

Proceso No. 10747

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 106

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS:

Se ha cumplido el trámite de rigor para llegar al examen, en sede de casación, de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, por medio de la cual condena al acusado JESÚS EDURIÁN MORALES MEDINA a la pena principal de treinta (30) años y seis (6) meses de prisión, como responsable de un concurso de delitos de homicidio (3) y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El recurso extraordinario fue interpuesto por el procesado y la sustentación la hizo oportunamente el defensor público que le fue asignado.

RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Apenas habían pasado algunos minutos después de las 3 de la mañana del día sábado 31 de julio de 1993, cuando un individuo irrumpió en el establecimiento denominado “Bar Latino”, situado en la carrera 15 con calle 19 del municipio de Santa Rosa de Cabal, departamento de Risaralda, y disparó un arma de fuego en contra de

los señores Humberto Antonio Velásquez García, Juan de Dios Marín Castaño y Jhon Jairo Carmona Londoño, quienes compartían copas en una misma mesa del local, acción violenta en la cual los tres agredidos perdieron la vida al recibir heridas mortales.

Como de inmediato algunos testigos presenciales suministraron los rasgos físicos del homicida y la vestimenta que llevaba al momento de los hechos, la policía emprendió la búsqueda y, aproximadamente a las 4 de la madrugada, las unidades correspondientes advirtieron que un individuo salía de un potrero en el barrio Betania de la mencionada comprensión municipal, lo abordaron y constataron que iba sin camisa, tenía su cuerpo y las demás prendas de vestir impregnadas de lodo y llevaba consigo un revólver marca Smith & Wesson Magnum, calibre .357, distinguido con los números 218-k-701 y 8385, cachas ortopédicas y de color plateado, y seis (6) cartuchos calibre .38 largo, arma para cuyo porte no tenía el respectivo salvoconducto.

En razón de estas circunstancias, la policía retuvo al sospechoso, quien se identificó como JESÚS EDURIÁN MORALES MEDINA (alias "chucho") y, después de practicar importantes diligencias habilitadas por la situación de flagrancia, lo dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Abrió formalmente la investigación el Fiscal Treinta y Dos Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la misma localidad, escuchó en indagatoria al imputado y, por medio de resolución del 5 de agosto de 1993, dictó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por un concurso de injustos de homicidio (tres) y porte ilegal de armas (cuaderno N° 1, fs. 21, 26 y 44).

Debidamente clausurada la instrucción, se calificó según providencia del 23 de noviembre de 1993, por cuya virtud el instructor acusó al procesado Jesús Edurián Morales Medina, como autor del concurso de hechos punibles antes mencionado (fs. 133 y 142).

Pero ocurre que el acusado MORALES MEDINA debió enfrentar no una sino tres (3) causas, que fueron acumuladas en el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, así: la primera, radicada con el número 5017, se adelantó por un concurso tres (3) delitos de homicidio y uno de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, cuyas víctimas fueron los ciudadanos Humberto Antonio Velásquez Mejía, Juan de Dios Marín Castaño y Jhon Jairo Carmona Londoño; la segunda, correspondiente al radicado número 5106, fue seguida por el hecho punible de homicidio por cuyo medio se hizo víctima al señor Alvaro Maldonado Arias, y en la que aparece como coprocesado el individuo ALVARO OBANDO JIMÉNEZ; y la tercera, clasificada con el número 5140, vincula también al mismo coacusado y de igual manera se impulsó por un delito contra la vida del ciudadano Jorge Maldonado Palacio (cuaderno N° 5, fs. 1).

Realizada la audiencia pública, el Juzgado de conocimiento dictó fallo el 26 de septiembre de 1994, por cuyo medio declaró responsable al acusado Morales Medina de los cargos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, contenidos en la primera causa y, consecuentemente, le impuso la pena principal de treinta (30) años y seis (6) meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicos por el término de diez (10) años; ordenó el comiso del revólver y se abstuvo de tomar decisión sobre el valor de los perjuicios, habida cuenta de que no se concretaron en el curso del proceso y tampoco se conocen los titulares de la indemnización (cuaderno 5, fs. 39, 43v. y 62).

En relación con los cargos atribuidos en los otros dos juicios acumulados, el juez absolvió de responsabilidad tanto a Morales Medina como al coacusado Alvaro

Obando Jiménez (idem, fs. 93 y ss.).

