

Proceso n.º 34279

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta # 217

Bogotá D.C., junio veintinueve (29) de dos mil once (2011).

VISTOS:

De oficio, se pronuncia la Sala sobre la posibilidad de casar la sentencia expedida el 15 de febrero de 2010, mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la sentencia condenatoria dictada contra JOSIMAR JOSÉ TERÁN PÉREZ por el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES:

1. El 28 de septiembre de 2008, en las afueras del Estadero Tercera Base, ubicado detrás del estadio Tomás Arrieta de Barranquilla, tuvo lugar una fiesta pública, en la cual se encontraban presentes, entre muchas personas, Carlos Alfonso Acosta Cabrera, JOSIMAR JOSÉ TERÁN PÉREZ y JOSÉ ARLES PIEDRAHITA VEGA. Los dos últimos, del grupo conocido como “Los Manrique”, eran enemigos del primero porque a éste le iba mejor con las mujeres. TERÁN PÉREZ, hacia las 8:30 de la noche, le entregó un arma de fuego que

llevaba consigo a PIEDRAHITA VEGA para que matara a Acosta Cabrera. Y así lo hizo el último. Después de efectuar un tiro al piso y de insistir el determinador para que abaleara a la víctima le propinó un disparo a ésta en el corazón, a causa del cual le produjo la muerte.

2. El 25 de noviembre de 2008, respecto de JOSIMAR JOSÉ TERÁN PÉREZ, se realizaron las audiencias de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante un Juzgado de Garantías de Barranquilla.

La formulación de acusación en su contra tuvo lugar el 13 de marzo de 2009 y tras las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el 21 de octubre del mismo año, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Barranquilla lo condenó a 432 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 7 años, en calidad de coautor responsable de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (arts. 103, 104-4 y 365 del Código Penal). Por no existir petición en ese sentido, se abstuvo el despacho judicial de imponerle el pago de perjuicios.

3. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Barranquilla, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 15 de febrero de 2010, concluyó que el acusado fue determinador de la conducta punible de homicidio agravado, le disminuyó por tal razón la sexta parte de la pena de prisión relacionada con ese atentado y le fijó en definitiva, por el concurso delictual, 381.4 meses de sanción privativa de la libertad.

4. Por auto del 25 de mayo de 2011 la Sala inadmitió la demanda presentada por el defensor del procesado TERÁN PÉREZ, decisión frente a la cual no hubo petición de insistencia.

Se ordenó allí mismo que una vez en firme la providencia volviera el asunto al despacho del magistrado sustanciador para estudiar la viabilidad de la casación oficiosa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. En la determinación antes mencionada, la Sala estimó procedente el examen de oficio de la posibilidad de amparar al procesado los derechos fundamentales de debido proceso y legalidad. El primero a causa de imponerle el juzgador al acusado, sin motivación, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Y el segundo como consecuencia de fijar la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas en un lapso superior al autorizado por la ley.

2. En la sentencia de primera instancia, tras señalarse que al procesado TERÁN PÉREZ se le impondrían 432 meses de prisión por las conductas punibles de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, se expresó:

“Como pena accesoria se le asigna i) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego o municiones, prevista en el artículo 49 del Código Penal, por el término de 7 años. Así mismo se le impone como pena accesoria la ii) inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión impuesta art 44 y 52 Inc 3º del C.P.”.

Advirtiéndose que el Tribunal de segunda instancia no introdujo ninguna modificación en el fallo relacionada con las penas accesorias, es manifiesto que la primera no se motivó y la segunda desbordó el límite de 20 años previsto en el artículo 51 del Código Penal.

En consecuencia, se casará parcialmente y de oficio la sentencia para dejar sin efecto la sanción de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, de una parte, y fijar en 20 años el término de duración de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de otra.

3. Observa la Sala, para finalizar, que el Tribunal se equivocó al rebajarle al condenado, con fundamento en el artículo 30 del Código Penal, la sexta parte de la pena.

Esa Corporación judicial concluyó que la imputación de homicidio era a título de determinación. Y precisó enseguida:

“Por lo tanto, resulta cierto que a pesar del equiparamiento legal al merecimiento de la pena, que establece la ley en forma igualitaria cuando al tenor del artículo 30 del Código Penal, inciso 2º, el establecimiento de pena fijado por el legislador para el determinador se asimila a la de cualquiera de las formas de autoría, es decir, se impondrá la pena prevista para la infracción al que determine a otro a realizar la conducta antijurídica, a pesar de ello, es claro también que tratándose de una forma de participación y siendo que el autor inmediato que en este caso se tiene conocimiento que lo sería ‘el arlecito’, también lo fue dueño de su voluntad, esta Corporación optará por redosificar la pena sobre el entendido que una debe ser la sanción para el autor y otra para el partícipe, dentro de una interpretación estricta de la evolución sistemática del derecho penal, sin que esa diferencia pueda calificarse como virtualmente significativa, sino simplemente referencial en aras de adecuar la imposición de las sanciones a una realidad humanística y sobre el principio pro-homine que modernamente irradia toda la legislación penal.

(...)

“Por lo tanto entonces, siendo que no obstante el grado de intervención del señor JOSIMAR TERÁN, la Sala le concederá un descuento punitivo consistente en una sexta parte de la pena impuesta por el delito de homicidio agravado en calidad de determinador, y la pena que viene impuesta por el delito de porte ilegal de arma de fuego quedará incólume, inmodificable”.

Esa particular interpretación, conforme a la cual se terminó disminuyendo al

determinador lo pertinente al cómplice, desconoce la decisión legislativa contemplada en el inciso 2º del artículo 30 del Código Penal de igualar en materia punitiva al autor con el determinador. Por desgracia la Corte no puede remediar el error (sino sólo señalarlo para que no se vuelva a cometer), pues de hacerlo se vulneraría la prohibición fundamental de reforma peyorativa prescrita en el artículo 30 de la [Constitución Política](#).

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. CASAR PARCIALMENTE y de oficio la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 15 de febrero de 2010, para en relación con el condenado JOSIMAR JOSÉ TERÁN PÉREZ dejar sin efecto la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, y fijar en 20 años el término de duración de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. Las demás determinaciones adoptadas en el fallo se mantienen.

3. En contra de esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS

FERNANDO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

Permiso

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE
LEMON

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria