

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP1237-2014

Radicación N° 39.560

(Aprobado Acta No. 27)

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto que inadmitió la demanda de casación presentada por la defensora de Sergio Fabián Prieto Riaño, de manera oficiosa se pronuncia la Corte frente a la sentencia de segunda instancia proferida el 29 de mayo de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que revocó la absolución impartida el 8 de marzo del mismo año por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, y lo condenó en calidad de determinador del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo y heterogéneo con el de homicidio tentado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las 6:30 a.m. del 9 de febrero de 2008, dos sujetos arribaron a la residencia del abogado Celedonio Ramírez Acero, ubicada en la carrera 7 No. 2-07 de la localidad de San Francisco (Cundinamarca), indicando que iban a cancelarle una

obligación cambiaria, en la que el deudor era Sergio Fabián Prieto Riaño.

Recibiendo instrucciones de Celedonio, Arney Hernando Sarmiento Pulido –empleado de dicho profesional del derecho- aprovisionado de la letra de cambio respectiva, abrió la puerta de la vivienda, pero enseguida recibió un impacto de bala en el estómago que lo dejó mal herido.

A continuación, los agresores se dirigieron hacia el segundo piso del apartamento y dispararon contra el abogado y su sobrino –menor de edad- Carlos Alberto Ramírez Acero, causándoles instantáneamente la muerte.

Una vez los victimarios huyeron del lugar, Sarmiento Pulido salió del inmueble hacia un parque cercano, en el que recibió ayuda de dos personas que lo llevaron al centro de salud de la población donde le prestaron la atención médica de rigor.

2. El 17 de febrero de 2011, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de San Francisco, el Fiscal Seccional de Villeta le imputó a Sergio Fabián Prieto Riaño el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo con el de homicidio en grado de tentativa. En la misma diligencia, la juzgadora se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento¹.

Apelada esta decisión por el representante de la Fiscalía, fue revocada el 17 de marzo siguiente por el Juez Único Penal del Circuito de Villeta. Por consiguiente, le impuso al imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El mismo día, se radicó escrito de acusación por las conductas punibles de doble homicidio agravado en concurso con el de homicidio en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, conforme a los artículos 103, 104 numerales 4 y 7, 27 y 365 del Código Penal³.

4. Ante el Juez Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de Guaduas, el 5 de mayo de ese año se formuló la acusación en los términos del escrito correspondiente⁴.

5. Celebrada la audiencia preparatoria⁵ y concluido el juicio oral⁶, el 8 de marzo de 2012 la juez profirió sentencia absolutoria a favor del procesado⁷.

6. El fallo, apelado por la fiscalía y el representante de la víctima, fue revocado parcialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, en proveído del 29 de mayo de 2012, en el sentido de condenar al acusado a la pena principal de cuatrocientos cincuenta y dos (452) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años, en calidad de determinador responsable del injusto de doble homicidio agravado en concurso con el de homicidio tentado y mantener la absolución por el punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

7. Dentro de la oportunidad legal, a través de su defensora, el procesado interpuso el recurso extraordinario de casación⁹ y presentó la demanda¹⁰.

8. Mediante auto del pasado 4 de diciembre, la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda de casación correspondiente y dispuso que en firme esa decisión y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

Inadmitida la demanda promovida por la defensa técnica y vencido en silencio el término para agotar el mecanismo de insistencia, la Corte se centrará exclusivamente en el

tema enunciado en auto del 4 de diciembre de 2013, esto es, en verificar si, al dosificar la pena de prisión, el Tribunal ignoró el límite máximo previsto en el artículo 37 del Código Penal de cincuenta (50) años y con ello, transgredió el principio de legalidad de la pena.

Al respecto, observa la Sala que, Prieto Riaño fue sentenciado por el homicidio agravado de Celedonio Ramírez Acero y su sobrino -menor de edad- Carlos Alberto Ramírez Acero y la tentativa de homicidio de Arney Hernando Sarmiento Pulido.

A efecto de tasar la pena, el ad quem recordó que la primera de las conductas punibles mencionadas (artículos 103 y 104, numerales 4º y 7º del Código Penal) está sancionada con 25 a 40 años de prisión, monto que incrementó conforme a los lineamientos del precepto 14 de la Ley 890 de 2004. Es aquí donde, justamente, el juzgador plural incurrió en un error dosimétrico sustancial con clara incidencia en el quantum definitivo impuesto al condenado.

En verdad, se tiene que, si bien el referido canon 14 autorizó un aumento equivalente a la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo para los injustos cometidos en vigencia de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que esta norma debe interpretarse de forma sistemática con el artículo 37 de la Ley 599 de 2000, modificado por el 2º de la Ley 890 de 2004, según el cual «[l]a pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso», y el inciso 2º del canon 31 del mismo estatuto sustantivo, modificado por el 1º de la Ley 890 de 2004, que prevé que, «[e]n ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años».

Esto, por disposición expresa del mismo artículo 14 de la Ley 890 que, no obstante consagró dicho aumento general de pena, determinó, igualmente, que en todo caso su aplicación «deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 20. de la presente

ley11.»

Si por virtud del artículo 230 Superior, los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, es claro que el máximo de cincuenta (50) años de prisión, constituye un criterio legal vinculante, incluso, como cuando en este caso, la aplicación del incremento en el extremo máximo del artículo 14 de la Ley 890 -equivalente a la mitad-, supera ese monto.

Aunque, refiriéndose al concurso de delitos, el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 admite un máximo punitivo de 60 años, lo cierto es que, no opera frente a los punibles concursantes individualmente considerados -a los que, se insiste, se aplica el máximo de 50 años-, sino como límite de los injustos una vez concursados.

En este sentido, se pronunció la Sala en sentencia CSJ SP 28 may. 2008, Rad. 29.341:

La Corte precisa que la frontera de los cincuenta (50) años de prisión se deberá respetar para efectuar el cómputo de la pena para cada delito, así se trate de ilícitos concurrentes, esto es, al momento de individualizar la sanción para cada uno de ellos, en tanto que la limitante de los sesenta (60) años prevista para los casos de concurso de hechos punibles tendrá que ver ya con la suma jurídica de las sanciones por tales ilícitos concursales.

Por lo mismo, una pena de prisión cuantificada que exceda el máximo temporal de los cincuenta (50) años desconoce ese límite fijado por el legislador y da al traste con el principio de legalidad, amén de constituirse en una pena ilegal.

En el caso de la especie, al aplicar el plurimencionado artículo 14, el Tribunal estableció que el injusto de homicidio agravado prevé una pena de 400 a 720 meses de prisión, superando, de esta forma, el máximo punitivo legal de 600 meses o 50 años.

Para restablecer la garantía conculcada, la Sala empezará por reconfigurar el ámbito de

movilidad respectivo:

Primero¹²

Segundo

Tercero

Cuarto

400 m.-450 m.

450 m. 1 d.-500 m.

500 m. 1 d.-550 m.

550 m. 1 d. - 600 m.

Hecho lo anterior, para fijar la sanción correspondiente, se debe acudir al principio de proporcionalidad sin dejar de lado el criterio de la colegiatura, habida cuenta que por el delito base este juzgador optó por imponerle al enjuiciado dentro del primer cuadrante -400 a 480 meses- una sanción superior al mínimo -412 meses-.

En ese sentido, se tiene que, atendiendo la gravedad de dicho comportamiento delictivo, en un rango de 80 meses¹³ el Tribunal decidió incrementar 12 meses, los que en un ámbito de 50 meses¹⁴, equivalen a 7.5 meses¹⁵, que sumados al mínimo de 400 meses, alcanzan el valor de 407.5 meses, o lo que es lo mismo 407 meses y 15 días.

En este punto, podría argumentarse que, una vez ajustados los cuartos al postulado de legalidad, los 412 meses, fueron determinados por el ad quem dentro del primer

cuadrante, en la medida que, como se vio, este oscila entre 400 a 450 meses, rango en el que, en todo caso, se debía fijar la pena pues no concurrieron circunstancias de mayor punibilidad.

Sin embargo, es claro que, no es lo mismo individualizar la pena, en un rango de 80 meses que de 50 meses, luego, es inevitable concluir que, el respeto irrestricto de la regla de pena máxima, proporciona un resultado punitivo benigno al condenado.

Ahora, a dicha cantidad (407.5 meses), se deben agregar las correspondientes a los delitos concursantes: homicidio consumado y tentado, ambos agravados.

Para hacerlo, es necesario precisar que, pese a la normativa del artículo 31 del Código Penal que obliga a dosificar autónomamente cada una de las conductas punibles, el ad quem, omitió individualizar las penas respecto de estos injustos concursantes, lo cual dificulta comprender el criterio empleado para definir el monto específico concerniente a estos comportamientos.

Es así que, la magistratura se limitó a indicar que, «no se parte del mínimo sino de 412 meses, aumentado en 40 meses, por los otros dos punibles, para un total de 452 meses»¹⁶. (Subrayas no originales).

Entonces, lo primero por hacer es establecer cuál es la pena que el Tribunal habría impuesto por cada uno de los delitos concursantes, teniendo como base los márgenes punitivos erradamente seleccionados -400 a 720 meses-, para luego, establecer la sanción que tendría que haber seleccionado si hubiera tenido en cuenta los límites correctos -que respetan el máximo de 50 años- y, finalmente, correlacionarlos a fin de establecer la diferencia favorable al sentenciado.

Siguiendo este orden, respecto del reato de homicidio agravado -ejecutado en forma homogénea- la pena individualmente considerada con los límites equivocados de

400 a 720 meses, es la misma que para el homicidio agravado tenido como delito más grave, esto es, 412 meses de prisión, mientras que la del homicidio también agravado, pero en grado de tentativa, la sanción que responde en términos proporcionales al criterio del Tribunal es de 212.75 meses¹⁷.

Ahora, si el ad quem hubiera utilizado los márgenes correctos -400 a 600 meses y 200 a 450 meses, respectivamente-, es claro que la pena para el primer delito concursante -homicidio agravado- habría sido de 407.5 meses, y la del segundo punible -tentativa de homicidio- 209.37 meses¹⁸.

De acuerdo con la sentencia examinada, por dichos injustos el juez plural le adicionó al delito de homicidio agravado -inicialmente tasado en 412 meses-, 40 meses más, los que, entonces, equivalen a 624.75 meses¹⁹, por ser la cantidad de pena que habría correspondido a los delitos concursantes con los límites errados.

Como luego de aplicar el lindero previsto en el artículo 37 del Código Penal, la pena para dichos punibles desciende a 616.8720, así mismo, deben verse reducidos los referidos 40 meses impuestos por el concurso homogéneo, para un resultado de 39.49 meses²¹.

Por último, dado que, la pena por el delito base bajó respecto de la fijada por la colegiatura -de 412 a 407.5 meses-, también es obligatorio reducir proporcionalmente la cantidad de sanción de las conductas concursantes tomando como base el último monto calculado (39.49 meses), lo cual da como resultado 39.05 meses²², que sumados a los 407.5 meses arrojan una pena definitiva de 446.55 meses, o 446 meses y 16 días.

Este es pues, el monto de pena que debe descontar el sentenciado por razón de esta pena aflictiva de la libertad, en lugar de los 452 meses impuestos en el fallo de segundo nivel.

En lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume.

En 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

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 29 de mayo de 2012, en el sentido de imponer a Sergio Fabián Prieto Riaño la pena de 446 meses y 16 días de prisión. En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no cabe recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 5-6 de la carpeta 1.

2 Cfr. folios 20-29 ibídem.

3 Cfr. folios 30-33 ibídem.

4 Cfr. folio 21 del cuaderno de la causa.

5 La audiencia se llevó a cabo el 7 de julio de 2011. Cfr. folios 37-39 ibídem.

6 El juicio oral se desarrolló en dos sesiones (29 de septiembre y 28 de octubre de 2011).
Cfr. folios 83-84 y 99-102 ibídem.

7 Cfr. folios 162-195 ibídem.

8 Cfr. folios 16-39 ibídem.

9 Cfr. folio 45 ibídem.

10 Cfr. folios 47-63 ibídem.

11 Es decir, el artículo 37 del Código Penal

12 Las siglas son como siguen: m. (meses); d. (día).

13 La operación matemática es la siguiente: 480 meses (-) 400 meses = 80 meses.

14 Provenientes de restar 400 meses a 450 meses.

15 La operación matemática es la siguiente: $50 \text{ meses} \times 12 \text{ meses} = 600 \text{ meses} \div 80 \text{ meses} = 7.5 \text{ meses}$.

16 Cfr. folio 22 de la sentencia de segunda instancia a folio 37 ibídem.

17 La pena para el delito de homicidio agravado tentado, conforme a los artículos 103, 104 y 27 con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sin respetar el límite de 50 años iría de 200 a 540 meses. Así mismo, el primer cuarto fluctuaría entre 200 y 285 meses y dentro de este cuadrante, se aplica la misma proporción de incremento para el homicidio agravado base conforme a la siguiente operación aritmética: $85 \times 12 \div 80 = 12.75$ que sumados al mínimo de 200 meses arroja un valor de 212.75.

18 La pena para el delito de homicidio agravado tentado, conforme a los artículos 103, 104 y 27 con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, respetando el límite de 50 años iría de 200 a 450 meses. Así mismo, el primer cuarto fluctuaría entre 200 y 262.5 meses y dentro de este cuadrante, se aplica la misma proporción de incremento para el homicidio agravado base conforme a la siguiente operación aritmética: $62.5 \times 12 \div 80 = 9.37$ que sumados al mínimo de 200 meses arroja un valor de 209.37.

19 Producto de sumar 412 meses (homicidio agravado) y 212.75 meses (homicidio en grado de tentativa agravado).

20 Producto de sumar 407.5 meses (homicidio agravado) y 209.37 meses (homicidio en grado de tentativa agravado).

21 La operación matemática corresponde a la siguiente regla de tres: $616.87 \text{ meses} \times 40 \text{ meses} = 24674.8 \div 624.75 \text{ meses} = 39.49 \text{ meses}$.

22 Que surge de esta operación aritmética: $407.5 \text{ meses} \times 39.49 \text{ meses} = 16092.17 \div 412 = 39.05 \text{ meses}$.