Por obra del recurso de apelación interpuesto por el defensor y el condenado, aunque sólo sustentado por éste, el Tribunal Superior de Pereira dictó sentencia de segunda instancia el 23 de noviembre de 1994, en razón de la cual confirma la mayor parte de lo decidido en el fallo de primer grado, aunque revoca el numeral 7° de la resolución para imponer condena en abstracto por los perjuicios derivados de los delitos contra la vida (cuaderno 5, fs. 132).

Uno de los magistrados que participaron de la Sala de Decisión del Tribunal, aclaró el voto para decir que la dosificación de la pena no corresponde a la realidad social ni a la equidad. En efecto, según su pensamiento, la ley 40 de 1993 fue dictada en un contexto histórico-social que demandaba la necesidad de combatir la extorsión y el secuestro, razón por la cual sus preceptos relacionados con el delito de homicidio no pueden aplicarse a casos que no involucren esa definida finalidad.

Agrega el magistrado disidente que leyes como la citada surgen a manera de mecanismo adecuado para atacar una problemática social, grave y especial, que por ende se refiere sólo a conductas que motivaron su expedición, sin que pierdan vigencia las normas que no tocan con el fenómeno resaltado. De modo que un simple homicidio, desconectado de cualquier relación con el secuestro y la extorsión, no puede ser cubierto con el mayor reproche y rigor punitivo que comporta el Estatuto Antisecuestro (fs. 157).

LA DEMANDA DE CASACIÓN:

El actor recurre a la causal establecida en el numeral 1°, inciso primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pues estima que la sentencia impugnada es violatoria de una norma de derecho sustancial.

El agravio se sitúa en el momento de la medición judicial de la pena, pues la instancia debió haber tenido en cuenta el artículo 323 del Decreto 100 de 1980, que prevé una pena para el delito de homicidio simple que oscila entre 10 y 15 años de prisión, en lugar del aplicado artículo 29 de la ley 40 de 1993.

Como fundamento del recurso, el censor hace suyas las motivaciones introducidas en la aclaración de voto, pero adiciona las siguientes:

1. El solo encabezamiento del texto de la ley 40, “Por el cual se dicta el Estatuto Nacional contra el secuestro”, da a entender sin lugar a dudas que el objeto de mayor represión era ese execrable delito y otros que de él se desprendieran, como es el caso del homicidio, que no pocas veces se comete sobre personas violentamente privadas de la libertad. Agrega que uno debe ser el tratamiento punitivo para los individuos que, generalmente agrupados en bandas armadas, han hecho del secuestro una mal denominada “industria”, que no sólo produce daño a las víctimas y sus familiares sino también a la economía del país; pero otra debe ser la estimación legal de la conducta homicida del ciudadano común y corriente que, sin otras motivaciones ni pretensiones, acaba con la vida de un semejante.

2. Arguye que no pretende desconocer la gravedad del delito de homicidio en sí, pero cuando su modalidad es simple la sanción aplicable será la prevista en el artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, porque de verdad no cree que el legislador haya pensado en “darle al homicida común el mismo tratamiento que al asesino despiadado y con innobles motivaciones como es el caso de los secuestradores” (cuaderno 5, fs. 208 y ss.).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, en preciso concepto, le propone a la Sala que no case la sentencia impugnada y exhibe las siguientes razones:

1. El sentido de la ley se desentraña a partir de métodos tales como el gramatical y teleológico, como lo enseña el artículo 27 del Código Civil, norma de cuyo texto emerge la necesidad de respetar la claridad del capítulo VI de la Ley 40 de 1993, relativo al aumento de penas, pues en dicho apartado se hace una regulación independiente dentro del contexto de las materias tratadas en el estatuto, que no genera absolutamente ninguna confusión. Los artículos 29 y 30 de la Ley 40, agrega, simplemente retoman la descripción legal de los comportamientos y circunstancias previstos en los artículos 323 y 324 del Decreto Ley 100 de 1980, adicionando a este último una causal de agravación, pero le aparejan un incremento significativo de las penas de prisión.

2. La propia técnica de redacción que utiliza la ley en cuestión, trasunta en la mera literalidad de los artículos 29 y 30, indica que por su conducto no se construyeron tipicidades especiales, sino que se reelaboraron las que ya existían en los textos originales del Código Penal.

