

COLISION DE COMPETENCIA/ HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS

Partiendo de la exclusión por ambos funcionarios colisionantes de la comisión de un delito de homicidio “con fines terroristas”, la discusión se centra en la configuración de la causal 8° del art. 324 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 40 de 1993), atendida la calidad de miembro de la fuerza pública del obitado, y el desempeño de sus funciones para el momento de los hechos. Circunstancia de agravación que, por expresa disposición del artículo 71-5 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 9° de la Ley 81 de 1993), otorga competencia a los Jueces Regionales.

El citado numeral 8° del artículo 324 del Código Penal, con los siguientes ingredientes normativos, califica los sujetos pasivos del punible de homicidio agravado: “persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella”. Sin embargo, la simple concurrencia de una de tales calidades en la víctima no constituye por sí sola condición suficiente para considerar la conducta incurso en el tipo especial de homicidio a que se hace referencia, pues de conformidad con el mismo precepto, es menester que el hecho se haya realizado “por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones”.

Lo anterior revela en el legislador el fin de reprimir con mayor severidad, aquellos atentados contra la vida de quienes por el compromiso intelectual, político o social que regularmente adquieren en el desempeño de su cargo, profesión, oficio o dignidad, son blanco de las organizaciones criminales, o de quienes en forma irracional y violenta pretenden excluirlos de la vida pública.

Por ello, para encuadrar la conducta en el tipo especial de homicidio agravado por la referida causal, se exige, además de la comprobación de cualesquiera de tales condiciones

en el sujeto pasivo, la existencia de una relación de causa a efecto entre la calidad o función por éste desempeñada y la conducta constitutiva del atentado a su vida. En otras palabras: si el homicidio no es por razón del cargo o profesión de la víctima, o el desempeño de la función que su condición entraña, la individualización de la conducta excluye la circunstancia agravante en referencia.

La posibilidad contraria, esto es, que con la sola vulneración del derecho a la vida de los personajes o servidores públicos atrás mencionados se configura la agravante referida en el artículo 324-8 del Código Penal, resulta jurídicamente inadmisibles por estar basada de modo exclusivo en la manifestación externa de la conducta imputada, y dejar de lado cualquier consideración relacionada con los factores intrínsecos que determinaron el actuar del sujeto agente.

Ese ha sido el criterio sentado por la Sala en varias oportunidades: "... la agravante está constituida no solo por la condición de servidor público o por ostentar las dignidades a los cargos allí relacionados, sino que además, debe existir una relación de causalidad entre la violación del derecho a la vida y las labores cumplidas por la víctima" (Cfr. por todas las decisiones sobre el punto, la de marzo 9 de 1995, Mag. Pon. Dr. Calvete Rangel).

Proceso No. 12877

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Aprobado acta No. 89.

Santa Fe de Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

1. ASUNTO

Desatar la colisión negativa de competencias surgida entre el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué y un Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá, en el proceso que por los delitos de homicidio agravado en concurso con daño en bien ajeno, se adelanta en contra de NACIANCENO GIL MARTÍNEZ, PEDRO NEL GIL PINEDA y RAFAEL HUMBERTO GIL PINEDA.

2. ANTECEDENTES

Según la resolución de acusación proferida por un Fiscal Regional de Santa Fe de Bogotá, los hechos por los que se procede tuvieron ocurrencia en el Barrio Santa Bárbara de la ciudad de Ibagué (Tolima), aproximadamente a las once de la noche del 5 de noviembre de 1994, cuando ORLANDO MOLANO HERRERA disparó en dos oportunidades y ocasionó la muerte a ALEXANDER GIL PINEDA.

Por el lugar se desplazaba una patrulla policial conformada por tres agentes, entre ellos SERGIO PEREZ SALGADO, quien fungía como conductor de la misma. Al presenciar lo sucedido, dos de los efectivos del orden iniciaron la persecución del homicida, quedando el conductor PEREZ SALGADO en el sitio de los acontecimientos, revólver en mano, custodiando el cadáver mientras solicitaba apoyo por radio.

Varios familiares y amigos de ALEXANDER GIL PINEDA, al acercarse al lugar y observar su cuerpo sin vida, y al policía PEREZ SALGADO frente al cadáver y con el revólver desenfundado, sin informarse de lo sucedido, procedieron a golpearlo con palas, piedras, y botellas, para seguidamente quitarle el arma de fuego que portaba y propinarle dos balazos, causándole la muerte.

Los dos agentes que perseguían al homicida, al escuchar las detonaciones regresaron al lugar donde se hallaba el conductor de la patrulla, siendo amenazados y agredidos por los procesados, quienes los obligaron a retroceder y ocasionaron graves daños al vehículo de la patrulla. Minutos más tarde se hicieron presentes los refuerzos y se capturó a los procesados, quienes fueron puestos a disposición de la Fiscalía.

Inicialmente el Fiscal Noveno Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Ibagué, profirió, entre otras determinaciones, resolución de acusación contra los procesados en mención como coautores del punible de homicidio agravado por el numeral 6 del artículo 324 del Código Penal, en concurso material con el de daño en bien ajeno (fl. 363 c.o. #1), y en contra de ORLANDO MOLANO HERRERA, como autor del punible de homicidio en la persona de JOSÉ ALEXANDER GIL PINEDA.

Esta providencia fue apelada por la defensa y un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué, al considerar que “dentro del delito de homicidio de que se trata, se encuentra demostrada la ocurrencia descrita en el numeral 8 del artículo 324 del Código Penal”, se abstuvo de desatar la alzada y remitió las diligencias a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional (fl. 462 ib.), a la cual consideró competente de conformidad con el artículo 71-5 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 9 de la Ley 81 de 1993).

Al compartir el planteamiento anterior, un Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional envió las diligencias a la Fiscalía Regional “para los fines a que hubiere lugar”, por lo que un Fiscal de dicha especialidad resolvió “DECLARAR LA NULIDAD parcial de lo actuado en lo que se refiere al homicidio de que fuera víctima el agente de policía SERGIO PEREZ SALGADO... a partir de la resolución que DECRETO EL CIERRE DE INVESTIGACION inclusive, debiéndose en consecuencia reponer la actuación que dependa del acto procesal declarado nulo; quedando por consiguiente cobijada la resolución acusatoria en contra de los prenombrados; ello por incompetencia del Fiscal que emitió dicha resolución”

(fl. 8 c.o. #2). La nulidad no afectó la resolución de acusación proferida contra ORLANDO MOLANO HERRERA, cuya competencia, al estar radicada en los Jueces Penales del Circuito por tratarse de homicidio simple, determinó la ruptura de la unidad procesal.

Impartida nueva calificación de fondo al mérito del sumario, el Fiscal Regional profirió, entre otras decisiones, resolución acusatoria contra NACIANCENO GIL MARTINEZ, PEDRO NEL y RAFAEL HUMBERTO GIL PINEDA, “como presuntos COAUTORES MATERIALES de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO conforme a las previsiones de artículo 323 del C.P., en concomitancia con el artículo 324 ibídem, numerales 6 y 8, Título XIII, capítulo primero del libro segundo del Código de las Penas, en CONCURSO EFECTIVO de tipos penales (artículo 26 del C.P.), con el de DAÑO EN BIEN AJENO...” (fl. 90 ib.).

El pliego de cargos fue apelado por dos de los procesados, pero cobró firmeza al no haber sido sustentado oportunamente el recurso (fl. 126 ib.).

El Juzgado Regional al cual correspondió el trámite de la causa, ordenó la apertura del juicio a pruebas (fl. 185 ib.). Agotado el término de traslado, advirtió “la configuración de una circunstancia que, analizada con detenimiento, lo conduce a pregonar la carencia de competencia para continuar adelantando el trámite del juzgamiento”, remitiendo las diligencias al reparto de los Juzgados Penales del Circuito de Ibagué, proponiendo de antemano colisión negativa de competencias:

“Examinadas con sumo detenimiento las circunstancias fácticas que en torno al homicidio del Agente Sergio Pérez Salgado suministran las pruebas recaudadas, creemos que deben replantearse los argumentos formulados en un comienzo por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, y más adelante, por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional y el Fiscal Regional de Bogotá que finalmente calificó el mérito del sumario con resolución de acusación que continúa vigente, para concluir que en realidad el conocimiento de estas diligencias situadas en fase de la causa no nos

corresponde al haberse partido de una equivocada valoración de lo normado en la citada disposición del numeral 8º del artículo 324 del C. Penal.

