

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.26

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 27 de octubre de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca condenó a PEDRO ARTURO MARTIN y JOSE ADELMO MARTIN NOVOA a la pena principal de 41 años de prisión, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 11 de septiembre de 1993, en uno de los potreros de la finca de propiedad de Jorge Urrego, ubicada en la Vereda Salinas del Municipio de Gachetá (Cundinamarca), dos sujetos provistos de armas de fuego (escopeta y revólver, respectivamente), dispararon repetidamente contra Mariano Novoa, causándole la muerte.

Iniciada la investigación, la Fiscalía vinculó al proceso mediante indagatoria a Pedro Arturo Martín y José Adelmo Martín Novoa, y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.10, 87, 108 y 116-1).

Clausurado el ciclo investigativo, la Fiscalía, mediante providencia de 3 de febrero de 1994, gravó con resolución acusatoria a los procesados por los referidos hechos punibles, conforme a lo establecido en los artículos 323 y 324 del Código Penal, modificado por los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993, y 1º del Decreto 3664 de 1986, acogido como legislación permanente por el Decreto 2266 de

1991 (fls.276-1). Apelada esta decisión por la defensa, la Delegada ante el Tribunal, por auto de 15 de marzo de 1994, la confirmó en los aspectos que vienen de ser mencionados (fls.6-3).

Rituada la causa, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Gachetá, mediante sentencia de 11 de agosto siguiente, condenó a los procesados a la pena principal de 41 años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de acuerdo con la imputación fáctica y jurídica contenida en la resolución acusatoria (fls.476-1).

Apelado este fallo por los procesados y su defensor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante el suyo de 27 de octubre de 1994, que ahora recurre en casación la defensa, lo confirmó en todas sus partes.

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero (artículo 220.1 del Código de Procedimiento Penal), dos cargos presenta el demandante contra el fallo impugnado.

Cargo primero:

Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993, y falta de aplicación de los artículos 323 y 324 del Código Penal.

A manera de introducción, alude al contenido del artículo 180.5 Código de Procedimiento Penal, para sostener que el Tribunal Superior omitió dar cumplimiento a lo allí establecido, puesto que en la sentencia nada dijo sobre las normas infringidas ni las penas imponibles, situación que también se presentó en la primera instancia, donde el Juez no hizo mayores precisiones al respecto.

En desarrollo del cargo inicialmente planteado, afirma que por mandato del artículo 169 de la Constitución, el título de las leyes debe guardar correspondencia precisa con su contenido, y siendo la citada ley 40 de 1993 un estatuto contra el secuestro, mal puede entenderse que comprenda conductas ajenas a ese repugnante delito.

Reconoce que la Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-565 de 7 de diciembre de 1993, declaró exequibles varios preceptos del referido estatuto, entre ellos los artículos 29 y 30, pero en el entendido que tipificaban homicidios vinculados con el atroz delito de secuestro.

Se ha sostenido que la frase adicional “y se dictan otras disposiciones”, contenida en el título, permite ampliar la cobertura del estatuto a otros hechos punibles no conexos con el secuestro, pero esta interpretación ignora el contenido del artículo 7º del Código Penal, que excluye toda aplicación analógica de la ley.

Mal podía una propuesta orientada a combatir el secuestro producir efectos sobre un aspecto que para nada le concierne. El estatuto de secuestro, sin secuestro, es un verdadero despropósito, además de resultar sus penas inequitativas.

Apoyado en estas consideraciones pide casar la sentencia impugnada y aplicar los artículos 323 y 324 del Código Penal, por encontrarse vigentes.

Cargo segundo:

Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 3664 de 1986, y falta de aplicación del artículo 89 del Decreto 2535 de 1993, que convirtió en contravención el porte de armas, sancionándolo con decomiso.

Asegura que el artículo 18 del Código Penal clasifica los hechos punibles en delitos y contravenciones, no siendo posible que una misma conducta pueda participar de una y otra naturaleza. De allí que deba ser aplicada la norma más favorable para el procesado, que en el presente caso resulta ser el Decreto 2535 de 1993, por contemplar pena de decomiso, que no de privación de la libertad.

Debe, por tanto, casarse la sentencia, con el fin de que pueda ser aplicada la disposición correcta.

Concepto del Ministerio Público.