3. Basta la lectura de los preceptos examinados para establecer que el legislador no hizo allí distinción alguna, por ejemplo cuando el homicidio se comete en conexión con el delito de secuestro, razón por la cual no le es permitido al intérprete discriminar por vía de interpretación, como para que se llegue a pregonar que aún continúa vigente el Decreto Ley 100 de 1980 para eventos ajenos a esa modalidad delictiva.

4. De otra parte, termina el Procurador Delegado, el artículo 40 de la Ley 40 de 1993 contiene una derogatoria tácita de los artículos 323 y 324 del Código Penal, argumento adicional para entender que la decisión recurrida estuvo ajustada al derecho (cuaderno de la Corte, fs. 5).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Ley 40 de 1993 no sólo se propuso instaurar una infraestructura normativa para

combatir el reprobable delito de secuestro, sino que también ordenó directamente la modificación de los tipos básico y especial del delito de homicidio, entre otras disposiciones. Esta ha sido la conclusión unánime y reiterada de la Sala en pronunciamientos tales como los del 21 de noviembre de 1995; 25 de julio y 5 de noviembre de 1996; 17 de junio, 3 de julio, 25 de septiembre, 22 de octubre y 9 de diciembre de 1997; y 4 de febrero de 1998.

Así entonces, en el fallo de casación del 5 de noviembre de 1996, cuya ponencia correspondió al magistrado Carlos Gálvez Argote, en torno a la aplicación de los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, como regulación de conductas autónomas de homicidio simple y agravado, sin sujeción a un nexo con el delito de secuestro, la Sala dijo lo siguiente:

“En sentencias del 5 de noviembre de 1995 y 25 de julio de este año, con ponencias del Dr. Juan Manuel Torres Fresneda y quien ahora cumple igual función, ha afirmado la Sala que siendo imperativo el acatamiento de la cosa juzgada constitucional, inane resulta suscitar debates sobre asuntos cuya consonancia con la Constitución ya ha sido declarada, como acontece con los incrementos punitivos para los delitos de homicidio, extorsión y secuestro, pues la Corte Constitucional en Sentencia C-565 del 7 de diciembre de 1993, los declaró exequibles, considerando además, que las razones de política criminal que dieron origen a dicha normatividad, se basaron en la necesidad de una mayor drasticidad en la sanción de este tipo de delitos, catalogados dentro de los de lesa humanidad, tanto por su naturaleza como por el daño y su trascendencia dentro de la sociedad.”

En relación con la vigencia de las nuevas disposiciones, que sustituyeron los textos originales de los artículos 323 y 324 del Código Penal, la sentencia del 3 de julio de 1997, con ponencia de quien ahora ostenta la misma condición, expuso lo siguiente:

“2. La clara repartición sistemática de la Ley 40 de 1993, dividida por capítulos y

artículos acompañados de la respectiva denominación, así como el objeto resumido en su encabezamiento (“Por el cual se dicta el Estatuto Nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones”), indica sin duda que además de una nueva regulación más drástica del delito de secuestro, sus circunstancias y los demás hechos punibles que lo facilitan o perpetúan (capítulo I), de los asuntos procesales, de la competencia de la Fiscalía y las labores de inteligencia para intervenir esta clase de delincuencia (capítulos II, III y V) y de las medidas administrativas para combatirla eficazmente (capítulo IV), también se adoptaron “otras disposiciones” no relacionadas con el secuestro y su compleja red operacional, tales las previstas en el capítulo VI, artículos 28 a 33, que se refieren al aumento de penas tanto en sus límites y regulaciones de la parte general, como en relación con algunas figuras delictivas de la parte especial (homicidio, simple y agravado, y extorsión).

“3. El artículo 29 dice: “SOBRE EL HOMICIDIO”.— “El artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

“HOMICIDIO. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años”.

“Y el artículo 30 encabeza: “MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PENAL.— “El artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

“ARTÍCULO 324. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.

“La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere: ...”.

“Es suficiente la invocación de la letra de las modificaciones para entender que la Ley 40 no creó otro tipo circunstanciado de homicidio, atinente a una intensificación de la pena correspondiente a dicho delito por el anterior secuestro de la víctima, sino que

retomó las definiciones clásicas de la figura básica y agravada del hecho punible contra la vida, adicionó una circunstancia de agravación, y aumentó notoriamente las sanciones ya previstas en el Código Penal. La ley tampoco generó la figura delictiva especial que imagina la recurrente, como para que en el artículo 30 se hubiese titulado, verbigracia, “homicidio antecedido de secuestro”. No, el legislador fundamentalmente rediseñó con aumentos las penas, pero sobre la base de una repetición de la misma actitud descriptiva del Decreto 100 de 1980.

“4. Si el legislador se hubiese propuesto intensificar la pena únicamente para el delito de homicidio precedido de secuestro, pues la opción legislativa era adicionar el artículo 324 en ese preciso sentido, mas lo que realmente hizo fue modificarlo y, para disipar cualquier duda, se tomó el trabajo de regular de nuevo todos los aspectos comportamentales reprobados, aunque básicamente con reiteración de la descripción conductual originaria del Código Penal, y a continuación los conminó con sanciones cuantitativamente diferentes. Por ello dice categóricamente cómo quedará la nueva redacción del tipo legal de los artículos 323 y 324, y en parte alguna dice cómo se concebirá el nuevo tipo penal.

“5. La derogación, de acuerdo con el diccionario enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas, es la “abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior, procedente de autoridad legítima”. Esa misma derogación, conforme con los artículos 71 y 72 del Código Civil, 3º y 14 de la Ley 153 de 1887, puede ser expresa o tácita, pero también puede ser total o parcial...”.

Y así entonces, aunque podría afirmarse que los artículos 29 y 30 de la Ley 40 derogaron parcialmente los artículos 323 y 324 del Código Penal, parece de mayor rigor técnico aseverar que los modificaron, en el sentido de que el legislador simplemente cambió o varió la cantidad de pena, pues ésta como tal permanece.

La intensificación de la pena para el delito de homicidio no es una conducta inopinada del legislador, o una conclusión a la cual sólo puede llegarse por vía de compleja interpretación. En efecto, la claridad del propósito legislativo se relieves en el fallo del 4 de febrero de 1998, con ponencia del magistrado Fernando E. Arboleda Ripoll, en los siguientes términos:

“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.

“Ciertamente 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, en 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)”.

Ahora bien, dicha expresión legislativa de equiparación punitiva de los delitos de homicidio y secuestro, según lo entiende la Sala, también es congruente con el espíritu constitucional. Así, en la sentencia del 25 de septiembre de 1997, cuya ponencia correspondió al magistrado Ricardo Calvete Rangel, se explica el tema de esta manera:

“En lo que respecta a la justificación del incremento de la pena para los mencionados

delitos, la Corporación Constitucional puntualizó lo siguiente:

“Dentro de la Concepción del Estado Social de Derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena y ante todo un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados”.

“Como se desprende de la lectura anterior, es la importancia de los bienes jurídicos tutelados lo que hace aconsejable el incremento punitivo, pues la vida y la libertad son derechos fundamentales cuyo ataque debe ser severamente sancionado, independientemente de si el homicidio es conexo o no con el secuestro.

“Y precisamente sobre la importancia de los intereses protegidos, bien hizo el legislador al aumentar la pena para el delito de homicidio, pues no sería lógico que el atentado contra la libertad individual resultara evaluado como de mayor gravedad que el dirigido contra la vida, bien supremo sin el cual los demás derechos no tienen significación alguna”.

Así entonces, como la Ley 40 de 1993 empezó a regir a la medianoche del 20 de enero del mismo año, fecha de su inserción en el Diario Oficial, indudablemente sus imperativos mandatos debían gobernar los hechos debatidos en este proceso, supuesto que éstos ocurrieron en la madrugada del 31 de julio de la misma anualidad. De modo que, si las instancias activaron la ley vigente al momento de los episodios delictivos, no ha lugar a la indebida aplicación del artículo 29 de la precitada ley ni a la consecuente falta de aplicación del artículo 323 del Decreto Ley número 100 de 1980.

Acorde con las sugerencias del Procurador Delegado, la demanda no puede

prosperar.

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:

No casar la sentencia de fecha, origen y procedencia indicadas en la motivación.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.