

Proceso No 25329

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ y

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta n.º 125

Bogotá, D.C., dos de noviembre de dos mil seis.

VISTOS

La Corte resuelve si existe mérito para ejercer la facultad que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, respecto del proceso adelantado contra LUIS ENRIQUE JORDÁN MOSQUERA y JUAN CARLOS SOCORRO DÍAZ, en relación con quienes la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 30 de septiembre de 2005 confirmó la que el 13 de junio de 2003 dictó el Juzgado 14 Penal de Circuito de la misma ciudad, condenándolos a la pena principal de 320 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cometidos en concurso.

HECHOS

Las sentencias de las instancias los narraron de la siguiente manera:

“El trece (13) de septiembre de 2001, fue ultimado el agente de la Policía Nacional JHON JAIRO GARCÍA, por proyectiles de arma de fuego, frente a su casa de habitación ubicada en la carrera 17 C N° 32 B 09 del barrio La Floresta de esta ciudad, cuando sentado dentro de su automóvil a la espera de su compañera permanente, fue abaleado desde otro vehículo en movimiento, dentro del cual se encontraban varias personas”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con base en las diligencias adelantadas con ocasión del deceso violento de Jhon Jairo García, la Fiscalía Seccional 105 de la Unidad de Reacción Inmediata de Cali, con resolución del 13 de septiembre de 2001, ordenó la apertura de instrucción.

Lograda la captura de JUAN CARLOS SOCORRO DÍAZ y LUIS ENRIQUE JORDÁN MOSQUERA, fueron escuchados en indagatoria el 14 de septiembre de aquel año. Luego de que la Fiscalía Seccional 22 de la Unidad de Vida, Integridad Personal y Otros de Cali avocara el conocimiento de la actuación, mediante resolución del siguiente 19 de septiembre les resolvió situación jurídica imponiéndoles medida de detención como presuntos responsables del delito de homicidio previsto en el artículo 103 del Código Penal.

Luego, el 20 de noviembre de 2001, la oficina instructora decretó el cierre de la investigación. En firme esta decisión, con la resolución del 1º de enero de 2002 acusó a SOCORRO DÍAZ y JORDÁN MOSQUERA por los delitos de homicidio (artículo 103 Código Penal) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 ibídem).

Los defensores de los procesados apelaron tal determinación, lo que dio lugar a que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali la confirmara,

adicionándola en el sentido que aquéllos deben responder por el delito de homicidio agravado conforme al artículo 104-7 del Código Penal, según resolución del 17 de mayo de 2002.

El conocimiento del juicio lo asumió el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, despacho que tras superar algunas incidencias procesales y culminar la audiencia pública el 3 de marzo de 2003, emitió fallo de primera instancia con fecha 13 de junio de 2003, declarando coautores responsables a SOCORRO DÍAZ y JORDÁN MOSQUERA del delito de homicidio agravado según la circunstancia del artículo 104-7 del Código Penal, en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal, motivo por el cual les impuso la pena principal de 320 meses de prisión.

Los procesados y el defensor de éstos interpusieron apelación contra la aludida sentencia, la cual fue confirmada por el tribunal con la suya del 30 de septiembre de 2005. A nombre de JORDÁN MOSQUERA su defensor presentó de manera oportuna demanda de casación, la cual fue inadmitida por la Corte mediante providencia del 27 de julio del año en curso por no satisfacer las exigencias de precisión y claridad señaladas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

Además, al observar que en el curso del proceso se presentó una situación que pudo resultar lesiva de las garantías debidas a los justiciables, la que daría lugar a la casación oficiosa de la sentencia, esta Corporación ordenó en aquella decisión correr traslado de la actuación al representante del Ministerio Público para que se pronunciara sobre el particular.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal, después de expresar su criterio acerca de las posibilidades de intervención del Ministerio Público frente a la facultad que para casar de oficio le confiere a la Corte el artículo 216 del Código de Procedimiento

Penal de 2000, sostiene que, en su opinión, sí existió vulneración de garantías en perjuicio de JORDÁN MOSQUERA y SOCORRO DÍAZ cuando la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali resolvió en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por los defensores contra la resolución acusatoria.

De ese modo, observa que el instructor imputó a los procesados el delito de homicidio, sin agravación alguna, en concurso con fabricación, tráfico, porte de armas de fuego o municiones, en decisión que únicamente apelaron los defensores de JORDÁN MOSQUERA y SOCORRO DÍAZ. El objeto de la impugnación era el de revocarla y que en su lugar se decretase la preclusión de la investigación o, en su defecto, la nulidad por violación del derecho a la defensa.

En el juicio, prosigue la Delegada, ni el juez de conocimiento, ni el fiscal, ni el agente del Ministerio Público hicieron notar la necesidad de variar la calificación provisional de homicidio que en su momento hizo el fiscal seccional, ni se acudió al mecanismo previsto en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, para introducir la causal de agravación mencionada por la fiscalía de segunda instancia. Los fallos fueron condenatorios, precisamente, por el delito de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas.

El desconocimiento de las garantías de los acusados se produjo porque el superior funcional en la instrucción modificó la calificación provisional dada a uno de los delitos por los que fueron llamados a responder en juicio, por desconocer los límites de la competencia que adquiriría en virtud del recurso, fijados por los planteamientos de los recurrentes y lo que estuviera ligado de manera inescindible. Como el recurso no tocaba el punto de la calificación provisional, el superior no podía abordar el tema.

Por las anteriores razones, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia de segunda instancia y redosificar la pena conforme a los delitos que fueron imputados por la

Fiscalía 22 Seccional de Cali.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La garantía de prohibición de reforma peyorativa contenida en el artículo 31 de la Carta Política, está referida a la sentencia por cuanto su inciso 2º señala que “[E]l superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Cuando se trata de providencias interlocutorias, incluida, por supuesto, la resolución de acusación que tiene esa característica, el superior también tiene un límite infranqueable. Su decisión sólo se puede extender a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, tal como lo manda el artículo 204 de la Ley 600 de 2000.

Al abordar el estudio de esas dos gamas de preceptos, la Corte, en efecto, ha reconocido que el primero, el que prohíbe la reformatio in pejus, se torna obligatorio frente a las sentencias cuando el condenado es apelante único, pero que, en cuanto manifestación de los derechos de acceso a la administración de justicia y a la doble instancia, la apelación, tanto de sentencias como de decisiones interlocutorias, traza un límite a la competencia del superior.

En tanto para quien apela, ha dicho la Corte, es obligatorio sustentar los motivos de la inconformidad, de manera correlativa para el encargado de desatar el recurso surge como barrera lo que el apelante señaló como elementos de agravio y lo que esté ligado de manera estrecha a los mismos, pues de sobrepasarla para adicionar aspectos que no fueron enunciados ni explícitamente desarrollados en la motivación del recurso, así tengan soporte fáctico, genera quebranto al debido proceso, que comprende, como se sabe, la segunda instancia, el derecho de contradicción y el derecho a la defensa, por evidente pretermisión de la primera instancia¹.

Eso fue lo que sucedió en el presente asunto. Como se indicó en los antecedentes LUIS ENRIQUE JORDÁN MOSQUERA y JUAN CARLOS SOCORRO DÍAZ fueron acusados por la Fiscalía 22 Seccional de Cali, el 10 de enero de 2002, por los delitos de homicidio tipificado en el artículo 103 del Código Penal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones previsto en el artículo 305 ibídem, guardando coherencia con lo considerado en el capítulo “CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL” de tal resolución.

Los defensores de los endilgados apelaron esa determinación, aspirando obtener su revocatoria y la consiguiente preclusión de la investigación porque consideraban que aquellos no cometieron el delito de homicidio o, en su defecto, la declaratoria de nulidad de la actuación.

La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali, con resolución del 22 de mayo de 2002, negó la nulidad solicitada y, en su numeral segundo, confirmó la acusación “adicionándola en el sentido de que los inculcados deben responder de un homicidio agravado, conforme al numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, acorde con lo considerado en la parte pertinente de esta decisión”.

Es ostensible que al adicionar la acusación el fiscal de segunda instancia traspasó los claros y nítidos límites que los recurrentes, es decir, los procesados a través de sus defensores, le trazaron. Como lo advirtió la Procuradora, el tema de la concurrencia de causales específicas de agravación no fue abordado por los recurrentes –quienes discutían autoría-, ya que ni siquiera en la acusación apelada fueron imputadas, ni estaba inescindiblemente vinculado al objeto de la apelación.

No cabe discusión, entonces, que con ese proceder la segunda instancia del calificador desbordó su competencia y, con eso, vulneró los derechos de defensa, contradicción y doble instancia, componentes todos del debido proceso, sin que ninguno de los

funcionarios judiciales que conocieron con posterioridad del asunto percibiera el desaguizado y menos intentara corregirlo, lo cual tampoco fue propuesto por algún sujeto procesal

Ante eso, remediar el dislate se hace imperativo. La casación oficiosa y parcial del fallo de segundo grado será el paliativo adecuado, por cuanto así se lo permite a la Corte el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

El retiro de la condena proferida contra LUIS ENRIQUE JORDÁN MOSQUERA y JUAN CARLOS SOCORRO DÍAZ del homicidio agravado del artículo 104-7 del Código Penal, para que aquella quede por el homicidio simple por el cual fueron originalmente acusados, implica la ineludible dosificación de la pena.

Así, debe tenerse en cuenta que el juez a quo, después de señalar que la penalidad prevista para el homicidio agravado era la más grave para las conductas punibles en concurso, partió del límite mínimo señalado en la ley para aquél, 300 meses, habida cuenta de la no concurrencia de circunstancias de mayor punibilidad mas sí la de menor punibilidad por la ausencia de antecedentes penales, y sumó otros 20 (que corresponden a 6.66% de la pena base -300 meses-) por razón del mencionado concurso con el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, para fijar la pena de prisión en 320 meses.

Siguiendo ese derrotero, como el mínimo de prisión para el homicidio del artículo 103 del Código Penal es de 156 meses, a este guarismo debe aplicarse la mencionada proporción de 6.66% por concepto del concurso con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, lo que arroja un resultado de 10 meses y 11 días, luego la pena de prisión queda en definitiva en 166 meses y 11 días. La accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas tendrá la misma duración de la privativa de la libertad.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CASAR de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia de fecha 30 de septiembre de 2005, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que la pena que deben purgar LUIS ENRIQUE JORDÁN MOSQUERA y JUAN CARLOS SOCORRO DÍAZ como coautores responsables del delito de homicidio en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones es de 166 meses y 11 días de prisión.

TERCERO: La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá la misma duración de la fijada para la privativa de la libertad.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaro el voto

Aclaración de voto

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESIS RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sentencias de casación del 25 de mayo de 2000, radicación 12.797; del 2 de mayo de 2002, radicación 15.262; del 25 de marzo de 2004, radicación 20.389; del 10 de agosto de 2006, radicación 21.211, entre otras.