“Norma que aparte de demandar la concurrencia de un ingrediente subjetivo específico para que opere como circunstancia agravante del homicidio (ánimo terrorista), consagra además con los mismos fines, una relación detallada de sujetos pasivos calificados sobre los cuales debe recaer la conducta, pero sin que la condición que ostenten baste por sí sola para la operancia de la agravación, puesto que con claridad palmaria se consagra allí que resulta absolutamente necesario que el delito se hubiere cometido “por causa o por motivo” de esos cargos o dignidades precedentemente enumerados “o por razón del ejercicio” de las funciones inherentes a los mismos.

“Una interpretación puramente gramatical de la disposición sugiere, sin necesidad de mayores elucubraciones, que no es la mera condición emanada de las distintas calidades que califican al sujeto pasivo las que configuran la causal de agravación. Tampoco ostenta similar implicación el hecho de que se esté en el ejercicio de las funciones que se desprenden de tales cargos. Siempre resultará necesario que la prueba informe que el delito haya tenido como “causa” o “motivo” la condición de la víctima, o como “razón” el ejercicio de sus funciones, a cuya afectación deberá orientarse el comportamiento criminoso” (fl. 232 ib.).

Las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, Despacho éste que, al considerar materializado el punible de homicidio agravado por el numeral 8º del art. 324 del Código Penal, se declaró incompetente, aceptó la colisión propuesta y remitió el encuadernamiento a la Corte “para que dirima el conflicto que se suscita”. Los siguientes son los escasos fundamentos en que apoya tal postura:

“Es cierto que en el caso presente hubo el deceso del agente de la Policía Nacional

SERGIO PEREZ SALGADO en las circunstancias ya conocidas, es decir, cuando aquel en desarrollo de sus funciones quedó sólo en la radio patrulla solicitando refuerzos e igualmente custodiando el cadáver del recién fallecido JOSE ALEXANDER GIL PINEDA y estando en esa labor armado de su revólver de dotación oficial llegaron al lugar los consanguíneos y amigos de JOSE ALEXANDER quienes observando ese cuadro, sin indagar, dedujeron precipitadamente que el uniformado era quien le había dado muerte y procedieron de inmediato a masacrarlo inmisericordemente, cuando en realidad como se probó, quien cegó (sic) la vida a GIL PINEDA fue el ciudadano ORLANDO MOLANO HERRERA. (...).

“Estudiado exhaustivamente el acervo probatorio colegimos al igual que el señor Juez Regional de Santafé de Bogotá D.C., que el homicidio del policial SERGIO PEREZ no fue con fines terroristas, pero no tiene en cuenta que la causal se configura no solamente por ese fin, sino que la norma trae consigo la disyuntiva “o” que de hecho abre paso a otras alternativas para la estructuración de la causal estudiada. En efecto, debe considerarse que PEREZ SALGADO para el momento de su trágico deceso era miembro activo de la fuerza pública y estaba en ejercicio de sus funciones pues cumplía con el cuarto turno de vigilancia como conductor de la radiopatrulla 512, en ese sector” (fl. 247 ib.).

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La presente colisión de competencias surgió entre un Juez Penal del Circuito y un Juez Regional, por tal motivo la Corte es competente para dirimirla, tal como lo establece el numeral 5 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

La controversia planteada no desconoce el carácter vinculante de la resolución de acusación ejecutoriada, por cuanto en el presente caso no se discute la competencia funcional, sino aquella emanada de la naturaleza del hecho, cuya verificación corresponde

al Juez de la Causa como máximo garante de la legalidad del proceso.

Partiendo de la exclusión por ambos funcionarios colisionantes de la comisión de un delito de homicidio “con fines terroristas”, la discusión se centra en la configuración de la causal 8 del art. 324 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 40 de 1993), atendida la calidad de miembro de la fuerza pública del obitado, y el desempeño de sus funciones para el momento de los hechos. Circunstancia de agravación que, por expresa disposición del artículo 71-5 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 9 de la Ley 81 de 1993), otorga competencia a los Jueces Regionales.

El citado numeral 8 del artículo 324 del Código Penal, con los siguientes ingredientes normativos, califica los sujetos pasivos del punible de homicidio agravado: “persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella”. Sin embargo, la simple concurrencia de una de tales calidades en la víctima no constituye por sí sola condición suficiente para considerar la conducta incurso en el tipo especial de homicidio a que se hace referencia, pues de conformidad con el mismo precepto, es menester que el hecho se haya realizado “por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones”.

Lo anterior revela en el legislador el fin de reprimir con mayor severidad, aquellos atentados contra la vida de quienes por el compromiso intelectual, político o social que regularmente adquieren en el desempeño de su cargo, profesión, oficio o dignidad, son blanco de las organizaciones criminales, o de quienes en forma irracional y violenta pretenden excluirlos de la vida pública.

Por ello, para encuadrar la conducta en el tipo especial de homicidio agravado por la referida causal, se exige, además de la comprobación de cualesquiera de tales condiciones en el sujeto pasivo, la existencia de una relación de causa a efecto entre la calidad o función por éste desempeñada y la conducta constitutiva del atentado a su vida. En otras palabras: si el homicidio no es por razón del cargo o profesión de la víctima, o el desempeño de la función que su condición entraña, la individualización de la conducta excluye la circunstancia agravante en referencia.

La posibilidad contraria, esto es, que con la sola vulneración del derecho a la vida de los personajes o servidores públicos atrás mencionados se configura la agravante referida en el artículo 324-8 del Código Penal, resulta jurídicamente inadmisibile por estar basada de modo exclusivo en la manifestación externa de la conducta imputada, y dejar de lado cualquier consideración relacionada con los factores intrínsecos que determinaron el actuar del sujeto agente.

Ese ha sido el criterio sentado por la Sala en varias oportunidades: "... la agravante está constituida no solo por la condición de servidor público o por ostentar las dignidades a los cargos allí relacionados, sino que además, debe existir una relación de causalidad entre la violación del derecho a la vida y las labores cumplidas por la víctima" (Cfr. por todas las decisiones sobre el punto, la de marzo 9 de 1995, Mag. Pon. Dr. Calvete Rangel).

En el presente caso, si bien es cierto que "PEREZ SALGADO, para el momento de su trágico deceso era miembro activo de la fuerza pública y estaba en ejercicio de sus funciones, pues cumplía con el cuarto turno de vigilancia como conductor de la radiopatrulla 512, en ese sector", su homicidio no fue motivado por el cargo -sino por la muerte de un familiar-, ni se orientó a la afectación del ejercicio de las funciones que como agente de la policía le eran propias -sino a saciar el ánimo vindicativo de los agresores, elaborado sobre la deducción que hacían de ser dicho agente del orden el autor de la muerte de Alexander Gil Pineda-.

Esa es la conclusión que emerge del examen en conjunto de los testimonios allegados al paginario, como el de John Jaime Espinoza Oliveros: “llegó HUMBERTO GIL, otro hermano del tuerto y dijo mi hermano, mi hermano y le preguntó al tuerto que quien había sido, y... le dijo que había sido el agente y HUMBERTO le quitó el revólver al agente, le dio como tres tiros en la cabeza y huyeron” (fl. 67 ibídem).

Y Roberto Giraldo Quintero, quien sostuvo: “en esas apareció el señor NACIANCENO GIL, y señalaba al policía y le decía Ud. fue el que mató a mi hijo” (fl. 76 ib.).

Los sindicatos Nacianceno Gil Martínez y Pedro Nel Gil Pineda, corroboran el anterior aserto. El primero de los mencionados admite que “al llegar al lugar de los hechos donde estaba mi hijo, ya se encontraba muerto, entonces vi a los agentes de la policía y dije Dios mío mataron a mi hijo, policías asesinos”; y “la gente decía que la policía era la que había matado a mi hijo” (fls. 62, 63 y 72 c.o. No. 1).

Al amparo de estas consideraciones, se reitera que no fue el cargo del policial, ni el desempeño de su función, los factores que determinaron la comisión del homicidio, lo que de plano excluye la configuración de la causal de agravación aludida, desapareciendo de contera la competencia del Juez Regional, a quien le asiste razón al negarse a continuar tramitando la presente causa.

Por tal motivo, su conocimiento se asignará al Juez Sexto Penal del Circuito de Ibagué, a donde se remitirá el diligenciamiento, enviando copia de esta providencia al Juez Regional de Santa Fe de Bogotá.

Al quedar, por virtud del presente pronunciamiento, radicada la competencia en el Juez Sexto Penal del Circuito, a dicho funcionario corresponderá -en acatamiento de lo previsto en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal-, adoptar la determinación que corresponda sobre la validez del pliego calificadorio, atendida la incompetencia del fiscal que lo profirió.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

ADSCRIBIR la COMPETENCIA para conocer de este asunto al JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE -TOLIMA-, a donde se devolverá el expediente, enviando copia de esta decisión al Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria