

Proceso No 10686

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado Acta No. 188

Bogotá, D.C., tres de diciembre del año dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador 64 en lo judicial para asuntos penales y el defensor del procesado ALEXANDER ALOMIA BONILLA contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal superior del distrito judicial de Cali, confirmatoria de la dictada por la vía anticipada por el Juzgado veintiséis penal del circuito, mediante la cual lo condenó por el concurso de delitos de homicidio agravado, en el grado de tentativa.

Hechos y actuación procesal.-

La cuestión fáctica fue declarada por el ad quem, de la manera siguiente:

“Los hechos a que se contrae la presente actuación tuvieron ocurrencia en esta ciudad (Cali) el día miércoles 24 de marzo de 1993 en la residencia ubicada en la calle 83 A No. 5 N 15 del barrio Floralia, domicilio de los ofendidos, a donde, en horas de la mañana se apersonaron (sic) Luis Adolfo Murillo Granja y Alexander Alomía Bonilla conocidos de la familia en razón de las relaciones de distinta índole que sostenían con los parientes de ésta en la ciudad de Buenaventura, con el firme propósito de ultimar a quienes allí se

encontraran pero en forma muy específica y concreta a la mujer María Ivone García Caneso.

“Cumplido el primer objetivo consistente en lograr el ingreso al inmueble, los inculcados luego de agotar algunas acciones tendientes con seguridad a generar los ánimos para entrar con certeza y eficiencia al cometido criminal procedieron a agredir a la nombrada y al menor hijo de ésta José Israel González García con elementos corto punzantes, por varias ocasiones hasta que los gritos de auxilio de las víctimas alertaron a los vecinos que entonces se apersonaron interrumpiendo de esta forma la culminación del iter criminis”.

Iniciada la investigación por el Juzgado once penal municipal (fl. 3), vinculó mediante indagatoria a LUIS ADOLFO MURILLO GRANJA (fl. 4), a quien definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 11 y ss.) y posteriormente dispuso remitir las diligencias a la Unidad de fiscalía delegada de delitos contra la vida, libertad y pudor sexuales, por competencia (fls. 34 y ss).

Asumido el conocimiento del asunto por la Fiscalía cuarta delegada previa clausura del ciclo instructivo (fl. 41), el dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de LUIS ADOLFO MURILLO GRANJA por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, al tiempo que dispuso compulsar copia de lo actuado para la investigación de la conducta en que pudo haber incurrido ALEXANDER ALOMIA (fls. 42 y ss.), mediante determinación que el seis de septiembre de mil novecientos noventa y tres fue objeto de confirmación por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta por el procesado (fls. 57 y ss.).

Con fundamento en las copias del proceso, la Fiscalía setenta y seis de la unidad uno de previas abrió la investigación en contra de ALEXANDER ALIMA BONILLA (fl. 105), y la Fiscalía

cuarta delegada, a donde fueron reasignadas las diligencias, libró orden de captura para escucharlo en indagatoria (fls. 112 y ss.), lo emplazó mediante edicto (fl. 121), y lo declaró persona ausente (fls. 123 y ss.), designándole defensor de oficio.

Una vez lograda la captura de ALEXANDER ALOMIA BONILLA (fls. 129), se lo vinculó mediante indagatoria (fls. 134), y se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa (fls. 143 y ss.). Posteriormente, a solicitud escrita del procesado, avalada por su defensor (fl. 167), el veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro con la presencia del defensor y la asistencia de la representante del Ministerio público, se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada prevista por el artículo 37 del Decreto 2700 de 1991, con las modificaciones introducidas por el artículo 3º de la ley 81 de 1993 (hoy, art. 40 de la ley 600 de 2000), en la que se acusó al procesado del concurso de delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, de que tratan los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980, con las modificaciones introducidas por los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993, cuyos cargos fueron aceptados íntegramente (fls. 176 y ss.).

Mediante fallo anticipado proferido el diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, el Juzgado veintiséis penal del circuito puso fin a la instancia condenando al procesado ALEXANDER ALOMIA BONILLA a la pena principal de quince (15) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el acta de formulación de cargos (fls. 184 y ss.), contra el cual el procesado, su defensor y el Procurador sesenta y cuatro en lo judicial para asuntos penales, interpusieron recurso de apelación mostrando inconformidad, entre

otros aspectos, sobre la aplicación de la normativa prevista en la ley 40 de 1993, por considerar que las disposiciones aplicables al caso son las contenidas en los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980. El nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el Tribunal superior desató la alzada confirmando íntegramente la sentencia recurrida (fls. 213 y ss.).

Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, estos mismos sujetos procesales interpusieron recurso extraordinario de casación (fls. 224, 225 y 226), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 229 y ss.) y dentro del término legal el Procurador sesenta y cuatro en lo judicial para asuntos penales y el defensor, presentaron los correspondientes escritos sustentatorios (fls. 234 y ss., y 254 y ss.), que se declaró ajustados a las prescripciones legales por la Sala (fls. 3 y ss. cno. Corte).

Cabe advertir, que a solicitud del Juzgado veinte penal del circuito de Cali, “con el fin de resolver peticiones varias como son: redosificación de pena, redención de pena por trabajo y libertad condicional o por pena cumplida” de conformidad con las nuevas regulaciones del Código Penal (ley 599 de 2000), por auto de fecha dos de octubre de dos mil uno la Corte remitió a ese Despacho copia de la actuación surtida a partir de la segunda instancia.

LAS DEMANDAS

Con sustento legal en la causal primera de casación, cuerpo primero, coinciden los demandantes en la formulación de un único cargo: violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, e inaplicación de sus homólogos 323 y 324 del C. P. (Decreto Ley 100 de 1980).

El yerro a cuyo correctivo aspiran a través de este mecanismo extraordinario, quedó evidenciado cuando en las instancias se acudió a la punibilidad prevista para el homicidio por la llamada Ley Antisecuestro, para fijar la consecuencia aflictiva de la

libertad, en relación con unos delitos que ninguna correlación tienen con el hecho punible cuya reglamentación conforma su núcleo (el secuestro).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, solicita a la Sala no casar la sentencia impugnada, pues considera que la polémica surgida en cuanto a la aplicación de los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, quedó clausurada con la declaratoria de exequibilidad contenida en la sentencia C-565 de noviembre 24 de 1993, proferida por la Corte Constitucional.

La previsión sobre la pena del delito de homicidio de que tratan los artículos 323 y 324 del C. P., incluida en la Ley 40 de 1993, no conlleva a la inequívoca conclusión de que ella solo opera cuando aquél se comete en conexidad con el de secuestro, puesto que ese incremento, que se enmarca dentro de criterios de política criminal, carece de virtualidad para afectar la estructura típica definida en el Decreto Ley 100 de 1993.

SE CONSIDERA

Como quiera que en términos generales los demandantes coinciden en cuanto al sentido y motivo del reproche -violación directa de normas de derecho sustancial por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993 y la consecuente falta de aplicación de los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980-, y exponen similares fundamentos en aras de su pretensión desquiciatoria, la Corte responderá de manera conjunta el único cargo formulado en las demandas.

CARGO UNICO.

Causal Primera. Aplicación indebida de la ley 40 de 1993 y falta de aplicación de los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980.

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

Así lo ha sostenido, entre otros, en fallos de Nov. 21/95, julio 25/96, julio 3/97, sept. 25/97, dic. 9/97, feb. 4/98, y feb. 25/99 en los cuales han sido hechas las siguientes precisiones:

1.- La Corte Constitucional, en sentencia No. 565 de 7 de diciembre de 1993, al estudiar la exequibilidad de los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la ley 40 de ese año, analizó, entre otros aspectos, el relativo a la unidad de materia del proyecto de ley, declarando, a partir de este análisis, la constitucionalidad de los citados preceptos.

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

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

circunstancias, en cuya virtud se enlazan recíprocamente.

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

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

2.- No es cierto que la ley 40 de 1993 se refiera exclusivamente al tema del secuestro, o que el legislador haya pretendido limitar la aplicación de sus artículos 29 y 30 a los casos en los cuales el homicidio guarde algún nexo con el citado delito contra la libertad individual.

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

3.- El capítulo relativo al “aumento de penas”, en donde se establecen los incrementos punitivos para los delitos de homicidio y extorsión, surgió de la necesidad de adoptar una política criminal coherente, que armonizara las nuevas

penas previstas para el secuestro con el esquema punitivo básico del Código Penal, y con las establecidas para hechos punibles que, como la extorsión o el homicidio, comprometen bienes jurídicos de igual o mayor valor. Esto explica las modificaciones paralelamente introducidas a los artículos 28 y 44 del Código Penal.

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

4.- El texto de los artículos 29, 30 y 32 es de tal claridad que cualquier pretensión encaminada a limitar o ampliar su sentido resulta un despropósito. La expresión “quedará así”, utilizada sistemáticamente por el legislador para anunciar las nuevas disposiciones, no permite abrigar dudas sobre la subrogación de los artículos 323, 324 y 355 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), ni la autonomía de los nuevos preceptos.

5.- Un estudio sistemático-teleológico del citado estatuto devela igualmente la inconsistencia de la tesis que propugna por una aplicación limitada de los artículos 29, 30 y 32, pues el numeral 11 del artículo 3º ejusdem, recoge como circunstancia de agravación punitiva para el secuestro extorsivo, la hipótesis del concurso con los delitos de homicidio y lesiones, no siendo por tanto de recibo la afirmación de que la pena prevista en los citados artículos solo puede ser aplicada en casos de conexidad. Absurdo sería, ha dicho la Sala, “considerar que, en un mismo estatuto legal, el legislador fije dos

penas bien diversas para unos mismos hechos, ésta que acaba de señalarse de un máximo de 60 años, y la otra de un tope de 40 del artículo 29, lo que por fuerza de la razón conduce, fatalmente, a la certidumbre de que la pena en este último artículo erigida, para nada demanda la correlación con el secuestro, sino que es definitivamente independiente de tal circunstancia” (Casación de 21 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Gálvez Argote).

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador primero delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

