y a Luis Eduardo Velandia Duarte la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años, que se cumplirán de conformidad con el artículo 53 de la Ley 599 del 2000.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento de voto

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de la Sala, presento a continuación las razones de mi disenso con la determinación adoptada por la mayoría en el asunto de la referencia, pues considero que con ello se violentó la estructura del proceso y se desconocieron los institutos que le están anejos, por cuanto se dictó fallo de casación a pesar de que la demanda respectiva, había sido inadmitida.

Así es, la casación, tal y como quedó concebida en las disposiciones que por razón de la inexecutableidad de la ley 553 de 2000 y las pertinentes de la ley 600 del mismo año, recobraron vigencia –decreto 2700 de 1991-, es un medio extraordinario de impugnación llamado a cumplir las finalidades constitucionales de la prevalencia del Estado Social de Derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional, según se desprende de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 235 de la Constitución Política, por lo que no puede confundírsele con los recursos de la vía ordinaria.

De igual manera, la casación, como un juicio de legalidad que se emite sobre la sentencia, tampoco puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo.

La pretensión impugnativa en casación siempre tiene un objeto preciso y diferente al de las instancias; regido por causales específicas señaladas por la ley, con cargos que han de adecuarse a estas y que se deciden por una nueva sentencia. Por lo tanto, es diferente y diversa en objeto y contenido de la que se profirió por los falladores de

primero y segundo grado en el proceso respectivo.

La configuración de la casación como recurso extraordinario no es campo vedado para que, reconociéndose el influjo que el proceso penal recibe de los principios y valores que emanan de la Carta Política, que para todos los efectos de la actividad estatal, incluida la jurisdiccional, estatuyó el modelo de Estado social y democrático de derecho para Colombia, la Corte también propenda por la salvaguarda de los derechos esenciales de las personas, la tutela del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y la garantía del acceso a la administración de justicia, que tan caros resultaron en la decisión de cuyo contenido me aparto.

Pero alcanzar esos loables propósitos no justifica el empleo de cualquier medio, porque aún dentro de ese contexto toda función está sometida a muy precisos límites y se desarrolla con arreglo a determinadas competencias.

No cabe duda que el legislador y la jurisprudencia de esta Corte, de modo paulatino, han venido flexibilizando los rigores para acceder a la casación, ejemplo de lo cual es la introducción de institutos como la casación oficiosa y la excepcional, circunstancia que, sin embargo, no sustrae la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación.

También es cierto que la doctrina de la Corte venía entendiendo, hasta ahora, que para entrar a casar de oficio una sentencia debía mediar una demanda en forma, esto es, que hubiese superado el examen formal y, por ende, el trámite subsiguiente, el del traslado al Procurador Delegado, y que a pesar de desestimar sus fundamentos, por advertir la presencia evidente del quebranto a una garantía, se allanaba el camino al quiebre del fallo. Un ejemplo de esa tendencia lo constituye el siguiente pronunciamiento de la Sala:

“La Corte adquiere competencia para conocer de la casación, sólo a partir de la presentación de una demanda en debida forma y de la existencia de un interés jurídico para recurrir -artículo 213 de la ley 600 de 2000-, siendo ilegítima cualquier

intervención suya sin el cumplimiento de dichos presupuestos, los cuales no pueden ser obviados con los enunciados genéricos de disposiciones constitucionales que la harían procedente.

“Aceptar -sin más- la tesis propuesta a partir de la prevalencia del derecho material, la vigencia de un orden justo como fin esencial del estado y del principio de preeminencia de las normas y valores constitucionales que irradian al universo jurídico interno, ni más ni menos sería desquiciar el ordenamiento jurídico cuya defensa se propugna, pues por esa vía cualquier sujeto procesal entendería encontrarse frente a una violación de sus garantías, que obligaría a la Corte a contrariar el orden que se quiere proteger y a desvirtuar la naturaleza de la casación que en nuestro medio es esencialmente un juicio de legalidad.

“Repárese en que la intervención oficiosa de la Corte, permitida por el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal para declarar nulidades requiere que la demanda, háyase o no invocado la causal tercera del artículo 207 no prospere, pero aún así se advierta la irregularidad sustancial a corregir, como quiera que la limita a tener en cuenta únicamente las causales ‘expresamente alegadas por el demandante’. Pero asimismo, prevé la posibilidad de casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma afecta las garantías fundamentales.” (Sentencia del 8 de julio de 2004, radicación 20.323).

Incluso, poco antes fue más allá y al constatar que respecto de un procesado que no había recurrido la sentencia de primera instancia, ni tampoco interpuso casación, se le habían vulnerado sus garantías fundamentales, hizo uso de la potestad de casación oficiosa consagrada en el artículo 216, pero de todos modos, después de haberse surtido la plenitud del trámite presupuesto de la sentencia de casación. (Cfr. sentencia del 12 de mayo de 2004, radicación 20.114).

Cabe decir que en tales ocasiones y en algunas otras en las cuales esta Corporación dio lugar a casar de oficio una sentencia, lo hizo con plena competencia, en ejercicio cabal de sus atribuciones que como Corte de Casación le confiere el numeral 1º del artículo 235 de la Constitución y la ley.

Pero al haberse inadmitido la demanda y, sin embargo, ordenado el trámite casacional, que culminó con la casación en forma oficiosa del fallo emitido el 13 de mayo de 2005 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, el pronunciamiento quedó por fuera del ámbito dentro del cual la corte podía ejercer de manera legítima su atribución como Corte de Casación.

El Capítulo IX del Título V del Código de Procedimiento Penal, dedicado a la casación, integrado con las normas del Decreto 2700 de 1991 que revivieron en virtud de la declaratoria de inexequibilidad de algunos preceptos de la Ley 553 de 2000, así como de la Ley 600 de ese año (sentencia C-252/01), atinentes al recurso extraordinario, conforman unidad secuencial, lógica y racional.

De esa forma, señala los eventos en los que procede la casación (artículo 205), fija las causales susceptibles de ser invocadas (artículo 207), prevé quiénes están legitimados para presentar la demanda (artículo 209), se ocupa del trámite que opera una vez interpuesto el recurso (artículos 224 del Decreto 2700 y 211 Ley 600), especifica los requisitos que debe contener el libelo (artículo 212), estatuye el efecto que se deriva de no superarse el examen formal de la demanda al momento de su calificación o lo que ocurre si está presentada en debida forma (artículo 213), establece el principio de limitación y la posibilidad de casación oficiosa (artículo 216), y traza los derroteros a seguir en caso de que la Corte acepte como demostrada alguna causal (artículo 217).

A despecho de que lo que sigue pueda llegar a ser tachado de puro formalismo, cabe destacar que en punto de la demanda de casación, la Corte tiene contacto en dos

ocasiones: la primera, cuando la califica, esto es, al momento de verificar si satisface los condicionamientos para su admisibilidad; frente a esta oportunidad, puede ocurrir que la admita y que, en consecuencia, le de traslado al Procurador Delegado para que emita su opinión sobre el mérito del libelo; o, al contrario, puede suceder que por no reunir alguno de los requisitos legales que la hagan viable, la inadmita y, en consecuencia, ordene la devolución del expediente al tribunal de origen.

El otro momento se contrae al estudio de fondo del problema propuesto en la respectiva censura, si la demanda ha sido admitida y después de conocerse el criterio del Ministerio Público sobre el particular.

Si nos detenemos en el instante en que la Corte sopesa la capacidad formal de la demanda, cabe reflexionar sobre el efecto de la decisión que no la encuentra ajustada a las exigencias formales de ley. El canon 213 del Estatuto Adjetivo de manera clara establece que en tal caso se inadmite el escrito y se devuelve el expediente al despacho de origen.

¿Qué fenómeno se produce en tal situación? Que hasta allí llega el trámite de la casación y lo que tenía carácter suspensivo, esto es, la sentencia demandada, adquiere firmeza y, por tanto, el carácter de cosa juzgada.

Otro interrogante ¿puede la Corte conservar la competencia para examinar una sentencia o todo el proceso a pesar de que inadmitió una demanda de casación? No. La atribución que tiene como Corte de casación, conferida por el artículo 235, numeral 1º, de la Carta Política, dirigida a cumplir las elevadas finalidades que traza el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, se desarrolla, de un lado, de conformidad con los fines y principios que inspiran la Constitución y, por otro, de acuerdo con los parámetros legales.

Siendo eso así, al prorrogar su injerencia –que no competencia- en el asunto, después de que ha inadmitido una demanda, ya no actúa como órgano de casación y mal podría,

entonces, pretender corregir algún entuerto, por más protuberante que sea, por medio de una sentencia de casación, así se invoque la potestad oficiosa consagrada en el artículo 216.

Expresado de otro modo, en tal escenario la Corte ya no actúa de conformidad con la facultad que le difiere el numeral 1º del artículo 235 constitucional, y ni siquiera como una tercera instancia, sino como una corporación de plena jurisdicción, quizá a la manera del grado de consulta, el cual hoy no opera en el proceso penal, con lo cual la determinación que se adopta, como acontece en este evento, no tiene el carácter de sentencia –menos de una de casación– ni puede incidir en algo que ya ha tomado la fuerza de cosa juzgada material. Esto equivale a solucionar una evidente vía de hecho (fenómeno que tendría solución a través de otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico) –el supuesto desconocimiento del principio de favorabilidad–, con otra vía de hecho: una decisión sin competencia del órgano que la produce.

Lo que se acaba de señalar no significa que la Corte deba permanecer indiferente a hipótesis como la concretada en la sentencia a que se refiere la decisión de la que me aparto. En tales casos lo que se debe buscar es una solución que no acarree el rompimiento de las instituciones jurídico procesales, en orden a que prevalezca el derecho sustancial sobre lo formal y a salvaguardar las garantías de los sujetos procesales, entre ellos las víctimas.

Por eso, nada se oponía a que, no obstante la ineptitud formal de la demanda y al detectarse de modo objetivo que la sentencia rompió con el orden jurídico y reportó agravios no reparables de otra manera en virtud de un yerro que no fue denunciado en ella, pero que constituye motivo de casación, fuesen salvados los defectos técnicos, se ajustara el libelo, se corriera traslado al Procurador Delegado y luego, ahora sí en ejercicio de su natural competencia, la Corte entrase a hacer uso de la facultad de casar

oficiosamente el fallo, luego de desestimar el contenido de la censura.

Y no se diga, con el prurito de la defensa de los derechos y garantías fundamentales, que esa es la razón suficiente y valedera para la intromisión en un proceso del que se ha culminado cualquier hábito de competencia, pues ello sería igual a que si por cualquier otro medio -derecho de petición, por ejemplo-, la Sala conociera de la presunta conculcación de derechos y garantías fundamentales, dentro de una actuación que ni siquiera llegó por demanda de casación a la Corte y con similar propósito se pidiera el expediente y se corriera traslado al Ministerio Público, para luego entrar a decidir. Creo que no es posible, como tampoco lo es en la forma expresada en la decisión de la que me aparto.

En síntesis, como la Corte no tenía competencia para casar un fallo después de que por razones de forma había inadmitido la demanda de casación, la decisión de la que discrepo no es legal.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.