

Proceso No 11021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N°049

Bogotá, D. C., mayo dos (2) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de JOSÉ SADIER AGUDELO GIL, contra la sentencia del Tribunal Superior de Pereira que confirmó, con modificaciones, la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por tres homicidios, en concurso.

HECHOS

Hacia la 1:15 de la tarde del 20 de julio de 1994, en la finca El Español, sector La Cuchilla Atravesada de Santa Rosa de Cabal, JOSÉ SADIER AGUDELO GIL y otro individuo, dieron muerte con disparos de arma de fuego a Luis Arturo Muñoz Grajales, Edilberto Parra Castaño y Luis Norbey Muñoz Murillo. Este último había sido juzgado y condenado por la muerte del padre de AGUDELO GIL.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta investigación y oído en indagatoria JOSÉ SADIÉ AGUDELO GIL, el 25 de julio de 1994 la Fiscalía Treinta Seccional de Santa Rosa de Cabal le impuso detención preventiva (fs. 27 y Ss. cd. 1). Cerrada la instrucción, el 26 de octubre siguiente le dictó resolución de acusación, por tres homicidios, en concurso, y ordenó la compulsación de copias para investigar por separado “y establecer la identidad del individuo EVELIO N, acompañante del procesado AGUDELO GIL en estos hechos” (fs. 167 y Ss. ib.). El enjuiciamiento no fue recurrido.

Correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 15 de marzo de 1995 condenó al procesado por los delitos de la acusación, imponiéndole 30 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar “en abstracto” los perjuicios ocasionados con los tres homicidios; le reconoció la atenuación prevista en el artículo 60 del Código Penal anterior, en relación con el homicidio de Luis Norbey Muñoz Murillo, y la negó frente a las demás víctimas (fs. 217 y Ss. cd. 1).

El fallo fue apelado por el defensor y confirmado el 23 de mayo del mismo año por el Tribunal Superior de Pereira, bajando la pena de prisión a 25 años, al conceder la rebaja por confesión, con fundamento en el artículo 299 del decreto 2700 de 1991, modificado por el 38 de la ley 81 de 1993. Revocó el numeral tercero de la sentencia, al considerar que el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal anterior no permitía imponer la indemnización de perjuicios en abstracto (fs. 3 y Ss. cd. Trib.). Esta sentencia es objeto de casación, así mismo interpuesta por la defensa.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO: Al amparo de la causal tercera de casación, se acusa el fallo de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por cuanto para la aprehensión de JOSÉ SADIÉ AGUDELO GIL, llevada a cabo por la Policía Nacional, horas después de ocurridos los

hechos, no medió orden escrita de autoridad judicial competente, la que se ha debido expedir en la medida que no se presentó situación de flagrancia, aspecto que aceptó el Tribunal al reconocer la rebaja de pena por confesión.

Manifiesta el demandante que la nulidad por este motivo fue negada por la Fiscalía, en primera y segunda instancia, pero como el vicio persiste, demanda de la Corte que la declare, al conculcarse las garantías de la libertad y el debido proceso, establecidas en los artículos 28 y 29 de la [Constitución Política](#).

SEGUNDO CARGO: Por la causal primera de casación, el censor aduce violación directa de los artículos 1°, 314, 370 y 383 del Código de Procedimiento Penal anterior y 28 y 32 de la Carta, toda vez que su “defendido no fue sorprendido en flagrancia, y tampoco hubo orden escrita de captura, por lo tanto su captura es ilegal, y de allí que se haya violado directamente la ley sustancial, lo que por ende configura la causal primera de casación”.

Vuelve sobre lo planteado en el cargo anterior, al decir que entre el momento de los hechos y la aprehensión de AGUDELO GIL transcurrió un tiempo considerable, aspecto que descarta el estado de flagrancia, de modo que la Policía Nacional privó ilegalmente de la libertad al imputado, al no presentar orden escrita de autoridad competente, como lo manda la ley.

TERCER CARGO: También por la causal primera de casación, plantea el defensor que la sentencia impugnada viola directamente la ley, “por habersele dado aplicación diferente” al artículo 29 de la ley 40 de 1993, transgrediéndose de paso los artículos 6° (favorabilidad) y 323 del Código Penal anterior.

Pone de presente, tal como lo hiciera uno de los Magistrados del Tribunal, que aclaró el voto frente a la sentencia recurrida, que al procesado no se le debió aplicar la ley 40 de 1993, sino el Código Penal anterior, en atención a que la conducta por él desarrollada no

se presentó con “fines extorsivos, ni secuestro simple, ni extorsivo”; la citada ley no podía modificar el decreto 100 de 1980 frente a homicidios que no tuvieran que ver con el secuestro.

CUARTO CARGO: Por la causal primera de casación, el demandante aduce violación directa de la norma sustancial, “por aplicación indebida” del artículo 60 del Código Penal anterior.

Manifiesta que al procesado se le reconoció el “intenso dolor” en relación con el homicidio cometido contra Luis Norbey Muñoz Murillo, no así en lo que tiene que ver con la muerte de Luis Arturo Muñoz Grajales y Edilberto Parra Castaño, quienes si bien no provocaron de ninguna manera a JOSÉ SADIÉ AGUDELO GIL, lo cierto es que por la presencia de quien había dado muerte a su padre, “sus sentidos biológica y psicológicamente se vieron afectados”, surgiendo de improvisto ese estado de intenso dolor que abrigaba de tiempo atrás, abriéndose paso la “locura momentánea” que caracteriza el estado de ira e intenso dolor, de manera que “alocadamente dispara su arma, y da al traste con la vida de tres personas.”

Es del parecer que resulta “absurda, y contra toda lógica jurídica y psicológica”, que en las instancias se asumiera que para la muerte de Muñoz Murillo se presentó “la locura momentánea, y por ende se configuró la atenuante”, pero que en la muerte de las otras dos víctimas “medió intencionalidad, hubo capacidad de raciocinio y discernimiento”, cuando la verdad es que “los disparos que dieron al traste con las tres víctimas, fueron instantáneos, y seguidos, y no podrá hablarse nunca, que en corto espacio de tiempo, se tenga capacidad de discernir para unos actos, y con respecto a otros, que son instantáneos, los sentidos se encuentran afectados, a tal grado que se reconoce la atenuante”.

De tal manera, pide que se case la sentencia “al prosperar las causales de casación previstas en el artículo 220 del C. P. P. numerales 1° y 3° y proferir la

providencia que corresponda”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal estima que no se debe casar la sentencia impugnada, por los siguientes motivos:

PRIMER CARGO: Considera que el demandante no logra demostrar con trascendencia, por qué la “captura ilegal de su defendido” hubiese afectado, a partir de allí, todos los actos procesales realizados a lo largo de la instrucción y el juzgamiento, y tampoco se ocupó de señalar el momento procesal a partir del cual se debiera invalidar la actuación.

Manifiesta que es un hecho cierto que en el expediente no obra la orden de captura como expresión escrita, formal e inequívoca, pero si aparece informe del Departamento de Policía Risaralda, dejando “a disposición un retenido”, diligencia que se dio como efecto de la información que suministró Yaneth Muñoz sobre la vestimenta de los agresores, originándose desplazamiento hacia la casa de habitación de la familia AGUDELO GIL y allí se halló “nervioso” a JOSÉ SADIÉ, quien en las instalaciones de la Policía de Santa Rosa de Cabal dijo ser el autor material de los homicidios, junto con otro individuo conocido como “EVELIO”.

Es del parecer que la captura ilegal de AGUDELO GIL, “no posee la potencialidad totalizada de llegar a generar la nulidad de los actos procesales subsiguientes en fase de investigación y juzgamiento, los que se efectuaron conforme a lo debido al interior de su proceso penal”.

SEGUNDO CARGO: Comenta que el defensor, con los mismos argumentos del reproche anterior, invoca la causal primera de casación, por violación directa, pero en el desarrollo no precisa si se trata de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación

errónea, limitándose a citar algunas disposiciones procesales y constitucionales, que en rigor no constituyen normas sustanciales y, de otra parte, como si se tratara de un memorial de instancia, plasmó su particular inconformidad sobre la aprehensión de su defendido, argumento desacertado en cuanto a la causal y al motivo escogido.

TERCER CARGO: Comenta el Procurador que frente a la supuesta “aplicación diferente” de la ley 40 de 1993, es necesario recordarle al casacionista que los hechos objeto del proceso tuvieron ocurrencia el 20 de julio de 1994, cuando ya estaba en plena vigencia la citada ley, que en su artículo 29 modificó el 323 del decreto 100 de 1980, de manera que se aplicó la norma que imperaba para el momento de los sucesos.

CUARTO CARGO: En relación a que se debió aplicar en su integridad el artículo 60 del decreto 100 de 1980, en lo que respecta a la figura jurídica de la ira e intenso dolor, que el censor pretende que se extienda a la muerte de Luis Arturo Muñoz Grajales y Edilberto Parra Castaño, el representante del Ministerio Público es del parecer que se desconocieron las reglas técnicas de casación, no solo en cuanto a la formulación del cargo, sino también respecto a los desarrollos demostrativos.

Ello lleva al defensor a incurrir en contradicciones, primero porque lejos de la aplicación indebida de la norma, lo fue debidamente, pero en sentido diverso al esperado; no entiende el Procurador como el libelista hace tal postulación, que conceptualmente se da cuando el sentenciador, respecto al caso concreto, yerra por aplicar la norma que no era. Segundo, tratándose de violación directa la censura no puede comportar discusiones probatorias, como hace el demandante, desplazándose de la violación directa a la indirecta y llevando el cargo, consecuentemente, al fracaso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- PRIMER CARGO: En cuanto a la nulidad que plantea el censor, no explica por qué la aducida aprehensión ilegal de su representado habría de viciar la actuación procesal, ni

señala a partir de qué momento incidiría la pretendida invalidación.

Así no hubiere sido sorprendido en flagrancia, cuando cometía la conducta punible, o con objetos, instrumentos o huellas de las cuales apareciera fundadamente que momentos antes la había perpetrado o participado en ella, ni estuviere siendo perseguido por la autoridad, ni por voces de auxilio se clamara su captura, es lo cierto que la aprehensión ilegal no proyecta nulidad hacia el proceso. Este puede comenzar, adelantarse y culminar sin que alguien haya sido sujeto de aprehensión, que no es presupuesto de la apertura o de la continuación de la actuación, ni elemento estructural del diligenciamiento.

Su ilegalidad quebranta el derecho a la libertad, generando reprensión disciplinaria y penal contra los responsables de la conculcación, pudiendo producirse el oportuno restablecimiento, no con la invalidación de la instrucción o del juicio, sino con el ejercicio en principio de la garantía del habeas corpus, establecida en el artículo 30 de la Constitución Política y desarrollada en los preceptos legales correspondientes, o luego a través de mecanismos expeditos de control dentro del mismo proceso, pero sin que lo afecte, como actualmente prevé el artículo 353 de la ley 600 de 2000 (383 D. 2700 de 1991).

Del tema de la captura ilegal, sus efectos y la manera de corregir la irregularidad se ha ocupado reiteradamente la Sala, v. gr. el 15 de agosto de 2000, radicación 14.368, con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar:

“Debe señalarse, además, que la supuesta ilegalidad de una captura no es planteable como fundamento de una solicitud de nulidad procesal. La acción de habeas corpus y la petición de libertad por captura arbitraria que puede dirigirse al funcionario judicial inmediatamente le es puesto a su disposición el aprehendido, son los instrumentos previstos para la protección del derecho de libertad. Y si no se utilizan en el momento

pertinente, la irregularidad en la retención en manera alguna puede corregirse mediante la nulidad de todo el proceso. La protección del derecho, en conclusión, tiene lugar en la oportunidad procesal oportuna y a través de las vías que en concreto consagra la ley.

... La descalificación del debido proceso ha de atribuirse a vicios inherentes al mismo y no a los abusos que terceras personas lleven a cabo contra los investigados penalmente. El mandato constitucional obliga a la autoridad a omitir la consideración de las pruebas ilegalmente obtenidas, a rechazar los actos de fraude o de fuerza realizados ilegítimamente, pero no a ignorar los hechos ocurridos, ni a dejar de investigarlos, ni a desoír las evidencias...”

El cuestionamiento a que alude el actor no responde a un error de garantía o de estructura, de aquellos que dan lugar a la nulidad de la actuación; más bien aparece dirigido hacia el aprovechamiento de un esguince, para contrariar el justo resultado del proceso, antes que a procurar la efectividad del derecho material o la protección de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, en los más altos intereses que el legislador trazó a esta corporación como fines de la casación.

Por todo lo anterior, el primer reproche carece de prosperidad.

2.- SEGUNDO CARGO: Con los mismos argumentos de la censura anterior, el demandante acude a la causal primera de casación, por supuesta violación directa, argumentando que en cuanto su defendido no fue sorprendido en flagrancia, y tampoco medió orden escrita de captura, se transgredió la ley sustancial.

Necesario resulta insistir que la violación directa puede presentar tres sentidos, a saber, falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea; a pesar de obedecer tales conceptos a diversas expresiones del error, ocurrido en la aplicación del

derecho al caso concreto, en todos ellos se impone como requisito ineludible que el demandante acepte las conclusiones del fallo impugnado sobre los hechos y la valoración probatoria, pues se trata de plantear y sustentar un desacierto eminentemente jurídico.

Como bien recordó el Procurador Delegado, el censor no especifica debidamente en cuál de esos tres sentidos se materializó la equivocación, lo que le era imperativo precisar. Más aún, enumera como quebrantados unos preceptos, que en el ámbito penal no tienen entidad sustancial, esto es, no están entre los que describen un determinado comportamiento como delito y le señalan una sanción, o agravan o atenúan la responsabilidad.

Tampoco resulta procedente la censura así enfocada.

3.- TERCER CARGO: El censor sí alega, en este enfoque, que el juzgador incurrió en violación directa de la preceptiva sustancial, por aplicación indebida del artículo 29 de la ley 40 de 1993 y la consiguiente falta de aplicación del artículo 323 del decreto 100 de 1980, que señalaba una pena menor para el homicidio, con lo cual se desconoció la favorabilidad.

Esa supuesta aplicación indebida del artículo 29 de dicha ley 40, que empezó a regir el 21 de enero de 1993, no puede darse, como claramente se establece al observar que los homicidios imputados fueron cometidos el 20 de julio de 1994, careciendo de sustento que se reclame la aplicación de la norma anterior, que había quedado sin vigencia año y medio antes de la ejecución de tales conductas punibles.

Al respecto, indicó la Sala el 8 de octubre de 2001, radicación 10.035, con ponencia de quien aquí cumple igual función:

“No es, como alega el defensor, que el artículo 40 de la ley 40 de 1993 haya suprimido el

principio de favorabilidad al derogar las disposiciones contrarias a esa normatividad, ni que se hubieren violado los artículos 4° y 29 de la Carta al incrementarse la punibilidad. Está entre las funciones naturales del Congreso 'reformular y derogar las leyes' (art. 150-1 Const.) y así lo hizo cuando optó, con la referida ley 40, por elevar severamente las penas para algunos delitos de muy grave lesividad, entre ellos el homicidio, de la misma manera que volvió a hacerlo, para el caso en acentuada dirección contraria, con la ley 599 de 2000, bajo criterio que no por oscilante deja de ser imperioso.

Como se indicará en el último punto de estas consideraciones, ante esta última reforma sí podrá aducirse la favorabilidad, pero en el punto al que se circunscribe este cargo, el censor no puede aseverar que hubiese un 'derecho', supuestamente 'adquirido' por su poderdante, 'a ser sentenciado a una pena de diez a quince años'. Es ostensible que cuando se cometió el homicidio que dio origen al presente proceso, ya había dejado de regir la norma que preveía tal sanción y antes de la vigencia del nuevo Código Penal estuvo penado por una misma disposición, sin que pudiera argüirse favorabilidad, ni pretenderse efectos ultra activos para el artículo 323 del decreto 100 de 1980, que nunca reguló el homicidio imputado, pues cuando fue cometido, esa punición había dejado de existir. Aplicarla implicaría nada menos que conculcar el principio de legalidad de la pena."

Frente al planteamiento del censor, auspiciado en la aclaración de voto de un Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal, en el sentido de no ser aplicable la ley 40 de 1993 a casos de homicidio no concurrentes con extorsión ni secuestro, la Sala ha venido sosteniendo, como en la sentencia del 21 de noviembre de 1995, radicación 9.991, con ponencia del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote:

"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 N° 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 diáfananamente expresado fue modificar los artículos 323, 324 y 355, sin que en parte alguna se aprecie que ese cambio en las penas dependa de algún tipo de conexidad con el delito de secuestro."

En fallo de fecha 25 de julio de 1996, radicación 9.577, con ponencia de quien aquí cumple igual función, la Sala reiteró:

"No puede pensarse en la coexistencia de dos modalidades del mismo tipo penal (homicidio voluntario y homicidio consiguiente al secuestro de la víctima), reprimidos con diferente sanción, pues la voluntad inequívoca del legislador expresada en el texto de la citada ley fue la de incrementar considerablemente la pena correspondiente, al homicidio voluntario, tanto el agravado como el simple del art. 323, considerando precisamente como circunstancia de agravación punitiva del secuestro extorsivo la muerte sobreviniente del secuestrado por causa o con ocasión del mismo (art. 3°-11 de la ley 40 de 1993), lo cual no se habría configurado así de haber querido el legislador que sólo los homicidios relacionados con el secuestro fueren objeto de la reforma introducida, pues la pena resultaría incrementada dos voces por igual circunstancia.

El fallador no podía sustraerse a la imperiosa aplicación del art. 29 del estatuto en mención, por ser la normatividad jurídica atinente al caso. Su inaplicación sí hubiera generado el yerro planteado por el censor."

Por lo tantas veces expuesto, el reproche no prospera.

4.- CUARTO CARGO: El defensor asevera que el Tribunal incurrió en violación directa, "por

aplicación indebida” del artículo 60 del decreto 100 de 1980, pues se tenía que hacer extensiva la figura del intenso dolor en relación con toda la conducta desarrollada por JOSÉ SADIÉ AGUDELO GIL, no sólo en lo que tiene que ver con la muerte de Luis Norbey Muñoz Murillo, sino en cuanto a Luis Arturo Muñoz Grajales y Edilberto Parra Castaño,

Se habría dejado de aplicar, indebidamente, el artículo 60 del decreto 100 de 1980, si el juzgador hubiere considerado probado, como factor de la conducta punible, que un comportamiento grave e injusto dio origen a ira o intenso dolor y así surgiere la reacción emotiva, no obstante lo cual se prescindiese de la aplicación de tal disposición, frente a los dos casos extrañados. Pero, por el contrario, el Tribunal consideró, como lo había hecho el a quo, que la disminuyente era predicable del homicidio cometido contra Muñoz Murillo, no así en relación con las otras dos víctimas, quienes nada tenían que ver en el suceso que motivó la vindicación por propia mano.

Al margen de lo anterior, es de ver que tratándose del motivo de casación regulado en la causal primera, cuerpo primero, la jurisprudencia de la Sala tiene sentado que cuando el casacionista opta por la violación directa de la ley sustancial, debe prescindir de debates probatorios y aceptar los hechos y su estimación tal como los plasmó el juzgador en el fallo. De esa manera, la controversia ha de centrarla en el campo netamente jurídico, bien porque el yerro se cometió por exclusión evidente de una disposición, ora porque el error devino en la selección del precepto, o porque se le otorgó un falso sentido.

Si de impugnar la sentencia por violación directa de la ley sustancial se trataba, debió el demandante aceptar el respectivo esquema fáctico y las reflexiones y conclusiones a que en ese aspecto arribó el fallador, para partiendo de ellas, demostrar el alegado error en la aplicación de la norma, para el caso el artículo 60 del Código Penal anterior.

No obró así y pasó a tratar de controvertir los hechos y las deducciones probatorias efectuadas por el Tribunal, entendiendo que si bien por parte de Luis Arturo Muñoz Grajales y Edilberto Parra Castaño, no hubo provocación ni comportamiento reprochable hacia el procesado, la sola presencia de ellos en compañía de quien había dado muerte a su padre tiempo atrás, proyectaba la atenuación también si se atentaba contra la vida de personas absolutamente ajenas al estímulo alegado, revelador de impulsividad e intolerancia, socialmente inaceptables aun dentro de un estado de dolor, por el recuerdo de un suceso ya juzgado y condenado por las autoridades legítimamente constituidas.

Con tales planteamientos se esquivó la sustentación de la violación directa, pasando a enfoques fácticos, pero sin más soporte que una visión interesada hacia la extensión de la circunstancia que los juzgadores habían concedido frente a uno de los homicidios, denegándola en los demás, con argumentos que el censor no logra demostrar que fuesen equivocados.

El cargo no prospera.

5.- De otra parte, ha venido señalando la Sala que el ajuste punitivo que pudiera derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

6.- Al decidirse la casación sin sustitución sobre el fallo contra el cual va dirigida, esta providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria