

HOMICIDIO/ SECUESTRO/ PENA

La Ley 40 de 1993 fue expedida, y así se precisa en ella, para adoptar el estatuto nacional contra el secuestro y “dictar otras disposiciones”. Si bien es cierto, que la ley en su mayor contenido se ocupa del secuestro, también lo es que el capítulo VI, denominado ‘aumento de penas’ y que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia No. 565 de diciembre 7 de 1993, versa sobre los delitos de homicidio y extorsión, y de su texto, sin esfuerzo alguno, dada la claridad meridiana de los mismos, se infiere que la intención y lo diáfano expresado fue modificar los artículos 323, 324 y 355, sin que por parte alguna se aprecie que ese cambio en las penas dependa de algún tipo de conexidad con el delito de secuestro.

Proceso No. 9991

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

-SALA DE CASACION PENAL-

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

APROBADO: ACTA No. 156 (oct.25/95)

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS:

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro condenó a ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ a la pena principal de veinte (20) años y tres (3) meses de prisión y a

la de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de los delitos de tentativa de homicidio en Wilson Alonso López Zuluaga y violación al Decreto 3664 de 1986. Contra la anterior determinación se interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, al desatarlo, confirmó la sentencia impugnada, modificándola en cuanto al límite temporal de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Recurrido en casación el fallo del ad-quem, y una vez obtenido el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, procede a resolver la Corte.

HECHOS

El tres (3) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ, llegó en su carro 'Chevrolet Trooper' al municipio 'El Carmen de Viboral', lugar de su residencia, con intención de venderlo. A las once de la noche arribó a su habitación y no obstante haber ingerido licor durante el día, continuó embriagándose en compañía de sus amigos Wilson Alonso López Zuluaga y John Jairo Osorio Giraldo, con los que después se fue a recorrer en el automotor que no había logrado vender, varios lugares del pueblo.

A eso de la una de la madrugada del día siguiente, se dirigieron al sector conocido como 'La Chapa', con el fin de conseguir 'aguardiente', pues éste se les había agotado y, al llegar a los alrededores de la fábrica de loza 'Continental', GALLO GONZALEZ detuvo el automotor, se apeó del mismo, igual que lo hizo López Zuluaga e, inopinadamente, disparó su revólver contra éste, lesionándolo en la región retroauricular izquierda; disparó nuevamente, hiriéndolo en la región occipital, sobre la línea media, y volvió a disparar, para vulnerarlo ahora en la fosa lumbar derecha, con lo cual la víctima se desplomó, huyendo el victimario velozmente en su vehículo.

López Zuluaga, por sus propios medios, se trasladó hasta una residencia cercana, donde

logró que se le prestara auxilio, siendo trasladado al hospital de la localidad, recibiendo allí los primeros cuidados; posteriormente, fue remitido al Hospital de Rionegro y, finalmente, al San Vicente de Paúl de Medellín, lográndose salvarle la vida, aunque le quedó una ‘perturbación funcional del órgano de la locomoción por atrofia y cojera del miembro inferior izquierdo’, según consta en el dictamen médico obrante al folio 370.

ACTUACION PROCESAL

Con apego a la realidad del proceso, así los consignó el Procurador Primero Delegado en lo Penal:

“La Unidad Unica de Fiscalía de El Carmen de Viboral (Antioquia) por auto del 22 de junio de 1993 abrió la investigación y vinculó mediante indagatoria a ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ. Por proveído de 2 de julio del mismo año dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del indagado GALLO GONZALEZ, por el delito de tentativa de homicidio agravado e infracción al Decreto 3664 de 1986.

“Cerrada la investigación, la Unidad Unica de Fiscalía del Carmen de Viboral por providencia del 25 de octubre de 1993 profirió resolución de acusación en contra del procesado ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ, por el delito de tentativa de homicidio agravado (art. 323 y 324 del C. de P.P., modificados por la Ley 40 de 1993) y violación del artículo 1o. literal A del Decreto 3664 de 1968.

“Celebrada la correspondiente audiencia pública, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), mediante sentencia del 3 de junio de 1994 condenó al acusado ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ a la pena principal de veinte (20) años y tres (3) meses de prisión, como autor responsable del delito de tentativa de homicidio en Wilson Alonso López Zuluaga y violación al artículo 1o. literal A del Decreto 3664 de 1986.

Impuso al procesado la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal. Se le negó al acusado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

“Interpuesto el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, el Tribunal Superior de Antioquia por providencia del 26 de julio de 1994 le impartió confirmación, reformándolo en el sentido de reducir a diez (10) años la duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas imputada al condenado.”

LA DEMANDA

CAUSAL TERCERA

Primer Cargo

El censor sostiene que se está ante una nulidad (numeral 3o. del artículo 220 del C.P.P.”), por cuanto entiende que la ley 40 de 1993 es contraria a los principios establecidos en los artículos 4 y 29 de la [Constitución Política](#) y no obstante se aplicó.

En orden a demostrar su aserto, afirma que, haciendo un análisis lógico de la ley 40 de 1993, se llega a la conclusión de que el querer del legislador no fue modificar los artículos 323 y 324 del C.P., sino el de variar la penalidad para los delitos de homicidio cometidos con ocasión del secuestro; de ahí que se le llame ‘Ley Antisecuestro’ y que la acción de inconstitucionalidad que se tramitó sobre esta norma, a pesar de haber sido declarada exequible, nada advirtió sobre los punibles tipificados en los artículos 323 y 324 del C.P., modificados por los artículos 29 y 30 de la citada ley.

El legislador se extralimitó al ‘eregir’ la mencionada ley, pues con base en la iniciativa popular solo tenía facultades para expedirla en relación con el secuestro; inclusive, para penalizar el homicidio con fines de secuestro o en razón del mismo delito, pero no para

legislar sobre el homicidio como delito autónomo.

Esta ley -agrega el demandante- viola además el artículo 34 de la [Constitución Política](#), al establecer penas privativas de la libertad de sesenta años, olvidando que el colombiano tiene un promedio de vida que, escasamente, supera esa edad, con lo que termina estableciéndose la pena de prisión perpetua e impidiéndose que se cumplan los fines de 'resocialización, retribución jurídica y protección' que la sanción penal busca. No obstante, enfatiza, no ha sido posible dentro de este proceso, por falta de madurez e independencia, que algún funcionario declare la inconstitucionalidad de la ley 40 de 1993.

Como para el censor las conductas por fuera de los límites señalados por la iniciativa popular son inconstitucionales, el artículo 29 de la citada ley habrá de aplicarse, en consecuencia, únicamente para el delito de homicidio conexo con el de secuestro extorsivo, pero no para el de homicidio aislado, ocasional, que carece de relación con el ilícito de secuestro extorsivo.

Procede a continuación el libelista a referirse a la interpretación teleológica de la ley, la que debe valerse -dice- de los elementos o herramientas mentales que son recursos lícitos de toda hermenéutica, a saber: el racional (el fin, la ratio legis, el bien jurídico tutelado), el sistemático (contexto normativo, interrelación de los conceptos jurídicos), el histórico (antecedentes fidedignos del establecimiento de la norma) y el político (intereses generales en juego, normas de cultura vigentes en la comunidad nacional, cristalizaciones deontológicas inmanentes al orden jurídico).

Descubierta así la ratio legis, -añade- ésta debe en todo caso prevalecer sobre el texto o tenor literal de la ley. No se deberá desatender, por ende, la razón de ser de la ley so pretexto de respetar su letra, pues, la indagación hermenéutica se dirige a establecer la voluntad de la ley al momento de su aplicación y no de su expedición.

La claridad y seguridad de la ratio legis en el caso presente -concluye- es meridiana e indiscutible: “se legisló y se facultó al legislador para legislar exclusivamente sobre el atroz delito del secuestro”; por tanto, esta normatividad debe entenderse dirigida únicamente a ese hecho punible y a los conexos, pero nunca a delitos que no tienen que ver con el secuestro. Así, a las lesiones personales o a la tentativa de homicidio no puede aplicársele la ley 40 de 1993. Si se procede en forma distinta se vulneran los artículos 4o., 29 y 158 de la Constitución Política.

Se debe entonces casar la sentencia y decretar la nulidad a partir de la resolución de acusación.

Segundo Cargo

Para el demandante, en esta segunda censura, se violaron los principios fundamentales del debido proceso, por no haberse corrido traslado del dictamen siquiátrico (fl. 383) a los sujetos procesales diferentes del sindicado, para pedir aclaración, ampliación o adición del mismo, violándose así el artículo 270 del C.P.P.. Tampoco se cumplió con el trámite adecuado a la solicitud de libertad domiciliaria (Ley 81/93 art. 369A), violándose el derecho a la defensa, el que -afirma- se entiende vulnerado por el no envío del procesado desde el inicio de la instrucción al médico siquiatra y, por cuanto el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro que fue el funcionario que recibió la respectiva solicitud de detención domiciliaria ha debido remitir al menos una fotocopia auténtica al Fiscal General de la Nación o a su Delegado, para el trámite de la petición.

Insiste en la no concesión a ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ de los beneficios por colaboración eficaz (ley 81/93, art. 44) a los que -en su criterio- tenía derecho por haberse presentado en forma voluntaria ante la justicia y haber confesado, pues el funcionario que tenga el proceso debe realizar los trámites que sean necesarios para que esos beneficios no se hagan nugatorios.

Solicita, por tanto, la nulidad del proceso a partir de la omisión de la notificación del dictamen psiquiátrico a los demás sujetos procesales diferentes al procesado.

CAUSAL PRIMERA

Primer cargo

Alega el censor vulneración indirecta de la ley sustancial por error de hecho (art. 220, numeral 1o., inciso 2o. del C.de P.P.), al haberse tergiversado el sentido fáctico de las varias declaraciones del ofendido, las que -afirma- son contradictorias, pues un día dijo una cosa y al siguiente otra diferente. Y se interroga: cómo puede creerse que una declaración así tenga la calidad para fundamentar una condena?.

La retractación -se contesta- sólo puede admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien la hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso. “Así -continúa afirmando- han de tenerse las deponencias de Wilson Alonso quien en forma espontánea y sincera, pues nótese, que no fué una actuación compelida y que meramente en tal ocasión, como ya hubiera sido resarcido de los perjuicios, y ya había obtenido saciar su interés propio, ENTONCES SÍ RELATO EN FORMA CLARA, DIAMANTINA, LO QUE EL SI PERCIBIO. Ver declaración a folios 159 y ss.).” -transcripción textual-

Erró igualmente el Tribunal -agrega el demandante-, cuando al valorar la prueba, tergiversándola, expresó: “El inculcado GALLO obró con el propósito de suprimir la vida de Wilson Alonso López, lo que se deduce de la idoneidad del arma utilizada, de la cortísima distancia a la que fue accionada; el primero prácticamente a boca de jarro, como así lo refirió el ofendido a folios 125 fte., de la reiteración de los disparos, de las regiones anatómicas vulneradas, y del harto significativo hecho de haber dejado de disparar cuando Wilson Alonso se desplomó, aunque no alcanzó el resultado por circunstancias independientes de su voluntad, como es la buena suerte de la víctima, de

que disparos efectuados a regiones vulnerables y donde se albergan órganos tan vitales para la existencia humana como son la retroauricular izquierda y la occipital sobre la línea media, no hubieran penetrado. Obviamente que el acusado no contaba con esto, pues de su parte puso todo para que el homicidio se consumara, por eso reiteró los disparos y solo vino a suspender el ataque cuando Wilson Alonso cayó al suelo, lo que sin mayor esfuerzo significa que en ese momento tuvo la firme creencia de que ya había quedado mortalmente lesionado.”

A este criterio del sentenciador -replica-, que en ningún momento GALLO GONZALEZ midió y dirigió su arma a alguna parte en concreto de López Zuluaga, pues así lo dice éste en su última versión. Y si el disparo fue realizado a menos de cincuenta centímetros o a quemarropa como lo denomina el juzgador de segundo grado, ello ‘no le da la gravedad que el Tribunal le endilga’ ya que, por el contrario, cuando el disparo se hace así el proyectil no ha cogido la violencia o fuerza tal como para esperar resultados nocivos o esencialmente mortales. Lo que se ve en forma real es que el sindicado no estaba en sus cabales, pues tranquilamente pudo haber disparado los tres proyectiles a la cabeza, si su ánimo hubiera sido acabar con la vida de su amigo, “y vemos cómo dispara dos a la nuca, y un tercero a la parte de abajo de su organismo”, por lo que se debe llegar a la conclusión de que no existió ánimo homicida.

Y -prosigue el censor- no siempre quien cae, después de acontecimientos como los que le tocó padecer a López Zuluaga, es porque está mortalmente herido. Si GALLO GONZALEZ se alejó del lugar, después de que aquel cayó, luego de haberle disparado, fue porque pudo ocurrirle una ‘laguna amnésica y en ese momento no recordar lo que hacía segundos antes’.

El Tribunal, pues, tergiversó la declaración de Wilson Alonso López “quien a pesar de varias en el contenido de las mismas, le da el carácter de suasoria y creíble; arrancó a la fuerza, y sin lógica alguna, con la mera anunciación de cómo se deduce el dolo en casos

donde el sindicato no lo confiesa, y pum...tentativa de homicidio. Y los demás elementos o guisos que sirven para lo mismo, y aún para excluír el tal dolo, los dejó por fuera, porque no puede haber delito sin móvil, y muéstrelo aquí... .Por el porte del arma y la ubicación de las heridas, pero en nada tuvo en cuenta el dictamen pericial.” - transcripción textual-

El ad quem simplemente le creyó a López Zuluaga, sin hacer un estudio minucioso de por qué le otorgaba credibilidad. Si él dice que ‘no le midió a ninguna parte del cuerpo ‘ por qué el Tribunal no le creyó. Por qué no le cree que ‘no tiró a matarlo?.

De la confesión del implicado, en su ampliación de indagatoria, de los indicios que pululan, de la última declaración del ofendido, ha de concluirse que dijo la verdad y que ningún móvil tenía para acabar con la vida de su contertulio. Y no fue por suerte que se salvó de la muerte, sino porque el procesado cesó en su acción de dispararle. El dictamne siquiátrico dejó varios vacíos, a más de que no se dio oportunidad a los sujetos procesales de impugnarlo.

Estima como normas violadas los artículos 273, 294 y 298 del C. P.Penal.

Culmina este cargo el censor, con la solicitud de que se case la sentencia y se condene por el delito de lesiones personales agravado.

Segundo cargo

Se alega violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho (art. 220, numeral 1o., inciso 2o. del C.P.P.), al haberse considerado como medios de convicción los que se produjeron vulnerando sus propios ritos de formación y como consecuencia de este yerro presentarse la duda en cuanto a la responsabilidad del procesado, la que debe resolverse a su favor.

Para el demandante el fallador “pasó por alto la contradicción del dictamen siquiátrico a los demás sujetos procesales diferentes de la Fiscalía y el procesado, pues no se ve en el expediente notificación personal alguna al defensor, y menos que ésta hubiera sido por estados”. De ahí se desprende una duda ya que ‘no se pudo saber a ciencia cierta, hasta dónde la embriaguez fue moderada, hasta dónde ese calificativo de abusador del alcohol, con historia de comportamientos agresivos por efectos de éste, y las lagunas amnésicas posteriores al consumo de licor, hubiera estado en una de ellas al momento de causarse los comportamientos que hoy el órgano jurisdiccional del Estado le reprocha ... Se denota claramente entonces, la presencia de un falso juicio de existencia, por falta de aplicación de aquel (art. 445 del C.P.P.); así mismo se denota en el proveído que se ataca en forma extraordinaria el error de derecho por falso juicio de legalidad, pues no se da lo estipulado en el artículo 270 del C.P.P., contradicción del dictamen.’

Se estiman como vulnerados los artículos 7, 10, 267, 270 y 333 del C.P.P. y 29 de la [Constitución Política](#) .Y, con este cargo pretende el recurrente que se case la sentencia y en su lugar se condene por lesiones personales agravadas.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

CAUSAL TERCERA.

Primer cargo.

Para el representante del Ministerio Público, técnicamente el cargo está mal formulado, pues el ataque del impugnante es propio de la causal primera de casación (transgresión directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993 y la consecuencial falta de aplicación de los artículos 323 y 324 del C.P.). Con todo, -en criterio del Delegado- si de analizar los argumentos impugnatorios se tratare tampoco son admisibles.

Para demostrar su anticipada conclusión, fija el Procurador como base normativa para la interpretación de las normas atacadas, el elemento histórico que posibilita el artículo 27 del C.C., al cual alude en virtud del principio de integración de que trata el artículo 21 del C.P.P., así: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Sentada esta premisa, se adentra a la estructura de la referida ley 40, para observar que en lo relativo al aumento de penas (capítulo VI), presenta una ubicación independiente dentro del contexto de las materias tratadas, siendo evidente que la redacción de los cánones que lo integran no ofrece elemento alguno de confusión, motivo por el cual no es necesario hacer mayor esfuerzo para colegir que los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993, retoman la descripción legal de las conductas y circunstancias previstas en los artículos 323 y 324 del Decreto Ley 100 de 1980, adicionando a este último una causal de agravación, con aumento ostensible de las penas de prisión a tales comportamientos asignadas, esto es, que no existe un tipo legal distinto, sino el mismo e idéntico del Código Penal. Y, además, por parte alguna se consignó expresión que, válidamente, permita sostener que tal descripción legal sólo rige para los delitos conexos con el de secuestro.

Es claro, en consecuencia, que la intención legislativa no fue crear nuevos tipos penales ni convertir el homicidio en agravante del punible de secuestro. Por ende, -en su criterio- el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

En relación con esta censura, evidencia el Ministerio Público, cómo el demandante no señala con claridad la nulidad invocada ni los fundamentos de ella. Y sobre la presunta

transgresión del derecho de defensa no se precisa la forma cómo la misma incidió, desfavorablemente, en las decisiones de la sentencia, y en cuanto a la violación del debido proceso, no establece la existencia de una irregularidad sustancial.

Sin embargo, revisado el proceso, encuentra el Ministerio Público que. respecto de las peticiones de la defensa para la concesión de la detención domiciliaria y el beneficio por colaboración eficaz, el Tribunal de Medellín por providencia de marzo 24/94 (fls. 322 a 327 del Cdo. pp.) -mediante la cual revocó el auto fechado en enero 20/94, dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro- decidió devolver al defensor del acusado el escrito contentivo de tales solicitudes al considerar que el a quo no era competente para resolver lo relativo al beneficio por 'colaboración eficaz', en la medida en que se trata de un acuerdo que se tramita exclusivamente por la Fisacalía General de la Nación, el imputado y su defensor, con el concepto previo de la Procuraduría. Es, entonces, ante el hecho cumplido de un acuerdo cuando los términos del mismo pueden tener efectos procesales y se convierten en asunto de la incumbencia del juez, pues solo a partir de ese momento el funcionario judicial que tenga capacidad funcional para dar aplicación a los beneficios acordados adquiere competencia para pronunciarse sobre su legalidad.

En cuanto a la petición de detención domiciliaria, por ser ésta, parte de la figura del beneficio por colaboración eficaz, el Delegado considera que ello es suficiente para entender que su otorgamiento estaba condicionado al buen resultado del acuerdo con la Fiscalía.

Y, sobre el examen siquiátrico practicado al acusado, se recuerda en el concepto que fue puesto en conocimiento de éste en mayo 10/94 (fl. 383), razón por la cual no se violó el derecho de defensa ni el debido proceso en relación con esta prueba; así mismo, los demás sujetos procesales, a través de sus intervenciones en el proceso, conocieron de la existencia de dicho medio probatorio.

En consecuencia, esta censura tampoco prosperaría.

CAUSAL PRIMERA.

Primer cargo

Luego de precisar algunas fallas técnicas de la demanda, el Delegado colige la no existencia del error de hecho por falso juicio de identidad alegado, ya que a las pruebas a que se refiere el casacionista el juzgador en modo alguno les varió su contenido objetivo, ni les dio un alcance o sentido diferente al que ellas tienen.

El libelista tan solo se ocupa de mostrar su inconformidad con el valor probatorio que el sentenciador le otorgó a la declaración del ofendido López Zuluaga, a la injurada del acusado GALLO GONZALEZ y al examen siquiátrico practicado a este último, desconociendo que esta función, dentro del marco de la sana crítica (lógica, experiencia y datos de la ciencia), conforme al artículo 254 del C.P.P. le corresponde al juzgador y si la conclusión no coincide con los planteamientos del defensor, no por ello puede decirse que hay un error demandable, por estar la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y de legalidad. La censura, por ende, no estaría llamada a prosperar.

Segundo cargo

El recurrente no expone con claridad los fundamentos de la causal aducida, violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho, ni señala la norma sustancial presuntamente vulnerada. Pero aun en estas condiciones, para el Procurdor es infundado el yerro por falso juicio de legalidad referido al examen siquiátrico practicado al acusado, al manifestar el libelista que 'es un medio de convicción que se produjo violando sus propios ritos de formación' y que frente a esta prueba se coartó el derecho de contradicción, ya que dicha experticia tan solo se puso en conocimiento del procesado y de la Fiscalía.

Al respecto -afirma el Delegado- se tiene que examinada la experticia médico legal mencionada que obra al folio 384 a 387 del proceso, en su producción y aducción se observaron todos los requisitos que exige la ley, al igual que, como lo anota el mismo casacionista, dicha prueba fue puesta en conocimiento del hoy condenado, quien a nombre propio o por intermedio de su defensor pudieron haberla objetado o pedir fuera aclarada o adicionada si así lo estimaban del caso. El cargo, entonces, no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

ACLARACION PREVIA

Como de prosperar los cargos por nulidad, se imposibilitaría el análisis de las otras censuras al quedar sin valor la sentencia que es, precisamente, el objeto del recurso de casación, se procederá a su examen prioritario.

CAUSAL TERCERA

Primer cargo

Acierta el Delegado cuando conceptúa que, al contraerse básicamente la censura a la presunta violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993 y la consecuencial falta de aplicación de los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980, el planteamiento del cargo por la vía de la nulidad es desacertado. Y si se aprecia que el cargo se extiende, también, a que esas normas fueron indebidamente aplicadas por cuanto el fallador debió considerarlas inconstitucionales, no por ello cambian las cosas y la vía legítima de impugnación sigue siendo la violación directa.

Comienza el demandante por afirmar que los aumentos de pena que los artículos 29 y 30

de la ley 40/93 dispusieron, solo tienen vigencia en cuanto el homicidio tenga relación con el secuestro porque ese fue el querer del legislador, y de ahí que la ley se intitule 'Ley Antisecuestro'.

Con tal supuesto, olvida de entrada el demandante que la indicada ley fue expedida, y así se precisa en ella, para adoptar el estatuto nacional contra el secuestro y "dictar otras disposiciones", lo cual de suyo deja sin fundamento la argumentación. Y, si bien es cierto, que la ley en su mayor contenido se ocupa del secuestro, también lo es que el capítulo VI, denominado 'Aumento de penas' y que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia No. 565 de diciembre 7 de 1993, versa sobre los delitos de homicidio y extorsión, y de su texto, sin esfuerzo alguno, dada la claridad meridiana de los mismos, se infiere que la intención y lo diáfano expresado fue modificar los artículos 323, 324 y 355, sin que por parte alguna se aprecie que ese cambio en las penas dependa de algún tipo de conexidad con el delito de secuestro.

Ahora, dentro de un análisis sistemático-teleológico del estatuto, la inconsistencia del planteamiento del libelista surge de manera contundente, pues en el artículo 30., numeral 11, de la citada ley 40 (circunstancias de agravación punitiva del secuestro extorsivo) se establece una pena máxima para este delito de sesenta (60) años, "Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales", esto es, que al recogerse aquí la situación que plantea el censor, la situación que plantea el censor, de la conexidad del secuestro con los delitos contra la vida y la integridad personal, sólo una interpretación *ab absurdum* de imposible acatamiento permitiría 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 sesenta 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 de correlación con el secuestro, sino que es definitivamente independiente de tal circunstancia.

De otra parte y comoquiera que el casacionista manifiesta que la citada ley vulnera el artículo 158 de la Constitución Política, de conformidad con el cual, “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia”, es del caso recordarle al censor cómo la Corte Constitucional en la ya indicada sentencia de septiembre 7/93, y con efecto erga omnes, al estudiar esa temática, expresó:

“Debe la Corte comenzar por dejar claramente establecido que entre los tipos penales a que se refieren las normas demandadas (arts. 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40/93), cuyo aumento de pena le corresponde examinar a 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 al homicidio y al secuestro, la cual en este caso se refleja en el incremento del quantum de los límites mínimo y máximo de las penas en ambos casos de veinticinco (25) a cuarenta (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 derecho fundamentales que consagra la Constitución.

En cuanto a lo segundo, es sabido que por lo general con el objeto de obtener la utilidad, provecho o finalidad perseguidos, los autores o copartícipes en el delito de secuestro presionan la entrega o verificación de lo exigido con la amenaza de muerte o de lesión de la víctima. Del mismo modo, lamentablemente, las más de las veces a ella le sobreviene 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. ibídem).

Es también sabido que con frecuencia se mata al secuestrado para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.”

Por tanto, es claro no solo que no se vulneró el artículo 158 de la Constitución Política, sino simplemente que, por razones de política criminal que el legislador entendió aplicables, legisló también sobre el homicidio, y si bien de lege ferenda podrían ser discutibles, es lo cierto que ello no posibilita el desconocimiento del texto legal.

Finalmente, y en cuanto a la afirmación del censor en el sentido de que la referida ley también viola el artículo 34 de la Carta al haberse establecido una sanción privativa de la libertad hasta de sesenta (60) años, a esta Colegiatura le basta, para responder el cargo, con recordar que la Corte Constitucional ya definió el punto, al declarar exequible el respectivo artículo.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

En lo referente a la existencia de nulidad por cuanto del dictamen siquiátrico no se dio traslado a los sujetos procesales diferentes al procesado, se tiene que, el impugnante, no precisa cómo tal irregularidad pudo incidir en las determinaciones asumidas en la sentencia.

Pero no es solo aquello, el proceso permite asegurar que los demás sujetos procesales diferentes al procesado, conocieron de la existencia del dictamen del psiquiatra forense, antes de la práctica de la diligencia de audiencia pública y, empero, no lo objetaron, ni tampoco solicitaron su aclaración, ampliación o adición. Existió, entonces, una

irregularidad pero insustancial, la que no está llamada a caracterizar una nulidad -art. 304 C.P.P.-.

Y en cuanto al cargo por la no concesión del beneficio de detención domiciliaria, lo primero de manera fundamental a señalarse es que como la misma no fue objeto del fallo impugnado, mal puede ahora ser tema de ataque en casación.

Con todo, quiere la Corte manifestar que el referido asunto y el de la no concesión de los beneficios por colaboración eficaz, no tienen ningún fundamento. La determinación que en tal sentido adoptara el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, fue impugnada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, le fijó a las cosas su legal alcance, sin que sea dable ahora, a esta altura del proceso pretender por todo aquello una declaratoria de nulidad. Así se pronunció el Tribunal:

“En efecto, si se examina la solicitud inicial de la defensa, se verá que en medio de la maraña de pretensiones estaba en suspenso la eventual detención domiciliaria, no la ordinaria que consagra el artículo 396 del C.P.P., modificado por el 53 de la ley 81 de 1993, o sea la prevista para los casos en que la pena mínima asignada al hecho punible es de cinco años de prisión o menos, como equivocadamente lo entendió el a quo, sino la especial que como uno de los beneficios por colaboración eficaz contempla el nuevo artículo 389A para los delitos cuya pena mínima no excede de ocho años. Y el solo hecho de ser la detención domiciliaria implorada parte de la figura de beneficios por colaboración eficaz, era suficiente para entender que su otorgamiento estaba condicionado al buen suceso de la negociación con la Fiscalía, como condición sine qua non para su aprobación en el juzgado, supuesto que la iniciativa de esta gracia debe partir del acuerdo con el Fiscal General o su delegado y previo concepto del Procurador General de la Nación o de su delegado. ... La detención domiciliaria, tanto la ordinaria como la especial, no era *thema decidendum* para el a quo, al menos en la oportunidad que suscitó la queja de la defensa, y por ello la decisión respectiva será revocada, como se demanda

por vía de apelación. Pero el sucedáneo del proveído revocado no puede ser la medida que al conjuro de una mal entendida economía procesal reclama el apelante, porque el trámite que éste echa de menos no es del resorte del a quo, en la medida en que se trata de un acuerdo extraprocesal que se ventila exclusivamente entre la Fiscalía y el imputado, procesado o condenado y su defensor, con el concepto previo de la Procuraduría y de nadie más ... En este orden de ideas, como en el caso a estudio nada de esto se ha cumplido, el a quo carece de competencia para adelantar cualquier actuación relacionada con esta aspiración de la defensa y por consiguiente deberá devolver al profesional del derecho que actualmente atiende los intereses del procesado el memorial contentivo de la solicitud de beneficios por colaboración eficaz o de detención domiciliaria que corre del folio 278 al 290, a fin de que, con arreglo a la ley 81 de 1993, y por los canales adecuados, si lo tienen a bien, busquen el acuerdo pertinente. ...”

De dónde, entonces, el atentado que se predica contra el debido proceso o el derecho de defensa?. De otra parte, el censor se contentó con señalar el presunto atentado contra las indicadas garantías, pero sin solicitar nada para su remedio, lo que de alguna manera pudiera entenderse como que espera de la Corte los beneficios no concedidos, lo que no deja de ser un absurdo por lo señalado por el Tribunal y porque el delito por el que se procesó y condenó a ORLANDO DE JESUS GALLO GONZALEZ, supera con creces la limitante de los ocho años de prisión que como pena mínima señala el artículo 369A.

CAUSAL PRIMERA

Cargo primero.

Es verdad, como lo precisa el Delegado, que el recurrente no señaló la norma sustancial que considera vulnerada. Y, alegando un error de hecho por falso juicio de identidad, ya que sostiene que se tergiversó el contenido fáctico del testimonio de López Zuluaga, no logra por parte alguna demostrar que se le dio un alcance objetivamente mayor del que

realmente tiene o inferior al que en ella, ciertamente, obra. Lo suyo apenas alcanza a conformar su personalísima apreciación del testimonio de aquel, para enfrentarlo al criterio que del mismo asumió el sentenciador, lo que en manera alguna puede ser suficiente para el quiebre de la sentencia ya que como se ha venido de tiempo atrás sosteniendo, impera la opinión del juzgador por estar la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y de legalidad.

Las expresiones que del discurso del impugnante resalta el Ministerio Público, contienen la virtualidad suficiente para no dejar dudas en el sentido de que se trata solo de la concreción del personal parecer del censor. Así, que las versiones de López Zuluaga 'no tienen las calidades suficientes que se requieren para fundamentar en ellas una sentencia condenatoria'; que de lo expuesto por el procesado en la injurada, 'ha de concluirse que dijo la verdad y que ningún móvil tenía para acabar con la vida de su contertulio'; y, finalmente, que en el examen siquiátrico no se exploró su verdadero estado sicológico, tornándose en una experticia forense con 'una cobertura conceptual pobre y contradictoria', son claros criterios de valoración probatoria.

Pero, además, fuera de ser asertos estos de su personal forma de valorar la prueba, en manera alguna los fundamentó ni demostró.

De otro lado, no es dable desconocer que el libelo está lleno de esta clase de argumentaciones 'sui géneris', tales como que no es grave dispararle a alguien a menos de cincuenta (50) centímetros; o que, para pensar con seriedad en el homicidio, tenía GALLO GONZALEZ que haberle disparado toda la carga del revólver a López Zuluaga, pese los dos tiros recibidos por éste en la nuca y un tercero en la espalda; o que si aquel cayó una vez recibió los disparos mal podía tal hecho llevar convicción al agresor sobre la gravedad de las heridas ocasionadas, y que si cesó en su acción no fue porque las considerara mortales, sino porque su intención era solo la de lesionar; y, finalmente, que

hay que creerle al agredido en su versión, una vez indemnizado por el hoy condenado, y no en las otras.

Todo esto -a no dudarlo- o es de manera patente equivocado o meramente constituye el enunciado de apreciaciones subjetivísimas del censor, para enfrentarlas al criterio del sentenciador, con lo que el asunto regresa a las dimensiones ya dichas de la prelación de la sentencia por su presunción de legalidad y acierto, además de que la censura se desvía al error de derecho por falso juicio de convicción.

Por último, mucho se insiste en la demanda en el sentido de que el móvil delictivo no se demostró, dando con ello a entender que así no era posible condenar. Pero tal enfoque es a todas luces desatinado. El tipo delictivo de homicidio (artículo 29 de la ley 40 de 1993) por parte alguna exige como uno de sus elementos el móvil. Y en cuanto a la culpabilidad, sí tiene allí un sentido o una aplicación aun cuando obviamente no es de su esencia, y ello porque las motivaciones tienen su importancia en cuanto mejor demuestran el ingrediente subjetivo o puedan constituir una circunstancia de agravación punitiva, pero nada más. El dolo en acepción sencilla seguirá siendo sólo (tampoco menos) consciencia y voluntad de estar ocasionando la muerte de otro, cualquiera fuere el móvil.

Pero, indudablemente, el error más grave en el proceder del censor está en el hecho de que, pretendiendo que se case la sentencia y en su lugar se condene por lesiones personales agravadas, no hubiera demandado la declaratoria de una nulidad por errónea calificación de la infracción, para que así el fallo pudiera tener la necesaria consonancia con la resolución de acusación.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Se impone predicar la improcedencia del cargo de error de derecho por falso juicio de legalidad, por cuanto resulta incuestionable que la aducción de la experticia psiquiátrica se cumplió con el lleno de los requisitos legales, sin que pueda válidamente afirmarse que se violaron 'sus propios ritos de formación'.

Ahora, de la indicada prueba, como es inclusive reconocido por el propio casacionista, se le corrió traslado al procesado y, los otros sujetos procesales, tuvieron oportunidad de conocerla y de contradecirla; si no lo hicieron, mal puede a esta altura del proceso desprenderse de presuntos vacíos allí existentes, estribo legal para el rompimiento de la sentencia.

Curiosa y antitécnica, el demandante, siendo que asegura una vulneración de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, no precisa la norma sustancial violada y termina sosteniendo la existencia de la duda sobre la responsabilidad del procesado dizque con fundamento en la pericia psiquiátrica que, precisamente, se ataca por tener vicios en sus ritos de producción, por lo que no puede menos de preguntarse, entonces qué, es válida o no tal prueba para el impugnante.

Así resulta incuestionable la improcedencia del cargo, pues sobre argumentos contruídos sobre el absurdo y la contradicción es imposible que el mismo prospere.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CUMPLASE

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL No firmó, JORGE CORDOBA POVEDA, CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR,DIDIMO PAEZ VELANDIA, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

Patricia Salazar Cuellar,SECRETARIA