

Proceso No 23466

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 007

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Corte decide respecto del cumplimiento de los presupuestos de logicidad y debida argumentación de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado WILMAR TORRES RENTERÍA.

H E C H O S

Fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera:

“Según se desprende del compendio fáctico de este asunto, el día 18 de marzo de 1998, en la carrera 7 R Bis No 88-39 del barrio Puerto Nuevo (Cali), fueron atacados con arma de fuego, por miembros de la banda denominada “Satanás”, el señor RUBEN VELASCO LARGACHA, su hermano HARRISON VELASCO, quien resultó herido en un brazo y en una pierna y su compañera permanente YOLANDA NIEVA RIVAS, quien perdió la vida como consecuencia de las lesiones sufridas”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Iniciada, adelantada y clausurada parcialmente la investigación, pues continuó respecto de otros vinculados, la Fiscalía Cuarenta y Siete Seccional de Cali, el 31 de julio de 1998, profirió resolución de acusación en contra de los procesados Wilmar Torres Rentería y Edimer Mina Bejarano, como posibles coautores de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, decisión que quedó ejecutoriada el 7 de septiembre de 1998.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia fechada el 4 de junio de 2002, condenó a Wilmar Torres Rentería y a Edimer Mina Bejarano a la pena principal de 415 meses de prisión, a la “accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 17 años” y al pago de los perjuicios, coautores de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (artículos 103 y 104, numeral 2°, de la Ley 599 de 2000 y 201 del Decreto 100 de 1980). Así mismo, por este último delito les impuso la pena accesoria de “suspensión del porte de armas por un lapso de 10 años”.

3. Apelado el fallo por los acusados y por la defensora de Torres Rentería, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, el 29 de septiembre de 2004, lo confirmó en su integridad.

4. Contra esta determinación, la citada defensora interpuso recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal primera de casación, la defensora de Wilmar Torres Rentería, en el único cargo planteado, acusa al Tribunal de haber incurrido en “violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación o exclusión evidente de los artículos 12, 109 y 111 del C. P. y 7° del C. P. P.”.

Asegura la demandante que se está endilgando una responsabilidad objetiva a Torres Rentería, como quiera que el homicidio cometido en Yolanda Nieva Rivas se atribuyó a tres personas, cuando solamente un disparo fue el que causó su muerte, con lo cual se dejó de aplicar el artículo 12 de la Ley 599 de 2000.

Así mismo, afirma que dicha muerte se produjo por una bala perdida, por lo que, en el peor de los casos, ha debido ubicarse el comportamiento en el delito de homicidio culposo (artículo 109 del Código Penal), el cual no fue considerado.

Respecto de la agresión sufrida por Harrison Velasco, señala que a Torres Rentería debía sancionársele por lesiones personales y no por tentativa de homicidio “porque en ningún momento las heridas fueron eminentemente mortales, para decirse que realmente esa era su intención si es que de responsabilidad se habla, y menos aún agravado, porque en ninguno de los folios se acusa al señor WILMAR... de haber hurtado, ni intentado hurtarle ningún bien a los ofendidos”, dejando de aplicarse, en consecuencia, el artículo 111 del Estatuto Penal Sustantivo.

Asevera que no se tuvo en cuenta el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, toda vez que a pesar de no haberse podido establecer de qué arma provino el único disparo que causó la citada muerte, lógicamente utilizada por una sola persona que ha debido ser sancionada, resultó condenándose a tres procesados a quienes se les impuso penas diversas y se les desconoció el instituto del in dubio pro reo.

Finaliza solicitándole a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, dictar la que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la prescripción de la acción penal

En la resolución de acusación proferida el 31 de julio de 1998, cuya ejecutoria se consolidó el 7 de septiembre siguiente, tal como se refirió en los antecedentes de esta providencia, se elevó pliego de cargos contra Wilmar Torres Rentería y Edimer Mina Bejarano, como presuntos responsables del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por el cual resultaron condenados en primera y segunda instancia, cuya pena oscila entre uno (1) y cuatro (4) años de prisión, de acuerdo con el inciso primero del artículo 1° del Decreto 3664 de 1986, modificatorio del artículo 201 del Decreto 100 de 1980, cuya pena privativa de la libertades igual a la que hoy día contempla el inciso primero del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, motivo por el cual, oficiosamente la Sala procederá a declarar la prescripción de la acción penal respecto de la citada conducta punible, por haber transcurrido el tiempo necesario que le impide al Estado el ejercicio de su potestad punitiva, lo cual implica ordenar la cesación del procedimiento respecto del mismo, hacer la redosificación punitiva correspondiente y las demás declaraciones que correspondan.

En efecto, la prescripción de la acción penal opera en un tiempo igual al máximo de la pena fijada para el delito por el que se procede si no media resolución de acusación ejecutoriada, y en la mitad de este término cuando existe acusación, contado a partir de su ejecutoria, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco (5) años, lapso que se aumenta en una tercera parte cuando el delito es cometido en el país por servidor público en ejercicio de sus funciones, o de su cargo, o con ocasión de ellos, tanto en la primera como en la segunda etapa procesal citada (artículos 80 y 82 del Decreto 100 de 1980 y 83 de la Ley 599 de 2000).

Como ya se indicó, el pliego de cargos contentivo del delito de porte ilegal de armas imputado a los particulares procesados ya mencionados, quedó en firme el siete (7) de septiembre de 1998, lo que quiere decir que inclusive para cuando se profirió la sentencia de segunda instancia (29 de septiembre de 2004), ya había transcurrido el término de prescripción de la acción penal (5 años), lo cual debe favorecer a ambos

procesados, así tan solo uno de ellos, a través de su defensora, haya acudido a la casación, por cuanto dicho fenómeno jurídico emerge como una garantía fundamental que los cobija.

Por lo tanto, al ser incuestionable que la acción penal se ha extinguido por causa del fenómeno de la prescripción, necesariamente se impone su declaratoria y, en consecuencia, se dispondrá la cesación de todo procedimiento contra Wilmar Torres Rentería y Edimer Mina Bejarano en relación con el punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Lo anterior hace necesario redosificar la pena impuesta a los sentenciados, a lo cual procederá la Sala en su oportunidad.

2. Sobre la admisibilidad de la demanda de casación

De acuerdo con la demanda interpuesta por la defensora de Torres Rentería, el yerro atribuido al ad quem se originó en la supuesta “falta de aplicación o exclusión evidente” de las normas que cita, según la argumentación reseñada, con lo cual afirma su incursión en la violación directa de la ley sustancial.

Un análisis de las exigencias de claridad y precisión cotejadas con los principios de autonomía y no contradicción que rigen la casación, dan al traste con las pretensiones de la casacionista, como a continuación se precisa.

Cuando de violación directa de la ley sustancial se trata, que es la vía escogida para censurar el fallo de segundo grado, como se expone en el único cargo propuesto, no resulta posible controvertir la apreciación que los juzgadores hicieron de la prueba en la sentencia, ni los hechos que se declararon demostrados en ella, puesto que esta forma de infracción presupone conformidad absoluta con dichos aspectos y, por lo tanto, el debate debe ser de contenido estrictamente jurídico, no probatorio, y debe necesariamente

abordarse a partir del supuesto de que los juzgadores acertaron en la demostración de las conclusiones fácticas, pero se equivocaron al determinar la valoración jurídico sustantiva del asunto, bien porque aplicaron una norma equivocada, porque dejaron de aplicar la correcta, o porque habiendo acertado en su selección, le dieron un significado distinto del que legalmente corresponde.

En el desarrollo del cargo, la libelista acude a temas relacionados con la responsabilidad endilgada a Torres Rentería con el delito que ha debido imputársele (homicidio culposo y lesiones personales, respecto de cada una de las víctimas), descarta la demostración de la circunstancia de agravación imputada y critica la manera como se terminó sancionando a tres procesados, no obstante que la muerte solamente ha podido causarla uno de ellos, con desconocimiento del principio del in dubio pro reo, todo ello sustentado a partir de su personal percepción de la prueba.

Así, lo que se advierte es que hace una mixtura incompatible con la hipótesis casacional seleccionada, máxime si se tiene en cuenta que antes que a la falta de aplicación de las normas que sugiere no atendidas por los juzgadores, hace reflexiones acerca de la prueba cuya valoración considera prevalente, cuando, como se indicó, la violación directa de la ley sustancial no admite cuestionamientos sobre los hechos y las pruebas que fueron demostrados y apreciados en el fallo impugnado, emergiendo así la transgresión al principio de autonomía en la formulación de la censura, según el cual las diversas propuestas que apunten al resquebrajamiento del fallo deben ser esbozadas en forma independiente, con el propósito de evitar posibles confusiones argumentativas y conceptuales que puedan entorpecer la comprensión del planteamiento.

Si lo que se pretendía era acreditar los errores en que incurrió el juzgador en la apreciación probatoria, siempre y cuando ellos conduzcan a la equivocada declaración

del derecho material en cuanto deja de aplicar determinado precepto o se aplica indebidamente, debió acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, desde luego, con la precisión pertinente sobre la naturaleza del yerro, el sentido de la violación y, luego de identificar el desacierto, proceder a demostrar su incidencia en la parte resolutive del fallo acusado, acreditando cómo de corregirse el error sobre las pruebas erradamente apreciadas y valoradas adecuadamente junto con las restantes válidamente incorporadas al proceso, la sentencia habría sido de distinto contenido.

La demanda tan solo se queda en el enunciado y equivoca la presunta violación directa que le atribuye al juzgador, cuando, acorde con el desarrollo que del cargo se hace, lo que ha debido formularse es la violación indirecta, limitándose la demandante a esgrimir la personal perspectiva que tiene sobre los medios de convicción, sin enfrentar el análisis que realizó el sentenciador, para acreditar con el examen integral de la prueba, la trascendencia del yerro en la declaración de condena hecha en el fallo, a fin de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que lo ampara, con lo que limita el ataque a la disparidad de criterios acerca del valor probatorio que merecen unas pruebas, propuesta por la demandante en contravía de lo sostenido por el fallador, lo cual no resulta de recibo en sede de casación, pues, aún cuando dicha evaluación se evidencie como más científica o mejor razonada no podrá primar sobre la del juzgador en tanto no se demuestre que fue obtenida por la incursión en alguno de los errores trascendentes, por cuanto de lo que se trata es cuestionar el juicio del juzgador y su sujeción a la legalidad en el proferimiento de la sentencia y en la manera como evaluó la prueba.

Con ello, surge diáfano del análisis de la demanda el desconocimiento de la censora de los derroteros de coherencia, concreción y logicidad que gobiernan la casación, cuya consagración tiene por finalidad cuestionar la constitucionalidad y legalidad del fallo y no revivir los debates probatorios de unas instancias ya superadas, razón por la cual todas las inquietudes del actor deben

canalizarse por causales taxativamente dispuestas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, sin que sea suficiente para tal propósito la mera invocación de las mismas o la utilización del lenguaje propio del recurso.

Lo anterior conlleva a que la Sala disponga la inadmisión del libelo con la consecuente declaración de la deserción del recurso.

3. Casación oficiosa

3.1. No obstante que en forma mayoritaria la Sala había sostenido que cuando se advierte vulneración de alguna garantía fundamental que imponga a la Corte su inevitable intervención para corregir el error, debía previamente correr traslado al Ministerio Público para su concepto, en reciente oportunidad varió su posición y consideró que, en aras de dar aplicación a los postulados de eficacia en la administración de justicia, ello no es necesario y debe proceder a subsanarlo de inmediato.¹

En consecuencia, la Sala entrará a pronunciarse en relación con la afectación del principio de legalidad de la pena accesoria, el cual fue desconocido por el sentenciador:

3.2. Examinada la sentencia condenatoria que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali profirió, el 29 de septiembre de 2004, contra Wilmar Torres Rentería y Edimer Mina Bejarano, a través de la cual confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, surge evidente que la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas que le fue impuesta por el término de 17 años, excedió los diez años que sobre dicha sanción contemplaba el artículo 44 del Decreto 100 de 1980, norma vigente para la época de ocurrencia de los hechos juzgados y aplicable a este asunto por ser más favorable.

Ante esa situación y teniendo en cuenta que, de conformidad con lo preceptuado en el

artículo 29 de la Constitución Política, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, norma que contempla el principio de legalidad de las penas y, por lo mismo, protege la libertad individual frente a la arbitrariedad de los funcionarios judiciales y garantiza los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley,² surge claro que la pena accesoria que se le impuso a Wilmar Torres Rentería y a Edimer Mina Bejarano lesiona el citado principio de legalidad.

En efecto, el artículo 52 del Código Penal de 1980, norma aplicable, como se dijo, por ser más favorable que la consagrada en la Ley 599 de 2000, establecía que la pena de prisión implicaba la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, pero, a su vez, el artículo 44, *ibidem*, señalaba que su duración máxima era de diez (10) años.

En otros términos, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas debía ser igual a la de prisión, pero si ésta era superior a diez (10) años, la de interdicción no podía franquear ese límite, parámetro éste último que sin duda fue desconocido por el juzgador de segunda instancia, conllevando así a la violación del principio de legalidad de dicha pena.

Por lo tanto, la Sala, haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, casará oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado y, en consecuencia, disminuirá en diez (10) años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, hoy denominada inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuesta a los mencionados procesados.

4. Sobre la redosificación de la pena

Como se inadmitirá la demanda de casación y teniendo en cuenta que ha prescrito la acción penal de uno de los delitos por los que fueron acusados y condenados Wilmar

Torres Rentería y Edimer Mina Bejarano, indispensable resulta ajustar la pena que debe permanecer vigente contra los mismos sentenciados por razón de los delitos de homicidio agravado y homicidio agravado en grado de tentativa, que son aquellos por los cuales quedan condenados, respetando, desde luego, la tasación efectuada por el juzgador de instancia.

En la sentencia impugnada, que a su vez confirmó la de primera instancia, como ya se señaló, el fallador, en el proceso de individualización de la pena, tomando el delito más grave (homicidio agravado), partió de “trescientos cuarenta y cinco (345) meses aumentado hasta en otro tanto, por virtud del concurso homogéneo, valga decir el homicidio tentado de Harrison Velasco y el heterogéneo por porte ilegal de armas, para imponer en definitiva una pena de cuatrocientos quince (415) meses de prisión”, dosificación que permite concluir que por el último delito cuya prescripción da lugar a la cesación de procedimiento relacionado con dicha conducta y que será declarada en esta decisión, se adicionó una pena de diez (10) meses de prisión.

Por lo tanto, resulta fácil colegir que a los sentenciados se les debe restar diez (10) meses por razón de la declaratoria de prescripción de la acción penal del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, situación que lleva a concluir que la pena que subsiste en contra de Wilmar Torres Rentería y Edimer Mina Bejarano, será la de cuatrocientos cinco (405) meses de prisión, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y homicidio agravado en grado de tentativa.

Así mismo, queda excluida la pena accesoria de “suspensión del porte de armas por un lapso de 10 años” que se les impusiera a los condenados por razón del delito cuya acción penal prescribió.

5. La sentencia se mantendrá inmodificable en todo lo demás.

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

1. DECLARAR que la acción penal que por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal se adelantó en contra de los procesados WILMAR TORRES RENTERÍA y EDIMER MINA BEJARANO se encuentra prescrita. En consecuencia, DECRETAR en su favor cesación de la actuación procesal respecto de dicha conducta punible.
3. READECUAR la pena impuesta a WILMAR TORRES RENTERÍA y EDIMER MINA BEJARANO, razón por la cual la pena principal que deben cumplir como coautores responsable de los delitos de homicidio agravado y homicidio agravado en grado de tentativa, es de CUATROCIENTOS CINCO (405) MESES DE PRISIÓN.
4. Contra las anteriores decisiones procede el recurso de reposición.
5. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado WILMAR TORRES RENTERÍA. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.
6. CASAR oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, imponer a los procesados WILMAR TORRES RENTERÍA y EDIMER MINA BEJARANO la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, conforme a lo expuesto en esta providencia.
7. PRECISAR que las restantes decisiones adoptadas en el fallo impugnado se mantienen incólumes.
8. Contra las determinaciones adoptadas en los numerales 5°, 6° y 7° no procede ningún

recurso.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación 26967, auto del 12 de septiembre de 2007.

2 Ver, entre otras, casación 23491 del 8 de junio de 2005.