1. El Procurador Tercero Delegado en lo Penal afirma, en referencia al ataque por desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 180.5 del estatuto procesal, que

si bien es cierto el Tribunal dejó de expresar las normas sustanciales aplicables al caso, ello no constituye causal de nulidad, porque las disposiciones que rigen el asunto fueron tomadas en cuenta en el fallo, como se desprende de las alusiones a sus contenidos, al expresar que la conducta de los imputados fue la de matar a otro, y portar armas de fuego sin permiso de autoridad competente.

Además, no habiendo sido la adecuación típica de las conductas, ni la duración o calidad de las penas, temas de la impugnación, el Tribunal no tenía porqué ocuparse de estos aspectos, quedando de esta manera incorporadas a su decisión las precisiones que sobre el particular hizo el Juez de primera instancia.

2. Respecto del cargo por aplicación indebida de la ley 40 de 1993, sostiene que la Corte Constitucional, en sentencia que el demandante cita (C-565/93), examinó el tema de la unidad de materia, encontrando que el artículo 158 de la Carta Política no había sufrido desmedro alguno con las normas del citado estatuto, no siendo por tanto posible entender, frente a dicho pronunciamiento, que las penas previstas en la mencionada ley, sean exclusivamente aplicables a los casos de homicidio concurrentes con el secuestro.

Esta decisión de la Corte Constitucional impide replantear el tema en sede judicial penal, pues declarada la exequibilidad de las aludidas preceptivas, y establecido que los artículos 323 y 324 fueron modificados por ellas, forzoso resulta aceptar que la normatividad vigente, incriminadora del homicidio, es la contenida en la ley 40.

El argumento adicional del casacionista, relativo a que una interpretación distinta a la planteada en la demanda es violatoria del artículo 7º del Código Penal, carece de sentido, pues cuando se imponen las penas previstas en la nueva ley, se está dando cumplimiento al ordenamiento punitivo vigente, no aplicando a una conducta en particular, una norma reguladora de situaciones semejantes.

3. En cuanto dice relación con el ataque por falta de aplicación del artículo 89 del Decreto 2535 de 1993, e indebida aplicación del Decreto 3664 de 1986, sostiene que el demandante no tiene razón, puesto que estas disposiciones regulan situaciones distintas, estando referida la primera a cuestiones administrativas, sin perjuicio de las

sanciones penales a que hubiere lugar, como lo señala expresamente el referido artículo 89 del primero de dichos estatutos.

Pide, por consiguiente, desestimar las pretensiones de la demanda.

SE CONSIDERA:

1. Desconocimiento de lo establecido en el artículo 180.5 del estatuto procesal penal.

Técnicamente este cargo ha debido ser planteado al amparo de la causal tercera de casación, no al interior de la primera, toda vez que la propuesta de ataque está encaminada a controvertir la validez de la sentencia como acto procesal, por defectos de motivación, propio de un vicio de rito o in procedendo, no un error in iudicando derivado de desaciertos en la aplicación del derecho sustancial.

De todas formas, es manifiesta la improsperidad de la censura. Del examen de la sentencia de primera instancia claramente se advierte que el juzgador hizo expresa y concreta mención a las normas sustanciales objeto de aplicación, y no por haber dejado el Tribunal de hacer mención de ellas, su decisión se torna estructuralmente incompleta.

Para demostrar lo que viene de ser afirmado, basta traer a colación lo dicho por el citado funcionario en punto a la calificación jurídica de la conducta:

“CALIFICACION JURIDICA Y SITUACION DE LOS PROCESADOS. Los hechos investigados y que ahora se fallan los ubicó concretamente la Unidad de

Fiscalía dentro del Libro Segundo del Código Penal, Título XIII, Capítulo I, modificado por la ley 40 de 1993, bajo la denominación específica de HOMICIDIO AGRAVADO dado que se colocó a la víctima en condiciones de inferioridad frente a los agresores, de absoluta indefensión, pues no solo se valieron de un lugar despoblado, sino que en número de dos, armados de revólver y escopeta la emprendieron contra un hombre provisto de un machete y una vara, elementos que no tuvo tiempo de usar en procura de una defensa porque los sindicados le esperaban camuflados en una quebrada desde donde dieron inicio a su cometido, solo que su culminación fue más adelante dado el avance del poster interfecto en procura de auxilio. En concurso se juzgó la infracción al artículo 1º del Decreto 3664 de 1986, razonada en que las armas que portaban no tenían el correspondiente permiso legal, así lo hizo saber el Ministerio de Defensa Nacional” (fls.494-1).

Es de recordarse que los fallos de primera y segunda instancia forman una unidad jurídica inescindible, y que en virtud de este principio, las argumentaciones y decisiones contenidas en ellos se integran recíproca y complementariamente, debiendo ser considerados, por tal motivo, una unidad para efectos de la interposición del recurso extraordinario, no decisiones independientes.

Desconoce también el censor que el Tribunal, por virtud del mandato contenido en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 34 de la ley 81 de 1993, solo podía revisar los aspectos relacionados con el objeto de la impugnación, dentro de los cuales no se encontraba el relativo a la calificación jurídica de la conducta.

El cargo no prospera.

2. Aplicación indebida de la ley 40 de 1993 y

falta de

aplicación de los artículos 323 y 324

del Código Penal.

Reiterados han sido los pronunciamientos de la Corte en los cuales ha tenido la oportunidad de analizar los aspectos planteados por el recurrente, relativos al ámbito de aplicación de la ley 40 de 1993, y de señalar que el citado estatuto, además de no violar el principio constitucional de unidad de materia, subrogó los artículos 323 y 324 del Código Penal, no siendo necesario para su aplicación la existencia de un nexo sustancial o procesal con el delito de secuestro.

Así lo ha sostenido, entre otros, en fallos de

Nov.21/95, julio 25/96, julio 3/97, sept.25/97, dic.9/97 y feb.4/98, en los cuales han sido hechas las siguientes precisiones:

1. La Corte Constitucional, en sentencia No.565 de 7 de diciembre de 1993, al estudiar la exequibilidad de los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la ley 40 de ese año,

analizó, entre otros aspectos, el relativo a la unidad de materia del proyecto de ley, declarando, a partir de este análisis, la constitucionalidad de los citados preceptos.

Siendo ello así, no cabría aplicar excepción de inconstitucionalidad por este específico motivo, toda vez que el órgano encargado de este control ya se pronunció con autoridad de cosa juzgada sobre el punto (artículos 243 de la Carta Política y 48 de la ley 270 de 1996), como se desprende de los siguientes apartes de la sentencia de exequibilidad:

“Aclaración preliminar. Debe la Corte comenzar por dejar claramente establecido que entre los tipos penales a que se refieren las normas demandadas, cuyo aumento de penas le corresponde examinar en este estrado, hay la debida unidad de materia. Ella es evidente en su conexidad axiológica, dada por la identidad de los bienes jurídicos que el legislador busca proteger al incriminar el homicidio y el secuestro, la cual en este caso se refleja en el incremento del cuántum de los límites mínimo y máximo de las penas en ambos casos de 25 a 40 años de prisión, y en su agravación por razón de análogas circunstancias, en cuya virtud se enlazan recíprocamente.

En cuanto a lo primero, y según se analizará en detalle más adelante, los delitos de secuestro y homicidio, por igual, lesionan de manera grave los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros derechos fundamentales que consagra la constitución.

“En cuanto a lo segundo, es sabido que por lo general, con el objeto de obtener la unidad, provecho o finalidad perseguidos, los autores o partícipes en el delito de secuestro presionan la entrega o verificación de lo exigido, con la amenaza de muerte o lesión de la víctima. Del mismo modo, lamentablemente, las más de las veces a ella le sobrevienen la muerte o lesiones personales por causa o con ocasión del secuestro. De ahí que las circunstancias mencionadas se hayan erigido en causales de agravación punitiva, las primeras del delito de secuestro (artículo 3º, numerales 7º y 11 de la ley 40 de 1993) y las segundas del delito de homicidio (artículo 30, numeral 2º, ibidem)” (negrillas fuera de texto).

2. No es cierto que la ley 40 de 1993 se refiera exclusivamente al tema del secuestro, o que el legislador haya pretendido limitar la aplicación de sus artículos 29 y 30

a los casos en los cuales el homicidio guarde algún nexo con el citado delito contra la libertad individual.

La mencionada ley, en su enunciado, además de noticiar la adopción del estatuto nacional contra el secuestro, anuncia la expedición de otras disposiciones, dejando de esta manera en claro que el tema del secuestro constituía materia dominante, pero no única.

3. El capítulo relativo al “aumento de penas”, en donde se establecen los incrementos punitivos para los delitos de homicidio y extorsión, surgió de la necesidad de adoptar una política criminal coherente, que armonizara las nuevas penas previstas para el secuestro con el esquema punitivo básico del Código Penal, y con las establecidas para hechos punibles que, como la extorsión o el homicidio, comprometen bienes jurídicos de igual o mayor valor. Esto explica las modificaciones paralelamente introducidas a los artículos 28 y 44 del Código Penal.

