



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

SP12861-2015

Radicación N° 38076

Aprobado acta No. 334.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, en contra de la sentencia proferida el 22 de agosto de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó la del Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado O.I.T., en el sentido de condenar al procesado como coautor de los delitos de Homicidio agravado (en concurso homogéneo) y Concierto para delinquir.

A N T E C E D E N T E S

I. Fácticos

En la sentencia impugnada se tuvieron como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

La génesis de la investigación, se remonta al día dos (02) de septiembre de dos mil tres (2003), cuando en el corregimiento de Puerto Giraldo, municipio de Ponedera – Atlántico, desaparecieron los hermanos CÉSAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES Y RAMÓN JOSÉ FONSECA CASSIANI, siendo posteriormente hallados por parte de un grupo de búsqueda en cabeza de su padre, quienes una vez ubicado (s) los cuerpos sin vida, de manera inmediata avisaron a las autoridades del lugar, quienes confirmaron el macabro hallazgo de los cadáveres descuartizados en una fosa común en predios de la finca “La Montaña” ubicada en esa misma localidad.

De acuerdo a las labores investigativas adelantadas, estas personas fueron asesinadas en brutal forma por un grupo de sujetos integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Norte, Frente José Pablo Díaz que operaba en la región y estaban al mando de Edgar Ignacio Fierro Flórez alias “Don Antonio” quien había designado como comandante de la Facción denominada Comisión Oriental a Wilson Manuel Naranjo Casto alias “Evaristo”, quien a su vez tenía como subordinados a Luis Eduardo Cabarcas Amador alias “Luis”, Lino Antonio Torregrosa Contreras alias “Jonathan” y José Antonio Castro Castillo alias “El calvo” y/o “Pollo”, personas estas que aceptaron los cargos dentro del presente proceso y que fueron contestes en afirmar que los señores ARISMENDI QUIÑONES OCORO alias “Guillermo”, LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ alias “Nico” y LUIS EDUARDO SIERRA PÁEZ (sic) alias “Ángel”, participaron activamente en la comisión del triple crimen, ...

II. Procesales

El 15 de septiembre de 2003, la Fiscalía ordenó la apertura de una indagación previa; sin embargo, el 29 de septiembre de 2005 se abstuvo de abrir investigación. Esta

última resolución fue revocada el 17 de noviembre de 2006 y el 10 de diciembre de 2007 se decretó la apertura de la instrucción en contra de Edgar Ignacio Fierro Flórez, Wilson Manuel Naranjo Castro, Lino Antonio Torregrosa Contreras, José de Jesús Angulo Bandera, Luis Fernando Mendoza Orozco y Luis Alberto Cabarcas Amador.

El 27 de agosto de 2009, la Fiscalía dispuso vincular a la instrucción a los señores LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, Luis Arismendi Quiñonez Ocoro, Luis Eduardo Sierra Páez, Luis Bermejo Araujo y José Antonio Castro Castillo. A los 4 primeros se les escuchó en indagatoria entre el 9 y el 10 de septiembre de 2009, y el día 14 de ese mismo mes les fue resuelta la situación jurídica mediante la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva carcelaria.

El 10 de febrero de 2010, se decretó la clausura de la investigación en relación LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, Luis Arismendi Quiñonez Ocoro y Luis Eduardo Sierra Páez, rompiéndose así la unidad procesal. Luego, el 20 de mayo siguiente, la Fiscalía 78 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de los sindicados en mención, como coautores de Homicidio agravado en concurso homogéneo y de Concierto para delinquir agravado. Ante el recurso de apelación interpuesto por el defensor, esa decisión fue confirmada por la Fiscalía 4^a delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla el 13 de julio de 2010.

Una vez adquirió ejecutoria la resolución de acusación, el conocimiento de la actuación correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado O.I.T., el cual, luego de surtido el traslado previsto en el artículo 400 del C.P.P./2000, celebró la audiencia preparatoria el 12 de noviembre de 2010. Cuando se iniciaba la audiencia pública de juzgamiento el 21 de diciembre siguiente, LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, Arismendi Quiñonez Ocoro y Luis Eduardo Sierra Páez manifestaron su voluntad de acogerse a sentencia anticipada.

Luego de verificada la legalidad de la aceptación de los cargos, el 18 de enero de 2011, el juzgado dictó sentencia mediante la cual condenó a los acusados a las siguientes penas: a las principales de prisión por un término de 466 meses - 20 días y de multa por un valor equivalente a 4.333,34 s.m.l.m.v., y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de agosto de 2011 al desatar la apelación promovida por el defensor. A su vez, el fallo de segunda instancia fue objeto del recurso de casación por el mismo sujeto procesal, quien lo sustentó a través de la presentación de la respectiva demanda el 21 de noviembre de 2011.

La demanda de casación fue admitida mediante auto del 13 de enero de 2012 ordenándose su traslado por 20 días al delegado del Ministerio Público. El 11 de agosto de 2015 se recibió concepto del Procurador Segundo delegado para la Casación Penal.

E L R E C U R S O

I. Demanda de casación

Luego de identificar los sujetos procesales, la sentencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación relevante, invoca la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 (violación directa de la ley sustancial), para formular un cargo consistente en la interpretación errónea del inciso 2° del artículo 31 del Código Penal que condujo a la inaplicación del principio de legalidad contemplado en los siguientes artículos: 6 del estatuto sustantivo y del procesal, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Destaca el censor que se violó la legalidad porque al procesado se le impuso una pena superior a la que le correspondía, al aplicarse en su determinación el monto máximo imponible que introdujo la Ley 890 de 2004 (60 años) y no el que estaba vigente para el momento de los hechos (40 años). Más adelante, rememora que el A quo impuso 345 meses de prisión por un Homicidio y a esa cantidad se agregaron 150 meses por cada uno de los dos restantes delitos contra la vida, para advertir que esa sumatoria desconoce el inciso 1° del artículo 31 sustantivo porque su resultado supera los 40 años que constituyen la pena máxima aplicable al delito de Homicidio (art. 104). Peor aún, continúa, a esos 645 meses se adicionaron 55 por

el Concierto para delinquir, con lo cual también se habría vulnerado el inciso 2º ibídem, pues se excedió el límite cuantitativo máximo allí contemplado.

Considera que la interpretación del Tribunal, según la cual la prohibición del artículo 31-2 del C.P. es aplicable a la pena definitiva y no a la sumatoria inicial de las sanciones imponibles por cada delito concursal, lesiona la legalidad y los derechos fundamentales de los procesados porque conduce a que, aun cuando no se hubiesen acogido a sentencia anticipada, la condena, igualmente, sería de 700 meses. Siendo así, continúa, una interpretación correcta conllevaba a que el cálculo partiera de 25 años (pena de un Homicidio) y agregarle “otro tanto” que no superara los 40 años previstos en el artículo 104 del C.P., después sumarle lo que correspondía por el Concierto para delinquir, sin desatender la prohibición ya aludida. Luego de establecida una pena máxima de 40 años, a ésta debía aplicarse la rebaja por sentencia anticipada, con lo cual el resultado final debió ser 26,66 años de prisión.

En consecuencia, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, redosificar la pena impuesta a LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ.

II. No recurrentes: ningún pronunciamiento hicieron.

III. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal rindió concepto sobre la demanda presentada por el delegado de la Fiscalía, en el cual, en principio, hizo un recuento de los hechos juzgados, de la actuación procesal relevante y de los argumentos que sustentan la demanda.

Cita los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución, 6 del estatuto penal sustantivo y del procedimental, así como apartados de la sentencia C-936/10 y de la proferida por esta Corporación el 19 de junio de 2012 (rad. 60987), para, luego, señalar los principios y los límites de la imposición de las sanciones penales. También transcribe varios fragmentos de la decisión del 16 de abril de 2008 (rad. 25304) considerando que en ella la Corte ya dilucidó el problema jurídico propuesto en la demanda. A continuación, advierte que la individualización de la pena no fue debidamente motivada, por lo que solicita que en esta sede se subsane esa falencia.

Ya en lo que hace al cálculo de la pena imponible por el concurso de homicidios, concede la razón al censor por cuanto la misma desbordó el tope de 40 años establecido en el artículo 31 del C.P. Igual ocurrió, continúa, con la adición de 55 meses por el Concierto para delinquir, pues el monto total (700 meses) excede ampliamente el límite legal. En consecuencia, solicita se redosifique la pena de acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del referido artículo y así se proteja el principio de legalidad, advirtiendo que la rebaja

aplicable por el allanamiento a los cargos en la audiencia preparatoria es la contemplada en la Ley 906 de 2004 que es más favorable que la establecida en el código procesal anterior. Además, pide que el restablecimiento de la legalidad, de manera oficiosa, se extienda a los otros dos procesados cuya situación es igual a la ya analizada.

En síntesis, solicita casar la sentencia para que se emita la que proteja el principio de legalidad y de motivación de las penas.

C O N S I D E R A C I O N E S

I. De conformidad con lo establecido en el artículo 217 del C.P.P./2000, la Corte casará parcialmente la sentencia que condenó a LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, Arismendi Quiñonez Ocoro y Luis Eduardo Sierra Páez por los delitos de Homicidio agravado (en concurso homogéneo) y Concierto para delinquir, específicamente en lo que hace a la cuantía de las penas principales que fueran impuestas, conforme a las razones que se expondrán, no sin antes advertir que en el auto admisorio del recurso de casación ya se examinaron los requisitos formales del libelo, por lo que no se volverá sobre ellos.

II. En la demanda se propuso como único cargo la interpretación errónea del artículo 31 del Código Penal, hipótesis que de comprobarse configuraría una violación

directa de la ley sustancial. Las razones en que se apoya son tres:

(i) Que en la sentencia se impusieron 645 meses (53,75 años) de prisión por los delitos de Homicidio agravado, siendo que esa cantidad excede los 40 años previstos en el artículo 104 del C.P. Por esa vía se habría infringido el precepto contenido en el inciso 1° de la disposición normativa supuestamente vulnerada, en tanto que la suma de las sanciones por los delitos contra la vida no podía superar la pena máxima imponible a uno de ellos.

(ii) Que el monto punitivo final de 700 meses de prisión, resultante de sumar: 345 por un Homicidio agravado (delito base), 150 por cada uno de los dos restantes delitos contra la vida y 55 por el Concierto para delinquir; habría desconocido el límite legal previsto en el inciso 2° del artículo 31 sustantivo. Y,

(iii) Que en el ejercicio dosimétrico se aplicó el extremo máximo que introdujo el artículo 1 de la Ley 890 de 2004 (60 años) y no la disposición normativa anterior que era la vigente al momento de los hechos (40 años).

III. Una vez delimitado el marco de la discusión, debe advertirse que el último de los argumentos expuestos, a más de que configuraría no un vicio de interpretación sino de falta de aplicación del principio de favorabilidad que permitía a la norma derogada regir el caso, carece del más mínimo fundamento porque el juzgado de primera instancia jamás

invocó las reformas introducidas por la Ley 890 de 2004 en el esquema punitivo colombiano y, en todo caso, impuso una pena de prisión que respetó el límite cuantitativo vigente al momento de los hechos (40 años) que era el anterior al fijado por aquella ley que lo aumentó a 60 años. Este aspecto, además, fue aclarado en la sentencia de segunda instancia cuando concluyó, con acierto, que se aplicó la norma vigente al momento de los hechos que era más favorable que la posterior.

IV. Precisado lo anterior, se trae a colación el tenor de la norma sustantiva que el demandante estima fue objeto de una incorrecta interpretación por el juzgador, para luego fijar el sentido y el alcance de la misma y así verificar si coincide con el acogido en la sentencia o si, por el contrario, al recurrente le asiste la razón. Entonces, se transcriben a continuación los incisos 1º y 2º del artículo 31 del C.P., sin la modificación introducida por la Ley 890 de 2004 pues en ellos se encuentran las reglas que habrían sido objeto de un entendimiento equivocado.

El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años.

Conforme a las disposiciones transcritas, en la determinación de la pena imponible a una persona

condenada en un mismo proceso por la comisión de una pluralidad de conductas punibles –homogéneas o heterogéneas-; deben seguirse los siguientes pasos, en su orden:

1. Se dosificará la pena imponible a cada uno de los varios delitos, conforme a los criterios previstos en los artículos 60 y 61 del C.P., esto es: en primer lugar, se establece el ámbito de movilidad (extremos mínimos y máximos) a efectos de lo cual habrá de aplicar las circunstancias modificadoras de la punibilidad, si éstas se presentan. En segundo lugar, ese contorno se divide en cuartos y se escogerá el que corresponda de acuerdo a la presencia de circunstancias genéricas de atenuación y/o de agravación¹. En último lugar, el juez individualizará la pena conforme a la gravedad de la conducta, el daño causado, la naturaleza de los factores genéricos de mayor o menor punibilidad, el aspecto subjetivo de la conducta y la función que cumplirá la sanción.

Ahora bien, como quiera que las reglas de medición de las consecuencias del concurso presuponen la determinación de las penas correspondientes a las conductas punibles “*debidamente dosificadas cada una de ellas*”, tal y como lo exige la parte final del inciso 1º del artículo 31 sustantivo; en caso de existir circunstancias que como las postdelictuales implican una modificación de la pena provisionalmente

¹ “El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva”. Art. 61, inciso 2º, del Código Penal

individualizada conforme a los parámetros contemplados en los artículos 60 y 61 antes citados, deberán producir sus efectos en este instante a fin de que se pueda establecer la punibilidad concreta que, en definitiva, se impondría a cada delito. Es claro que los criterios dosimétricos delictuales y postdelictuales, siempre que se presenten, confluyen a la determinación de la pena con la única diferencia del momento en que intervienen: las primeras a la hora de establecer el ámbito de movilidad, mientras que las segundas cuando ya se ha dosificado la pena respectiva, es decir, cuando existe una cifra resultante.

Al respecto, debe recordarse que las circunstancias postdelictuales diferentes a las previstas como genéricas de punibilidad, operan frente a las conductas ilícitas en su singularidad, algunas inclusive se circunscriben a una determinada categoría de ellas como ocurre con la reparación en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 C.P.), por lo que necesariamente afectarán sus consecuencias jurídico-penales de manera individual. Este proceder es aún más necesario cuando se trata de un concurso de delitos porque es posible que solo uno o algunos de éstos sean los que presenten esa clase de circunstancias, por lo que su aplicación global es desacertada. Siendo así, en el procedimiento cuantificador de la sanción correspondiente a una pluralidad de conductas, el instituto bajo estudio debe producir sus efectos en la etapa de individualización de las penas imponibles a cada una de ellas.

2. En segundo lugar, se determinará la pena individual más grave entre las que ostenten idéntica naturaleza, es decir, aquélla que afecte con más intensidad los intereses del sentenciado: la de mayor duración en tratándose de la privación de la libertad o la de mayor cuantía si es una de carácter pecuniario.

Como consecuencia de lo expuesto en el numeral anterior, es obvio que la determinación de la sanción más lesiva no se hace a partir de las penas abstractas previstas en los respectivos tipos o, mejor, de los ámbitos legales de punición, sino de la específica que resulte imponible al caso en particular. Así lo ha afirmado la Corte en varias oportunidades tal y como se reconoció en la sentencia SP 2998 del 12 de marzo de 2014, rad. 42623, en la cual se reiteró que: “... *El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, **en el caso concreto**, la que considera, según lo presupone la norma, “la pena más grave”.*

3. Por último, se aumentará hasta en “otro tanto” la pena más grave, lo cual implica que el incremento por los delitos concursales podrá ser de una proporción cuyo máximo es el doble de aquélla. Ahora bien, el resultado de adicionar la pena en un máximo de otra cantidad igual no puede exceder (i) la suma aritmética de las penas que corresponderían a las respectivas conductas punibles por

separado, ni (ii) el tope de 40 años previsto en el inciso 2° del artículo 31 sustantivo².

Pues bien, en cuanto al primer límite anunciado, es claro que la ley prohíbe el exceso sobre el resultado de la sumatoria de todas las penas concurrentes debidamente individualizadas; por tanto, el demandante incurre en un error manifiesto cuando asevera que ese extremo equivale al máximo legal imponible para el delito base del proceso de dosificación. De otra parte, en lo que respecta a la prohibición según la cual *“En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años”*³, también es evidente que se dirige a la pena de prisión aplicable al concurso de delitos y ésta es sólo la definitiva que resulta luego de agotar las fases antes descritas, por lo que, nuevamente, desacierta el recurrente al sostener que esa limitante opera en los escenarios previos cuando sólo existen cifras o montos provisionales.

En anteriores oportunidades, ya la Corte había establecido que es la pena definitiva del concurso de delitos, la que debe respetar la triple limitación antes expuesta:

De acuerdo con lo dispuesto el artículo 31 del Código Penal, el incremento por razón del concurso de delitos tiene previsto tres limitantes a saber, uno, que la **pena final** no debe exceder el doble de la individualmente considerada como más grave; dos, que no puede resultar superior a la suma aritmética de las que corresponderían en el evento de un juzgamiento separado de las distintas infracciones; y, tres, no puede superar los 40 años de

² 60 años a partir de la Ley 890 de 2004 (art. 1º).

³ El artículo 2º de la Ley 890 de 2004 aumentó ese límite a 50 años.

prisión de que trata el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, vigente cuando ocurrieron los hechos⁴.

Esa conclusión fue reiterada en la sentencia de casación citada más arriba, en la cual se afirmó de manera categórica:

El artículo 31 de la Ley 599 de 2000, prevé que a quien con una sola acción o una omisión, o con varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones penales, o varias veces la misma disposición penal, se le impondrá una sanción equivalente a la prevista para la pena más grave, aumentada “hasta en otro tanto”, sin que supere la suma aritmética de las penas correspondientes a los respectivos delitos, debidamente dosificados cada uno de ellos, y sin que la privación de la libertad exceda de los 40 años de prisión, si se trata de un hecho ocurrido antes de la Ley 890 de 2004, pues esta aumentó hasta 60 años ese marco máximo.

V. Conforme a las anteriores consideraciones, forzoso es concluir que en el caso bajo examen la sentencia no se equivocó en la interpretación del artículo 31 del C.P. Sin embargo, cuando en ella se determinó adicionar por dos Homicidios Agravados y por el Concierto para delinquir era de 355 meses (150 por cada uno de aquéllos y 55 por el último), se incrementó la pena de prisión más grave, la cual fue fijada en 345 meses por uno de los delitos contra la vida, en una proporción superior a “otro tanto”, es decir, en un monto que excedió el doble de aquella cifra que equivale a 690 meses. En consecuencia, si bien no se erró en la interpretación de la precitada disposición normativa porque el juzgador la entendió en su correcto sentido y alcance, su aplicación fue indebida porque al subsumir el caso concreto desconoció uno de los condicionamientos en ella previsto.

⁴ Sentencia de casación del 5 de septiembre de 2011, rad. 30085.

VI. Previo a corregir la aludida anomalía en el proceso de dosificación punitiva, se abordará el análisis de otro aspecto que eventualmente puede significar una violación a las garantías fundamentales del procesado y que fue puesto de presente por el delegado de la Procuraduría. Según éste, la motivación de la individualización de las penas sería insuficiente, por lo que considera debe subsanarse dicha falencia. Antes que nada, se traen a colación las razones ofrecidas por el juzgador a la hora de tasar la pena para cada especie delictiva concurrente, la cual, se anticipa, ubicó en el extremo máximo del primer cuarto del ámbito punitivo de movilidad.

En cuanto al delito de Homicidio agravado, una vez seleccionado el primer cuarto que era el correcto debido a la ausencia de circunstancias genéricas de agravación, se decidió imponer el máximo de 345 meses *“obedeciendo dicho incremento a la gravedad de la conducta, el daño real causado, la naturaleza de los agravantes, la intensidad del dolo y la necesidad y función de la pena; luego de haberse probado que para el mismo acto delictual **se uso (sic) un máximo de violencia y agresión en contra de las víctimas** CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y RAMÓN JOSÉ FONSECA CASSIANI”*. (Negritas fuera del texto original).

La parte del texto que se resaltó constituye la motivación de la cuantía de la sanción privativa de la libertad fijada para el delito de Homicidio agravado, pues los renglones anteriores solo contienen la reproducción de los

parámetros establecidos por el legislador para que, una vez seleccionado el cuarto de movilidad, orientaran al juez en la individualización de la pena. Así las cosas, la imposición de una consecuencia punitiva superior al mínimo legal se habría justificado a partir de la gravedad de la conducta debido al grado intenso de violencia y de agresión sufrido por las víctimas. Esa motivación, ciertamente, sería suficiente para un incremento en la punición, más aún cuando la modalidad especialmente perversa del comportamiento ilícito fue tal que permitió configurar la causal de agravación denominada como sevicia (art. 104-6 C.P.).

Sin embargo, precisamente el que los autores del triple crimen hayan utilizado una violencia física o agresión excesiva justificó la imputación de la agravante de la sevicia que, junto con el estado de indefensión a que fueron sometidas las víctimas, determinó la aplicación del marco punitivo más severo al del tipo simple de Homicidio. Por esa razón, la misma circunstancia fáctica no puede ser empleada para agravar aún más la pena que ya, de entrada, era superior porque permitió encuadrar la conducta en una tipicidad más drástica, so pena de infringir la prohibición de doble incriminación (art. 8 C.P.). Para una mejor ilustración obsérvense las razones por las cuales el juzgador consideró que los homicidios fueron cometidos con sevicia:

En el caso subjudice ha de decirse que los hermanos FONSECA fallecieron a consecuencia de la agresión que sobre sus humanidades fue realizada por parte de sus agresores ARISMENDI QUIÑONES OCORO Alias “Guillermo”, LUIS EDUARDO SIERRA PÁEZ Alias “Ángel” y LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ Alias “Nico” entre otros, quienes los superaban en

número, y optaron por conseguir la muerte de sus víctimas con la utilización de un elemento cortocontundente, el cual generó un dolor innecesario para la consecución del resultado de la muerte de estos. Pues téngase en cuenta que demostrado está que los desmembramientos se realizaron cuando las víctimas estaban con vida, de conformidad con el Protocolo de Necropsia.⁵

Ahora, en lo que respecta al Concierto para delinquir, le asiste plena razón al delegado de la Procuraduría porque en la decisión de imponer una prisión y una multa en cantidades superiores a los montos mínimos legales (90 meses y 6.500 s.m.l.m.v., respectivamente), ninguna motivación suministró el juzgador a partir de la gravedad del delito en cuestión, del daño real o potencial que éste creó, de la naturaleza de las causales que agravaran o atenuaran su punibilidad, de la intensidad del dolo, la preterintención o culpa concurrentes, de la necesidad de pena y de la función de la pena en el caso concreto.

Al efecto, la sentencia se limitó a afirmar que el incremento de la pena procedía *“al igual que en la conducta anterior”* o *“... siguiendo los mismos parámetros”*, cuando es claro que las conductas que permitieron configurar, de una parte, los delitos contra la vida y, de la otra, uno contra la seguridad pública, son diferentes en su estructura fáctica, en su descripción típica y en el bien jurídico que cada una de ellas puede lesionar, de allí que los juicios que permiten calificar la gravedad de esas conductas también sean distintos. No sobra advertir que la asociación criminal, al igual que los homicidios, fue imputada en la modalidad agravada, por lo que la motivación de una pena que superara

⁵ Páginas 39 y 40 de la sentencia de primera instancia.

el mínimo legal requería de una carga argumentativa que trascendiera la gravedad prevalorada por el legislador.

Teniendo en cuenta que, como se vio, la fundamentación de la aplicación de penas principales por encima de los mínimos legales respectivos, o viola el principio del non bis in ídem porque reprodujo el sustrato de una circunstancia legal de agravación específica de las conductas homicidas, o es inexistente, como ocurrió frente al Concierto para delinquir, porque omitió cualquier análisis de los parámetros consagrados en el artículo 61 sustantivo frente a la conducta en concreto; se desconoció el principio de la motivación suficiente y explícita de las sanciones penales (art. 59 C.P.), lo cual hace imperativa la corrección de la irregularidad mediante la revocatoria de las cantidades de pena que exceden los extremos mínimos determinados por el legislador.

En consecuencia, las sanciones penales que corresponden a los delitos concurrentes serán las siguientes: para cada Homicidio agravado se impondrán 300 meses de prisión, mientras que al Concierto para delinquir una pena privativa de la libertad de 72 meses y una multa equivalente a 2.000 s.m.l.m.v.

VII. A partir de las reglas ya dilucidadas para la determinación de la pena aplicable al concurso de delitos, se corregirán los errores que antes se identificaron, para lo cual se respetarán los criterios en que acertó el juzgador y que no fueron objeto de impugnación:

1. Como se acaba de afirmar, las penas de prisión que individualmente serían imponibles son las siguientes: 300 meses por cada uno de los Homicidios agravados cometidos y 72 meses por el Concierto para delinquir. Ello, se reitera, por cuanto frente a ninguno de los delitos concurrentes se presentaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad y no se justificó la fijación de un monto superior al extremo mínimo legal.

2. Como quiera que el Juez decidió reconocer un descuento de la tercera parte de la pena por la aplicación favorable del artículo 352 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que los procesados LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, Arismendi Quiñones Ocoro y Luis Eduardo Sierra Páez se acogieron a sentencia anticipada; la plena individualización de las sanciones privativas de la libertad erigida en prerrequisito de la determinación de la más grave de ellas, exige la disminución de cada una de ellas en la proporción anunciada.

Antes de ello, debe advertirse que en el evento bajo examen no era procedente el cotejo del artículo 352 de la Ley 906 de 2004 a efectos de determinar si, en cuanto a la rebaja de pena que debía reconocerse a los condenados, era más favorable al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, por la sencilla razón de que la norma posterior regula un supuesto fáctico diferente al del allanamiento simple a cargos: la novedosa institución de los preacuerdos. Así las cosas, a lo sumo, la comparación normativa tendiente a efectivizar el principio de favorabilidad debió hacerse frente al artículo 367 del

C.P.P./2004 que contempla la manifestación unilateral de culpabilidad realizada al inicio del juicio oral como medio para obtener la rebaja de una sexta parte de la pena. En consecuencia, en el mejor de los casos, el descuento punitivo que podía reconocer el A quo era de una sexta parte de la pena por ser éste más favorable que el de la octava prevista en el artículo 40 para la aceptación de la acusación.

Sin embargo, en garantía del cumplimiento de la prohibición de la reforma perjudicial, como quiera que el defensor es recurrente único, se mantendrá el descuento reconocido desde la sentencia de primera instancia, a partir de lo cual se obtiene que las penas correspondientes a cada uno de los delitos son las siguientes:

a) Homicidios agravados: si los 300 meses que les son imponibles se reducen en una tercera parte (100 meses), entonces queda una pena definitiva para cada una de esas conductas punibles de 200 meses.

b) Concierto para delinquir: si los 72 meses que resultan aplicables se reducen en una tercera parte (24 meses), entonces la pena definitiva es de 49 meses.

Resulta, evidente, entonces que de las penas imponibles debidamente dosificadas, la más grave es la que corresponde a uno de los delitos contra la vida, es decir, la de 200 meses de prisión.

3. A continuación se determina el “otro tanto” que se debe adicionar a la pena base de 200 meses, para lo cual, como se advirtió, se respetará en lo posible los criterios empleados por el juzgador. En ese orden, recuérdese que las porciones que asignó a los delitos concurrentes para conformar la cuantía final a aumentar fueron las siguientes: a) 150 meses por cada uno de los dos Homicidios Agravados restantes, cifra ésta que en relación a los 345 meses que fijó como cantidad de partida equivale a un 43,47%; y b) 55 meses por el Concierto para delinquir, cifra ésta que en relación al monto básico representa el 15,94%. Sin embargo, como quiera que cuando la sentencia adicionó este último valor excedió el duplo del monto más grave (102,88%), la salvaguarda del límite legal determina la reducción del porcentaje respectivo hasta 13,06%.

De esa manera, a la pena más grave (200 meses) se adicionarán: 86,94 meses por el segundo Homicidio agravado, otra cifra igual por el tercero de tales delitos y, finalmente, 26,12 meses por el atentado a la seguridad pública, lo cual implica que, por los delitos concurrentes, se impondrá el máximo de otro tanto (200 meses), por lo que la pena definitiva de prisión que corresponde a la pluralidad de conductas punibles por la cual resultaron condenados LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, Arismendi Quiñones Ocoro y Luis Eduardo Sierra Páez, será de 400 meses o 33 años y 4 meses. Esta cantidad final no supera (i) la suma aritmética de las penas imponibles por los delitos que, según las explicaciones antecedentes, sería de 649 meses, ni (ii) los 40

años previstos como tope superior de la pena privativa de la libertad en los eventos de concurso.

VIII. Consideraciones finales

1. Según lo expuesto, la pena de multa tasada en 2.000 s.m.l.m.v. también debe reducirse en una tercera parte, por lo que la misma se fija en 1.333,34 s.m.l.m.v.

2. Las demás decisiones contenidas en la sentencia se mantienen incólumes, especialmente lo relativo a (i) la cuantía de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas porque la prisión en todo caso supera el máximo legal de los 20 años previstos para aquélla, y (ii) a la negativa de conceder subrogados penales (suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria), pues el monto de la sanción privativa de la libertad los hace manifiestamente improcedentes.

3. Finalmente, como quiera que la vulneración a la garantía de la legalidad de la pena, de igual forma ocurrió en relación a los procesados no recurrentes Arismendi Quiñones Ocoro y Luis Eduardo Sierra Páez, es menester extender, oficiosamente, a ellos los efectos de la corrección de la sentencia.

D E C I S I Ó N

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 ley,

R E S U E L V E

Primero: **Casar** parcialmente la sentencia condenatoria proferida en contra de LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, ARISMENDI QUIÑONES OCORO y LUIS EDUARDO SIERRA PÁEZ, por los delitos de Homicidio agravado en concurso homogéneo y Concierto para delinquir, con el objeto de **modificar** las penas principales que fueran impuestas.

Segundo: En consecuencia, **imponer** a LUIS MANUEL GARCÍA PÉREZ, ARISMENDI QUIÑONES OCORO y LUIS EDUARDO SIERRA PÁEZ, las penas de prisión por un término de cuatrocientos (400) meses y multa equivalente a un mil trescientos treinta y tres punto treinta y cuatro (1.333,34) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria