

Proceso No 26899

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 240

Bogotá, D. C., miércoles, veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Jacky Fernando Sánchez Salamanca, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, encargado de las funciones de depuración, que lo condenó a penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al hallarlo responsable de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

También se pronunciará la Sala sobre la posible prescripción de la acción penal respecto de uno de los delitos señalados en el pliego acusatorio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron descritos por el ad quem, en los siguientes términos:

El 30 de diciembre de 2000, a las nueve y media de la noche aproximadamente, en el

Kilómetro 5 vía de La Calera, barrio San Isidro de dicha municipalidad, cuando el joven Héctor Julio Moreno Parada transitaba en compañía de unos amigos, fue herido con una arma de fuego conocida como “changón” en el tórax y en la mano izquierda; trasladado al CAMI de Chapinero, llegó sin signos vitales. Labores de inteligencia realizadas con miras al esclarecimiento de los hechos, dio lugar a la vinculación formal al proceso de Jacky Fernando Sánchez Salamanca.

2. Las primeras diligencias judiciales estuvieron a cargo de la Fiscalía 332 Local Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, URI de Engativá. Posteriormente y por competencia, la investigación fue trasladada a la Fiscalía 24 Seccional, la que luego de practicar algunas diligencias dispuso el 23 de abril de 2001, la apertura de la instrucción y ordenó vincular mediante indagatoria a Jacky Fernando Sánchez Salamanca.

3. El 10 de mayo de 2001 y con el propósito de escucharlo en diligencia de descargos, se ordenó capturar a Sánchez Salamanca; ante la imposibilidad de la aprehensión del por indagar el 13 de junio del mismo año se dispuso emplazarlo y, luego, ante su incomparecencia, se le declaró persona ausente según providencia de 22 de junio de 2001.

4. Mediante resolución interlocutoria del 23 de julio de 2001 se resolvió la situación jurídica del ausente mediante imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho de excarcelación como presunto responsable del punible de homicidio simple.

5. Luego de clausurada la instrucción, el 2 de noviembre siguiente, se profirió resolución acusatoria en contra del sindicado como posible autor responsable de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, en concurso heterogéneo, Código Penal, artículos 103 y 365, decisión que luego de

notificada y al no ser apelada adquirió ejecutoria el 23 de noviembre de 2001.

6. El 31 de octubre de 2005, luego de verificadas las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, con funciones de depuración, condenó al procesado Jacky Fernando Sánchez Salamanca como autor responsable de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, imponiéndole las penas de ciento sesenta y dos (162) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso; también lo condenó al pago de perjuicios y le negó el subrogado penal.

7. El defensor especial del procesado apeló la anterior decisión solicitando la absolución de su prohijado y el Tribunal Superior de Pereira², a través del fallo recurrido en casación, expedido el 24 de agosto de 2006, la confirmó en su integridad.

LA DEMANDA:

Un único cargo, al amparo de la causal tercera de casación, formuló la defensa contra la sentencia de segundo grado, al considerar que se incurrió en violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Señala como violadas las normas que se refieren a la contradicción de la prueba, la notificación de providencias y las formas que reviste la citación a indagatoria, artículos 13, 176 y 336 de la Ley 600 de 2000.

Expresa que se incurrió en desacierto procesal cuando se intentó vincular a la

actuación al procesado porque las citaciones que se le dirigieron no cumplieron su cometido, razón por la cual el juicio fue tramitado con persona ausente.

Aduce que todas las notificaciones se dirigieron a un lugar en el que no era posible encontrar al sindicado, pues la dirección indicada resultaba deficiente para que se pudiera cumplir el cometido.

Solicita casar el fallo y en consecuencia que se declare la nulidad de la actuación a partir de la diligencia de indagatoria.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 1° DELEGADO:

Hizo un resumen de los hechos y la actuación procesal. Luego analizó el cargo formulado por el demandante y expresó que no le asiste razón porque la dirección para notificaciones fue suministrada por un investigador de policía judicial, quien a su vez la obtuvo por conducto de los familiares de Sánchez Salamanca.

Presentó un recuento de los argumentos que expresaron los falladores de las instancias, quienes debieron dar respuesta a peticiones similares de la defensa dirigidas a obtener la nulidad de la actuación por la supuesta irregular vinculación del acusado, para concluir que Sánchez Salamanca sí tenía conocimiento de la existencia del proceso y que justamente por ello huyó desde el momento de los hechos hasta cuando fuera capturado.

Al no encontrar fundamento en el reproche solicita no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La técnica de la causal tercera de casación.

De esa causal se ha dicho de tiempo atrás que aun cuando admite cierta flexibilidad en su proposición y desarrollo no es de libre alegación pues la naturaleza y la especialidad de la

casación hacen ineludible la observancia de las exigencias técnicas que gobiernan a este medio de impugnación extraordinario.

Al censor se le impone en su postulación identificar la clase de vicio, esto es, si se trata de una irregularidad que afecta la estructura del proceso o desconoce las garantías fundamentales del procesado, proponerlo de acuerdo con su alcance y autonomía invalidatoria debiendo hacerlo en cargos separados cuando son varios, señalar sus fundamentos y las normas que se estiman lesionadas y demostrar de qué manera la irregularidad repercute en el trámite y cómo ella trasciende a la sentencia impugnada conduciendo a su anulación.

También será imprescindible indicar la etapa procesal a partir de la cual se debe invalidar la actuación y demostrar que no existe otro medio para subsanar la irregularidad sustancial distinto que proceder a su reconocimiento, conforme a los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

Del mismo modo, la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien invoca una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), el deber de argüir de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas) y de demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia). Frente a este último postulado la Sala ha dicho que

significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe

demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja³.

2. El caso concreto.

Pretende el demandante, tomando como soporte de sus argumentos que las notificaciones se dirigieron a una dirección equivocada, que se case la sentencia recurrida porque la vinculación del procesado a la actuación fue irregular.

Como se pasa a ver carece de fundamento lo reclamado por la defensa, por lo siguiente:

- Una vez fue allegada al proceso información suficiente sobre la posible participación de Jacky Fernando Sánchez Salamanca en los hechos investigados, se ordenó citarlo para escucharlo en indagatoria. Con tal propósito se procuró su comparecencia y para tal fin se libraron los mensajes correspondientes a la dirección conocida del imputado.
- Como no fue posible que el por indagar concurriera voluntariamente a la diligencia de descargos, con el propósito de cumplir con tal esencial diligencia se libró orden de captura por la Fiscalía instructora.
- Al resultar negativos los esfuerzos para llevar a cabo la injurada se acudió al procedimiento supletivo de emplazar, designar defensor de oficio y declarar persona ausente a Sánchez Salamanca.
- La defensora de oficio tomó posesión del cargo y con la misma se surtieron las diferentes notificaciones a que había lugar.
- El encargo fue cumplido satisfactoriamente por la defensa técnica pues no se limitó a recibir pasivamente las notificaciones sino que, en el momento que

correspondía, presentó alegatos de conclusión.

— El trámite de emplazamiento y declaratoria de persona ausente de Sánchez Salamanca se hizo con estricto respeto de la normatividad procesal vigente (Artículo 356 del Decreto 2700 de 1991 que corresponde a los artículos 332 y 344 de la Ley 600 de 2000).

— Con la información disponible las autoridades judiciales agotaron las opciones razonablemente posibles para hacer concurrir a Sánchez Salamanca a la diligencia de indagatoria, de manera que adelantar el proceso en ausencia suya fue resultado de la imposibilidad de su localización pues ello no se pudo ni por la vía voluntaria, que se buscó por medio de las citaciones que fueron libradas, ni por la perentoria, que se intentó con la orden de captura que se dispuso en su contra⁴.

Es cierto que cuando se tramita un proceso con la vinculación del sindicado en calidad de persona ausente, se restan sus posibilidades de defensa en cuanto se ignoran las explicaciones que acerca de la conducta que se le imputa pudo suministrar, dificultándose de esta manera la labor defensiva de sus representantes judiciales. Sin embargo, tal posibilidad se halla prevista en la legislación colombiana, y resulta constitucional cuando esa medida extrema obedece a la postura renuente del implicado y es éste quien determina que así evolucione la instrucción o el juzgamiento. De lo contrario, el Estado perdería la oportunidad de ejercer la acción penal en eventos en los cuales el procesado, a sabiendas de que es requerido, no comparezca voluntariamente o se oculte, como ocurrió en el presente caso⁵.

Así mismo, en sus alegaciones el recurrente olvidó que en virtud del principio de protección que rige la declaratoria de las nulidades, el sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede aducirlo en su beneficio, luego, si el procesado decidió no comparecer para ser escuchado en diligencia de indagatoria, fue él quien se privó de tal

mecanismo de defensa como oportunidad propicia para dar sus explicaciones y aportar pruebas en su favor, sin que pueda en este momento alegar tal circunstancia como factor invalidante del trámite judicial⁶.

Se concluye, de común acuerdo con la Procuraduría, que la actitud evasiva de la persona declarada ausente obedeció a su clara intención de evitar los efectos de la acción judicial tras conocer de la existencia del proceso en su contra, situación que no habilita al ordenamiento jurídico para amparar la renuencia a comparecer del procesado o subsanar eventuales deficiencias defensivas.

El cargo no prospera.

3. Prescripción de la acción penal respecto del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Quedó expresado que la resolución acusatoria fue proferida en contra del procesado como posible autor responsable de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, habiendo quedado en firme el pliego acusatorio el 23 de noviembre de 20017.

Para la época de los hechos el homicidio simple ameritaba una pena de prisión de 25 a 40 años (Ley 40 de 1993), pero por favorabilidad fue acogida la sanción prevista en la Ley 599 de 2000, estatuto que prevé un castigo de 13 a 25 años, lo cual significa que, a la luz de los artículos 80 y 84 del Código Penal, la acción penal en el evento del homicidio simple prescribe en un plazo de 10 años contados a partir de la resolución acusatoria, término que aún no ha transcurrido.

Situación diferente se presenta en relación con el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, supuesto en el que, de acuerdo con las normas citadas en precedencia, la acción penal prescribe en un plazo de 5 años, término

que efectivamente se cumplió el 23 de noviembre de 2006, lo cual significa que la prescripción de la acción penal se produjo cuando transcurría el plazo concedido al recurrente para presentar el recurso de casación.

En consecuencia y sobre la base de la prescripción de la acción penal por el referido delito, la Sala declarará la cesación de procedimiento a favor del procesado Jacky Fernando Sánchez Salamanca.

La ocurrencia de tal fenómeno jurídico conduce inexorablemente a readecuar la pena de prisión impuesta. Como quiera que por tal delito le fueran acumulados 6 meses a la pena principal, tal monto será reducido de la cantidad decretada por las instancias. De acuerdo con lo anterior, en definitiva la pena privativa de la libertad que se impone y debe cumplir Jacky Fernando Sánchez Salamanca es de ciento cincuenta y seis (156) meses.

4. Casación oficiosa.

Atendiendo los fines de la casación, que se concentran en la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia, a iniciativa de la Sala y con el específico fin de garantizar los derechos fundamentales del procesado, se dispone casar de oficio la sentencia demandada pues resulta evidente que se vulneró el principio de legalidad de las penas.

En efecto, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 30 de diciembre de 1999, claro resulta que, de acuerdo con lo que disponían el artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado sucesivamente por los artículos 28 de la Ley 40 de 1993 y 3º de la Ley 365 de 1997, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas (hoy inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas) no podía exceder del término de 10 años.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala se advierte que las dos instancias fijaron la sanción accesoria en 162 meses, quantum que desborda el máximo de 10 años previsto en las normas vigentes cuando sucedieron los hechos.

Por tanto la Corte casará parcialmente la sentencia para fijar en 10 años la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (antes interdicción de derechos y funciones públicas) que debe cumplir el procesado.

A 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 respecto del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, imputado en el pliego enjuiciatorio al procesado Jacky Fernando Sánchez Salamanca. Ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado en su contra por razón de esta conducta punible.

2°. SEÑALAR, como consecuencia de la prescripción decretada, que la pena de prisión que se impone al procesado Jacky Fernando Sánchez Salamanca es de 156 meses como autor responsable del delito de homicidio simple.

3°. DESESTIMAR la demanda presentada por el recurrente.

4°. CASAR parcialmente y de oficio la sentencia impugnada, para condenar al procesado Jacky Fernando Sánchez Salamanca a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 años.

5°. ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
LEMON

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Véanse las notificaciones registradas a folio 118 vuelto y la constancia secretarial del folio 123, cuaderno original 1.

2 Intervino por designación especial que le hiciera la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 26 de noviembre de 2003, radicación 11135.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 6 de junio de 2002, radicación 14722.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 19 de

octubre de 2006, radicación 25789.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 20 de noviembre de 2006, radicación 21902.

7 Véanse las notificaciones que se registran a folio 118 vuelto y la constancia secretarial del folio 123, cuaderno original 1.