Cierto es que el proyecto inicial ingresó al Congreso sin estas reformas, pero en el curso de los debates se planteó la necesidad de incluirlas para darle coherencia, como se desprende del contenido de la ponencia en la Cámara, donde se dijo: “En el curso de la fecunda discusión que esta iniciativa ha tenido en el Senado se planteó, no sin razón, que no podría tratarse punitivamente la conducta del secuestro con mayor severidad que la del homicidio. Ello condujo a que se adoptaran decisiones legislativas, agravando también las penas para el homicidio que mantuvieran principios universales de la ‘dosimetría penal’” (Gaceta del Congreso de nov.18/92).

4. El texto de los artículos 29, 30 y 32 es de tal claridad que cualquier pretensión encaminada a limitar o ampliar su sentido resulta un despropósito. La expresión “quedará así”, utilizada sistemáticamente por el legislador para anunciar las nuevas disposiciones, no permite abrigar dudas sobre la subrogación de los artículos

323, 324 y 355 del Código Penal, ni la autonomía de los nuevos preceptos.

5. Un estudio sistemático-teleológico del citado estatuto devela igualmente la inconsistencia de la tesis que propugna por una aplicación limitada de los artículos 29, 30 y 32, pues el numeral 11 del artículo 3º ejusdem, recoge como circunstancia de agravación punitiva para el secuestro extorsivo, la hipótesis del concurso con los delitos de homicidio y lesiones, no siendo por tanto de recibo la afirmación de que la pena prevista en los citados artículos solo puede ser aplicada en casos de conexidad. Absurdo sería, ha dicho la Sala, “considerar que, en un mismo estatuto legal, el legislador fije dos penas bien diversas para unos mismos hechos, ésta que acaba de señalarse de un máximo de 60 años, y la otra de un tope de 40 del artículo 29, lo que por fuerza de la razón conduce, fatalmente, a la certidumbre de que la pena en este último artículo erigida, para nada demanda la correlación con el secuestro, sino que es definitivamente independiente de tal circunstancia” (Casación de 21 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Galvez Argote).

El cargo no prospera.

3. Aplicación indebida del Decreto 3664 de 1986 y falta de aplicación del Decreto 2535 de 1993.

Este cargo, al igual que el primero, ha debido ser planteado al amparo de la causal tercera de casación,

pues si la conducta imputada a los acusados por el porte de armas no tiene carácter delictual, sino contravencional, como se afirma en la demanda, forzosamente ha de concluirse que la actuación cumplida en relación con ella a partir de la vigencia del referido Decreto 2535, adviene ineficaz, por carecer los funcionarios judiciales que la adelantaron de competencia para hacerlo.

No obstante esta inconsistencia de carácter técnico, considera la Corte oportuno señalar, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el artículo 89 del citado Decreto 2535 de 1993, no tiene los alcances derogatorios que el censor pretende otorgarle, puesto que la propia norma hace la salvedad en el sentido que su aplicación no excluye la responsabilidad penal. También ha sido dicho que la ley de facultades a cuyo amparo fue expedido el referido Decreto, no autorizaba al ejecutivo para introducir modificaciones a la regulación penal vigente, no pudiendo ser entendido por consiguiente que lo hubiera hecho.

Sobre este particular, dijo específicamente la Corte en providencia de 14 de septiembre de 1994, con ponencia del Magistrado doctor Ricardo Calvete Rangel:

“Lo que se reglamenta en el artículo 89 del Decreto 2535 es una serie de conductas que denomina ‘contravención’ y que dan lugar al decomiso de armas, municiones, explosivos y sus accesorios, pero en aquellos casos en que el comportamiento está previsto como punible por la legislación penal, expresamente señala que es ‘sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar’.

“Esta previsión la observa en los literales a), e), f), g), y m), del mencionado artículo 89, de manera que es claro que en ningún momento quiso el ejecutivo reformar la regulación penal existente en esta materia, y legalmente no podría haberlo hecho, pues el Decreto fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 1º de la ley 61 de 1993, y ninguno de esos literales tiene ese alcance”.

No solo, entonces, por razones de orden técnico, sino porque el planteamiento presentado por el demandante resulta infundado, se impone la desestimación de la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en

nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA