

ULTRAactividad DE LA LEY/ COLABORACION EFICAZ

Tesis:

Es bien sabido que el fenómeno de la ultraactividad de la ley penal, en virtud del cual la norma más favorable al procesado, debe aplicarse aún después de que haya cesado de regir, está condicionado a que dicha norma haya tenido vigencia cuando o luego de que el hecho punible se hubiese cometido.

En verdad que el decreto 1199 expedido el 30 de junio de 1987, cuyo artículo 8° rezaba: “A quien fuere condenado, se le reducirá la pena hasta en una tercera parte, cuando con sus informaciones permita la ejecución de órdenes de captura”, tuvo una precaria vigencia porque fue sustancialmente modificado por el artículo 37 del decreto 180 de 1988 (Estatuto para la defensa de la democracia) en el sentido de restringir el beneficio de la rebaja de pena por colaboración eficaz únicamente a los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público (delitos contra la existencia y seguridad del Estado, secuestro, extorsión, terrorismo, etc.); restricción que mantuvo el artículo 6° del decreto 2490 de 1988, reformatorio del Estatuto para la defensa de la democracia, en el sentido de establecer una eximente de punibilidad por colaboración eficaz, reservada para delitos de competencia de los jueces de orden público.

Resta advertir que solo el artículo 1° del decreto 1199 de 1987 que estableció recompensas monetarias para los delatores fue convertido en legislación permanente por el decreto 2271 de 1991; pues los restantes artículos, entre los cuales, el 8° cuya falta de aplicación reclama la demandante, fueron derogados por el nombrado decreto 2490 de 1988, artículo 10°.

PROCESO : 8789

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado

Acta

No.

130

Santa Fe de Bogotá D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS:

Resueltos variados incidentes relacionados con la libertad de los procesados detenidos, corresponde decidir a la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por HECTOR YESID PACHON MOLINA Y AGUSTIN BARRERA ROA, contra la sentencia de 18 de diciembre de 1992, mediante la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó, con modificaciones, la dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Girardot que los condenó, junto con otros dos compañeros más, como coautores de los delitos de homicidio tentado y hurto calificado y agravado.

HECHOS

A eso de la una de la madrugada del día 6 de septiembre de 1991, varios sujetos armados penetraron a la casa de habitación de la señora PAULINA GONZALEZ LOPEZ, ubicada en la vereda de Java, Inspección de San Gabriel, municipio de Viotá (Cundinamarca) procediendo a golpear y maniatar a sus moradores para apoderarse de una caja fuerte con ochocientos mil pesos en efectivo; electrodomésticos por valor aproximado a un millón

de pesos; una escopeta calibre 12 y un revólver 38 largo.

Los asaltantes hirieron de un disparo en la cara a su esposo ENRIQUE PEÑA, a ella, a su hijo GILDARDO y a la esposa de éste de nombre ODILIA FORERO.

Gracias a la información suministrada por el señor ALVARO CORONADO LOPEZ respecto a la sospechosa presencia de un vehículo automotor en los alrededores de la casa de PAULINA, se logró la captura de HECTOR YESID PACHON MOLINA quien colaboró para la aprehensión de AGUSTIN BARRERA ROA y éste a su vez dió información que condujo a la localización de JESUS FERNEY GOMEZ CASTAÑO Y LUIS ERNESTO RODRIGUEZ GONZALEZ, todos los cuales fueron vinculados al proceso en calidad de sindicados.

TRAMITE PROCESAL

Correspondió al Juzgado Penal Municipal de Viotá iniciar la investigación en cuyo desarrollo definió la situación jurídica de los mencionados procesados con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones personales y hurto calificado y agravado.

Continuada la investigación por el entonces Juzgado 57 de Instrucción Criminal de Girardot, se clausuró la misma, precediéndose a calificar el mérito probatorio mediante providencia de 28 de enero de 1992, con resolución de acusación en contra de los nombrados HECTOR YESID PACHON MOLINA, AGUSTIN BARRERA ROA, JESUS FERNEY GOMEZ CASTAÑO Y LUIS ERNESTO RODRIGUEZ GONZALEZ como coautores de homicidio en grado de tentativa en ENRIQUE PEÑA, lesiones personales en PAULINA GONZALEZ LOPEZ, su hijo GILDARDO GUTIERREZ GONZALEZ, su nuera ODILIA FORERO y el señor JUAN DE JESUS CANTE PINZON, y hurto calificado y agravado en bienes de su propiedad; enjuiciamiento contra el cual el defensor del procesado PACHON MOLINA interpuso recurso de reposición, que le fue resuelto negativamente por auto de 11 de marzo siguiente (fs. 138, 174 y Ss. del 2° Cdo.).

Adelantado el juicio y celebrada audiencia pública, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Girardot finiquitó la instancia condenando a los cuatro acusados a la pena principal de 8 años de prisión, cada uno, a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago en concreto y en forma solidaria de los perjuicios causados; fallo apelado por la defensa y confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante el que es objeto del recurso de casación, con las siguientes modificaciones: se abstuvo de conocer de los delitos de lesiones personales por tratarse de contravenciones especiales de competencia de las autoridades de policía, ordenando compulsar copias de lo pertinente con dicha finalidad y rebajó a 7 años y 6 meses la pena de prisión para cada uno de los procesados, conllevando la correspondiente reducción en la sanción accesoria. Rebajó además, consecuencialmente, la condena al pago de perjuicios.

DEMANDAS DE CASACION

A nombre de HECTOR YESID PACHON MOLINA.

Con fundamento en las causales primera y tercera de casación, el defensor formuló en su orden, los siguientes cargos contra la sentencia impugnada:

Causal Primera

Primer Cargo: -Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 23 del Código Penal que se refiere a los autores del hecho punible, norma que en criterio del libelista resultó quebrantada por el Tribunal al condenar a HECTOR YESID PACHON MOLINA como “coautor” de los delitos de homicidio imperfecto en concurso con el de hurto calificado y agravado, cuando aparece probado hasta la saciedad que su representado no realizó “el modelo legal de los delitos por los que fue condenado”.

A dicha conclusión arribó basado en las respuestas dadas en indagatoria por el propio PACHON MOLINA y los demás sindicados, al igual que los testimonios rendidos por las personas ofendidas, especialmente, el de PAULINA GONZALEZ LOPEZ, cuyos principales apartes transcribe en apoyo del reproche.

Segundo Cargo :-Violación directa del artículo 25 del Código Penal que trata de la comunicabilidad de circunstancias, porque el ad-quem lo interpretó en forma contraria a sus términos pues quedó “plenamente establecido con las pruebas que fueron analizadas en el primer cargo, que HECTOR YESID PACHON MOLINA, no fué coautor de ninguno de los hechos punibles por los que en forma injusta se le condenó, toda vez, que él ignoraba por completo los motivos por los cuales los señores que viajaban en el carro conducido por él, acudían al lugar en donde cometieron las conductas criminosas de que da cuenta el diligenciamiento”.

Argumenta el impugnante que su cliente desconocía el plan delictuoso urdido por los pasajeros del vehículo que conducía y si además no se le encontró arma alguna en su poder “a las claras se deduce que el recurrente es completamente ajeno a los hechos criminosos perpetrados por los otros procesados”, no pudiendo comunicársele ninguna circunstancia, en razón a que la desconocía.

Tercer Cargo:-Violación del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal que regula la forma como deben ser apreciadas las pruebas (en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica), porque el Tribunal condenó a HECTOR YESID PACHON MOLINA con base a la manifestación del testigo ALVARO CORONADO LOPEZ en cuanto refiere que, cuando salió de su casa en dirección a la de PAULINA GONZALEZ vió a unos cien metros de distancia una camioneta que pareciera que estuviera varada, versión tenida como inculpatoria pero que en su opinión es incapaz de resistir un severo análisis y no se compadece con otras pruebas “que en forma contundente si demostraban su completa inocencia”.

Afirma que su representado -quien aparece de autos como el conductor de la camioneta marca Willys en la que se desplazaron los asaltantes hasta el lugar de los hechos-, fue intimidado por ellos para que los esperara, concluyendo que como "PACHON MOLINA no conocía a ninguno de los antisociales, mal podía el ad-quem afirmar que éste había esperado la llegada de sus socios con el botín".

Cuarto Cargo:-Violación del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal por interpretación errónea de sus términos, porque encontrándose plenamente comprobada la inocencia de PACHON MOLINA conforme a las pruebas relacionadas en precedencia, resulta extraño que el Tribunal hubiera proferido fallo condenatorio "pasando por alto" las exigencias de dicha norma, relativas a la certeza que debe campear en cuanto a la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del procesado.

Causal Tercera

Cargo Unico :-Haberse dictado la sentencia acusada en juicio viciado de nulidad por quebranto del artículo 12 de la Constitución Nacional toda vez que PACHON MOLINA fué sometido a torturas, lo que afecta el debido proceso y menoscaba el derecho a la defensa.

Reprueba la forma arbitraria como agentes de la Policía Nacional adscritos a la Subestación de La Victoria, despojaron de dinero que portaba y torturaron al capturado HECTOR YESID PACHON MOLINA causándole lesiones con una incapacidad de 10 días, de las cuales dan fé el propio procesado, la funcionaria que lo oyó en indagatoria y el médico del hospital de Viotá que lo examinó; dice que tan graves hechos no fueron objeto de investigación, violándose el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal que consagra el principio de la investigación integral, por lo que, a juicio del censor, se impone atender lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución y declarar nulo lo actuado a partir del folio 12 del cuaderno número uno, esto es, del informe sobre su captura.

A nombre del procesado AGUSTIN BARRERA ROA.

Tres cargos formula su defensora en el marco de la causal primera de casación, así:

Primero:-Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 8° del Decreto 1199 de 30 de junio de 1987, 29 de la Constitución Nacional, 6 y 10 del C. de P.P. y 43 a 47 de la ley 153 de 1887.

Afirma en síntesis la impugnante que concurriendo los presupuestos probatorios para dar aplicación al artículo 8° del decreto 1199, rebajando la pena en una tercera parte, por cuanto su patrocinado colaboró de manera “directa, eficaz y veraz” dando información que permitió la captura de JESUS FERNEY GOMEZ CASTAÑO Y LUIS ERNESTO GONZALEZ y la recuperación de parte de los objetos hurtados, empero, el Tribunal lo ignoró estando obligado a reconocer oficiosamente la rebaja de pena por razones de favorabilidad, como quiera que los hechos investigados sucedieron bajo su imperio.

La norma sustancial dejada de aplicar por los juzgadores de ambas instancias, se encontraba vigente para la época de los hechos (6 de septiembre de 1991) y si bien es cierto que no fue adoptada como legislación permanente, sus efectos benéficos se extienden al caso en forma ultraactiva.

Solicita en consecuencia casar parcialmente la sentencia acusada reduciendo, en una tercera parte, la pena impuesta al procesado recurrente.

Segundo :- Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 1°, inciso primero de la ley 23 de 1991 y 18-1 del decreto 800 del mismo año, y consecuente falta de aplicación de los artículos 88, 87-3 y 573 del C. de P.P. (Decreto 2700 de 1991).

Argumenta la demandante que el Tribunal si era competente para conocer y fallar los delitos de lesiones personales de que dan cuenta los autos por cuanto antes de entrar en vigencia la Ley 23 de 1991, el tema relacionado con acumulaciones y conexidades aparecía

regulado por el artículo 90 del decreto 522 de 1971, según el cual, el juez competente para conocer de un delito, conocía también de la contravención conexas con él.

La Ley 23, derogó el capítulo XII del decreto 522, pero no reguló lo pertinente a la conexidad y la unidad procesal, omisión que trató de llenar el artículo 18 del decreto 800 de 1991, norma que en su criterio “nació muerta” porque otra de mayor jerarquía normativa como lo es el artículo 84 del decreto 050 de 1987 que se refiere de manera genérica a los hechos punibles, comprende delitos como contravenciones.

Pero aún aceptando la aplicación del artículo 18, la puesta en vigencia del decreto 2700 de 1991 descarta tal posibilidad porque el Nuevo Código de Procedimiento Penal alude de nuevo en forma genérica a hechos punibles (artículo 87-3).

Pide casar parcialmente la sentencia impugnada y dictar la que deba reemplazarla “sin romper la UNIDAD PROCESAL, y por existir competencia condenar por concurso de hechos punibles incluyendo las LESIONES PERSONALES”.

Tercero:- Infracción directa del artículo 350-I del Código Penal por aplicación indebida, que condujo a falta de aplicación del artículo 29, inciso cuarto de la Constitución Nacional y 15 del C. de P.P., por cuanto el Tribunal violó el principio universal del non bis in idem al calificar el hurto por la violencia ejercida contra las personas que resultaron lesionadas y respecto a las cuales se compulsó copias para investigarlas por separado, y al mismo tiempo, “sancionaron por tentativa de homicidio cuyo ofendido fue ENRIQUE PEÑA...” (f.159 Cdno. Tribunal).

Agrega que el mencionado principio es garantía del debido proceso no pudiendo ser desconocido por los juzgadores.

Solicita casar parcialmente el fallo recurrido y en su defecto dictar el que en derecho corresponda sin violación del non bis in idem.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, examina cuidadosamente los cargos formulados contra la sentencia impugnada, en el orden en que fueron presentadas las demandas, comenzando por aquél que tiene que ver con la nulidad de lo actuado, para concluir que ninguno de ellos fructifica por las razones que expone a las cuales irá haciendo referencia la Sala en su oportunidad específica.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Demanda a nombre de HECTOR YESID PACHON MEDINA

Se acometerá de preferencia el estudio del cargo propuesto bajo la égida de la causal tercera de casación, puesto que de prosperar la nulidad planteada sobraría referirse a las demás objeciones, por sustracción de materia.

Causal Tercera

Cargo Unico:-No puede considerarse violado el principio de la investigación integral consagrado en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, ni afectado el derecho a la defensa, por no haberse investigado dentro del mismo proceso los presuntos delitos de lesiones personales y hurto cometidos en contra del procesado HECTOR YESID PACHON MOLINA por los policiales que lo capturaron, pues tales hechos, de haber sido perpetrados, fueron posteriores e independientes de los punibles que motivaron este diligenciamiento, que para ese momento ya estaban consumados.

La norma en cuestión impone al funcionario judicial la obligación de investigar, con igual celo, tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado, averiguando aquéllos hechos o circunstancias que afloran de la investigación y tienen que ver con la existencia del punible o la responsabilidad o inocencia del sindicado; mas no aquéllos

que, como el maltrato físico y el despojo de pertenencias por parte de sus aprehensores, no quedaron acreditados dentro de este proceso y se dispuso averiguar por separado, sin que aparezca prueba de que a raíz o con base en alguna credibilidad generada por esa eventualidad se haya trastocado el proceso o la verdad, que se deriva a plenitud de otros elementos de comprobación sobre cuya legalidad no existe tacha.

Lo indicado en tales eventos es la compulsa de copias para investigar por separado la conducta de los agentes policiales, como lo sugiere la Procuraduría Delegada, pero eso ya fue dispuesto por la Juez Penal Municipal de Viotá, al definir la situación jurídica de los sindicados (fs.204 v. del c. o. # 1).

No prospera el cargo formulado.

Causal Primera

Primer Cargo :-Es deber del recurrente que se acoge a la violación directa de la ley sustancial, demostrar mediante razonamientos lógicos y jurídicos, sin referencia o desvío alguno a las pruebas del proceso, que el sentenciador dejó de aplicar al caso la norma aplicable, se equivocó en su selección o escogencia, o la interpretó erradamente; debiendo aceptar los hechos y las pruebas en la forma como los entendió acreditados el fallador.

“En éste caso -como afirma la Procuraduría Delegada-, ni la formulación del cargo ni mucho menos su demostración se compadecen con tales presupuestos, amén de que el recurrente se limita in genere a aducir que se violó directamente el artículo 23 del C.P. ‘al haberse interpretado erróneamente’ afirmando simplemente que la inocencia de su defendido como autor o determinador de los hechos quedó “probada hasta la saciedad”.

Como se advierte, el desacierto del impugnante -que da al traste con su pretensión- consiste en tratar de probar por la vía directa que su asistido no realizó el hecho punible ni

determinó a otro a realizarlo, apoyado en un cuestionamiento fáctico extraño a dicha forma de violación.

Tampoco prospera la impugnación.

Segundo Cargo :-Este reproche, que bien pudiera considerarse como complemento o continuación del anterior, adolece de la misma falla técnica, como advierte la Procuraduría Delegada, pues sobre la base de que las pruebas allegadas al proceso demuestran que PACHON MOLINA no fue coautor de los hechos que se le inculpan, se predica, sin embargo, violación directa del artículo 25 del Código Penal que trata de la comunicabilidad de circunstancias entre los copartícipes; es decir, que su planteamiento no corresponde a su desarrollo argumental, toda vez que las sentencias de condena proferidas en las instancias, aluden al fenómeno de la coautoría (artículo 23), pero no al de la comunicabilidad de circunstancias (artículo 25).

El reproche contra el fallo no distingue la clase de circunstancias (personales o materiales) que pudieron comunicarse entre los copartícipes, y mal podría hacerlo simplemente porque la sentencia no se refiere a ellas.

Conviene resaltar que la responsabilidad penal deducida a HECTOR YESID PACHON MOLINA, en el grado de coautor de los delitos investigados, radica en ser el conductor de la camioneta Willys en que se movilizaron los asaltantes hasta un lugar cercano a la residencia campestre de la señora PAULINA GONZALEZ LOPEZ y su familia, esperando para recogerlos junto con el botín y luego conducirlos a lugar seguro, propósito que se vió entorpecido por el desperfecto en uno de los neumáticos.

El cargo debe desestimarse.

Tercer Cargo :-Contrariamente a lo que cree el censor, los juzgadores de instancia arribaron a la certeza en cuanto a la responsabilidad penal del procesado PACHON

MOLINA luego de un examen global y coherente de las pruebas aducidas, exponiendo razonadamente el mérito asignado a cada una, siguiendo en ello las reglas de la sana crítica, lo que descarta de plano el quebranto del artículo 254 del Estatuto Procesal Penal y torna infundado el reparo hecho a la sentencia.

Efectivamente, la coautoría predicada de PACHON MOLINA fue el resultado de una serie de indicios derivados de las declaraciones rendidas por ALVARO CORONADO LOPEZ Y JUAN DE JESUS CANTE PINZON, vecinos de la familia ofendida y del hecho altamente comprometedor de haber conducido el vehículo en que se desplazaron los delincuentes; indicios a los cuales antepone el actor sus personales y subjetivas apreciaciones sin lograr demostrar el posible error cometido en la valoración de tales medios de convicción, ni su concluyente incidencia en la sentencia de condena.

Para los falladores es incuestionable que todo obedeció a un plan cuidadosamente urdido desde la capital en el que todos sus integrantes, incluida una mujer que no se logró identificar plenamente, cumplió con una labor específica que le fue asignada, dentro de una distribución de trabajo.

La insuperable coacción ajena a que pudo ser sometido PACHON MOLINA para que no abandonara el lugar de los hechos, a la espera del regreso de los asaltantes, alegada por su defensor como causal de inculpabilidad, no pasa de ser una postura defensiva sin arraigo en las pruebas del proceso.

No prospera el cargo formulado.

Cuarto Cargo :-Parte fundamental de los fallos de condena, que constituyen una unidad jurídica inescindible, se ocupó de examinar los presupuestos procesales del artículo 247, para concluir que en el presente caso obraba prueba atendible que conducía a la certeza de los hechos punibles imputados y la responsabilidad penal que en los mismos le cabía a los acusados, entre los cuales, a PACHON MOLINA. A

dicha conclusión fundada en una correcta evaluación del acervo probatorio, enfrenta el censor su personal opinión respecto a la inocencia de su asistido olvidando de paso que la única vía que permite un replanteamiento de las pruebas o de los hechos de ellas derivados, es la violación indirecta que no permite la errónea interpretación de la norma sustancial.

Aquí una vez más el libelista equivocó la vía del ataque, como pone de presente la Procuraduría Delegada, dando al traste con su pretensión infirmatoria.

Tampoco fructifica la censura.

Demanda del procesado AGUSTIN BARRERA ROA

Primer Cargo :-Es bien sabido que el fenómeno de la ultractividad de la ley penal, en virtud del cual la norma más favorable al procesado, debe aplicarse aún después de que haya cesado de regir, está condicionado a que dicha norma haya tenido vigencia cuando o luego de que el hecho punible se hubiese cometido.

Consecuente con dicho postulado, resulta clara y atendible la posición de la Procuraduría Delegada en cuanto niega razón a la recurrente porque "...el texto original del artículo 8° del Decreto 1199 de 1987 solo tuvo vigencia por escasos seis meses, y los hechos que hoy nos ocupan sucedieron cuatro años después, cuando había sufrido consecutivas adiciones, como que el beneficio allí referido -(rebaja de pena por colaboración eficaz)- había quedado restringido únicamente para los delitos de competencia de los jueces de orden público. Es decir, la norma que se encontraba vigente para septiembre de 1991 era el artículo 6° del Decreto 2490 de 1988, y por consiguiente no puede prosperar la favorabilidad invocada por la defensora de Barrera Roa".

En verdad que el decreto 1199 expedido el 30 de junio de 1987, cuyo artículo 8° rezaba: "A quien fuere condenado, se le reducirá la pena hasta en una tercera parte, cuando con

sus informaciones permita la ejecución de órdenes de captura”, tuvo una precaria vigencia porque fue sustancialmente modificado por el artículo 37 del decreto 180 de 1988 (Estatuto para la defensa de la democracia) en el sentido de restringir el beneficio de la rebaja de pena por colaboración eficaz únicamente a los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público (delitos contra la existencia y seguridad del Estado, secuestro, extorsión, terrorismo, etc.); restricción que mantuvo el artículo 6° del decreto 2490 de 1988, reformativo del Estatuto para la defensa de la democracia, en el sentido de establecer una eximente de punibilidad por colaboración eficaz, reservada para delitos de competencia de los jueces de orden público.

Resta advertir que solo el artículo 1° del decreto 1199 de 1987 que estableció recompensas monetarias para los delatores fue convertido en legislación permanente por el decreto 2271 de 1991; pues los restantes artículos, entre los cuales, el 8° cuya falta de aplicación reclama la demandante, fueron derogados por el nombrado decreto 2490 de 1988, artículo 10°.

No prospera el cargo formulado.

Segundo Cargo:- El reparo hecho a la sentencia impugnada en el marco de la causal primera de casación (violación directa), porque el Tribunal resulta competente para “conocer y fallar” lo referente a las lesiones personales, y como consecuencia de ello sugerir que la Corte case parcialmente el fallo “sin romper la unidad procesal” y condene al procesado por un concurso de delitos incluidas las lesiones personales, contradice uno de los principios de dicho enfoque en cuanto a esta hipótesis de violación, conforme al cual quien a él se acoge acepta de antemano la legalidad del proceso, controvirtiendo únicamente el sentido o alcance de la norma presuntamente quebrantada o su errónea interpretación.

Un planteamiento de tal naturaleza es además revelador de falta de interés jurídico en la

recurrente, como señala la Procuraduría Delegada, pues de prosperar la tacha habría que condenar a BARRERA ROA por más de lo que fue condenado, incrementándole la pena por la coautoría en varios punibles de lesiones personales, lo que de suyo repugna a los postulados del interés jurídico para impugnar.

Sucedió en el presente caso que el Tribunal, advertido que con los delitos de homicidio imperfecto (tentativa) y hurto calificado y agravado figuraban las lesiones causadas a PAULINA GONZALEZ LOPEZ, GILDARDO GUTIERREZ, ODILIA FORERO Y JUAN DE JESUS CANTE PINZON, que les significaron a cada uno de ellos una incapacidad definitiva de 7 días, sin secuelas (fs.69, 119, y 121 del c. o. # 1), constitutivas de contravenciones especiales de competencia de las autoridades de policía, dispuso la ruptura de la unidad procesal compulsando copias de la actuación con destino a dichas autoridades, atemperado las sanciones; proceder que para entonces (18 de diciembre de 1992) se ajustaba a las previsiones de la Ley 23 de 1991 y su decreto reglamentario 800 del mismo año, artículo 18, que preveía tal ruptura cuando la contravención se realizaba en concurso con un delito; principio que hoy reitera el artículo 32 de la ley 228 de 1995, por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones y se dictan otras disposiciones.

La claridad de estos preceptos descarta la hipótesis planteada por la impugnante fundada en una equivocada interpretación del artículo 87-3 del C. de P.P., y pone de manifiesto que el concurso entre delito y contravención constituye una excepción legal al principio de la unidad procesal.

No prospera la impugnación.

Tercer Cargo:-Tampoco se abre paso este reproche porque habiéndose alegado por la libelista violación directa de la norma sustancial que tipifica el delito de hurto calificado por la violencia sobre las personas o las cosas (Artículo 350-I del C. P.); sin embargo,

se controvierten los soportes probatorios que sirven de soporte a dicha adecuación y se hace una petición final que no corresponde a su enunciado.

Con sobrada razón puntualiza la Procuraduría Delegada que la actora equivocó la vía del ataque porque habiendo aducido violación del principio non bis in idem, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional como una de las garantías fundamentales del debido proceso; debió acogerse a la causal tercera de casación porque de tener efectiva ocurrencia dicho fenómeno, la consecuencia inmediata sería la nulidad total o parcial del proceso.

Pero al margen de dichas falencias, no debe perderse de vista que el tema propuesto fue debatido y definido por el Tribunal, como fluye del siguiente pasaje del fallo impugnado:

“En el evento sub-exámine, aún aceptando la existencia de una única finalidad, tendiente a la realización del hurto, como lo sostiene el señor abogado defensor de AGUSTIN BARRERA, la verdad es que no solamente se lesionó el patrimonio económico de PAULINA GONZALEZ, ENRIQUE PEÑA y los demás moradores del inmueble de marras sino que se puso en peligro la vida del señor PEÑA. Así las cosas, de ninguna manera estamos en presencia de un concurso aparente de delitos, pues, se insiste, la violencia que califica el hurto no subsume la tentativa de homicidio”.

No cabe duda que el ad-quem abordó el tema de la unidad de acción, para descartar un aparente concurso de tipos penales y predicar, en cambio, la existencia de un concurso real y efectivo de ellos (tentativa de homicidio y hurto calificado y agravado), caracterizado por la pluralidad de acciones y la pluralidad de hechos punibles autónomos, que generan una sola penalidad agravada.

Todo parece indicar que el supuesto desconocimiento del principio non bis in idem, se lo procura hacer consistir en haberse tenido en cuenta el elemento violencia a

las personas para calificar el hurto y configurar al mismo tiempo el homicidio imperfecto y las lesiones personales. Razonamiento equivocado por cuanto los acusados, mediante plurales comportamientos, violaron diferentes bienes jurídicos tutelados por la ley: la vida e integridad personal del señor ENRIQUE PEÑA y de los lesionados, y el patrimonio económico de los moradores de la casa asaltada. Es más, la calificación del hurto hecha en la resolución acusatoria devino no solo de la violencia contra los habitantes del inmueble y las cosas (amordazamiento, golpes y ruptura de la caja fuerte), sino también, por la penetración arbitraria de los sindicados en lugar habitado, circunstancia prevista como calificatoria del hurto por el ordinal 3° del artículo 350, respecto a la cual nada dijo la impugnante.

Con sobrada razón expresó la Procuraduría Delegada:

“Es entonces correcta la tesis del Tribunal para predicar el concurso de delitos, si se tiene en cuenta la calidad y la ubicación de las heridas no solo causadas a Enrique Peña, sino también a Paulina González, Gildardo Gutiérrez, Odilia Gutiérrez y Juan Cante, como se desprende de los dictámenes obrantes a folios 69, 119 y 121 del expediente, siendo entonces posible concluir que tales lesiones no obedecen solamente a aquella violencia propia o intrínseca del hurto calificado, sino que de acuerdo al desarrollo de los acontecimientos resultaba innecesaria. Lo anterior se deduce del testimonio de los propios lesionados al narrar el desenvolvimiento de los acontecimientos, pues no solo fueron maniatados y amordazados para facilitarse los delincuentes la sustracción de los bienes muebles, sino que aun en esas condiciones fueron golpeados y amenazados”.

Tampoco prospera este cargo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Procurador Delegado y administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese y devuélvase al despacho de origen. Cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE CORDOBA POVEDA

JAIME RICO CARVAJAL JORGE A. GOMEZ GALLEGO

Conjuez

NO FIRMO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aclaración de Voto

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

SECRETARIA.

CONTRAVENCION / UNIDAD PROCESAL/ CONEXIDAD / PRIVACION DE LA

LIBERTAD

(Aclaración de Voto)

PROCESO : 8789

ACLARACION DE VOTO

El suscrito ha venido considerando en anteriores salvedades, compartidas con el Magistrado doctor Carlos Eduardo Mejía Escobar o expuestas individualmente, a cuyos argumentos me remito por mantener plena vigencia y en gracia de brevedad, (e.g. Cas. 8423 junio 14/95, M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel, Cas. 9400 enero 24/96, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, y Cas. 9564 de agosto 28/96, M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia, entre otras), que es viable, jurídico y acorde con la prevalencia del derecho sustancial, que FRENTE A LA EPOCA del diligenciamiento analizado, las contravenciones especiales, que también son hechos punibles (art.18 C.P.) y admiten concurso (arts. 26 y 27 C.P.), pueden ser investigadas y juzgadas en conjunto con otros hechos punibles, así se trate de delitos, en cuanto haya conexidad (arts. 87 y Ss. C. de P.P.). Además, con ello se preserva el principio de reserva judicial de la libertad y la anhelada eficiencia de la administración de justicia.

Advierto lo anterior frente a la revocatoria parcial que sobre la sentencia de primer grado realizó el Tribunal -en decisión que reconozco ajustada al criterio mayoritario de esta Corte-, en lo que tiene que ver con las lesiones personales causadas a PAULINA GONZALEZ LOPEZ, GILDARDO GUTIERREZ, ODILIA FORERO y JUAN DE JESUS CANTE PINZON, para ordenar que se compulsaran copias con destino a la correspondiente autoridad de policía.

Obviamente, haberlo hecho no afecta la validez del proceso que se examinó en casación, porque el rompimiento de la unidad procesal no vicia el trámite con nulidad.

Por lo cual la decisión proyectada y acogida no es objeto de salvamento alguno de mi parte, sino de esta simple aclaración que solo procura coherencia frente a lo expresado en otras oportunidades, como las citadas.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

(fecha ut supra)