

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 12384

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 58

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dos (2002).

VISTOS

Se resuelve la demanda de casación presentada por el defensor de JULIO EDUARDO CÁRDENAS CÓRDOBA contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de marzo de 1996.

HECHOS

El 20 de septiembre de 1994, GUILLERMO EDUARDO JUNCA ÁLVAREZ y JORGE ORLANDO RODRÍGUEZ RÍOS ingerían licor en la vivienda en que convivían, en

compañía de MIGUEL ÁNGEL PICO ÁLVAREZ y JULIO EDUARDO CÁRDENAS CÓRDOBA quienes, al parecer, les suministraron una sustancia que rápidamente les produjo sueño, situación que aprovecharon éstos para apropiarse de una camioneta, algunos electrodomésticos y otros bienes de propiedad del señor JUNCA, quien logró recobrar el conocimiento cuando tal cosa ocurría e intentó oponerse al apoderamiento, pero fue lesionado repetidamente con arma cortopunzante, heridas que en el acto le ocasionaron la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

La indagación previa iniciada por un fiscal seccional de Bogotá concluyó con la identificación del señor MIGUEL ÁNGEL PICO ÁLVAREZ como uno de los presuntos homicidas, razón por la cual el 22 de diciembre de 1994 se decretó la apertura de instrucción y se ordenó su captura, la que se hizo efectiva el 19 de enero de 1995. Después de escuchársele en indagatoria el día 20, gracias a su eficaz colaboración fue aprehendido el señor JULIO EDUARDO CÁRDENAS CÓRDOBA, a quien se le recibió injurada el 24 de enero. El 27 siguiente, los dos sindicados fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio agravado, conducta por la que posteriormente, el 19 de mayo de 1995, se les formuló resolución acusatoria (fl. 240 C.1).

El Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá, al que le correspondió adelantar la etapa del juicio, compulsó copias para que se investigara el delito contra el patrimonio económico y, después de celebrar la audiencia pública, el 28 de noviembre de 1995 dictó sentencia condenatoria. En ella le impuso al señor PICO ÁLVAREZ una pena de 33 años, 2 meses y 20 días de prisión luego de deducirle una sexta parte que por concepto de colaboración eficaz le reconoció el Fiscal General de la Nación, en tanto que al señor CÁRDENAS CÓRDOBA lo condenó a 40 años y 6 meses de prisión. A ambos, además, los interdictó en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el

término de 8 años.

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 5 de marzo de 1996, confirmó en su integridad el fallo, el cual revisó en virtud del recurso de apelación que interpuso el defensor del señor CÁRDENAS.

LA DEMANDA

Tres cargos formuló el defensor de JULIO EDUARDO CÁRDENAS CÓRDOBA contra la sentencia de segunda instancia:

1º. Que el fallo violó la ley sustancial porque desconoció el debido proceso que consagra el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y las reglas procesales que lo desarrollan, como las que se refieren a la favorabilidad, la necesidad de la prueba, la prueba suficiente para condenar, los medios de prueba y el in dubio pro reo, entre otras, transgresión que se produjo porque el instructor omitió ratificar bajo juramento las graves y mutuas imputaciones que se hicieron los procesados en sus respectivas diligencias de indagatoria. Por lo tanto, esos recíprocos reproches carecen de trascendencia legal y no pueden ser apreciados ni servir de presupuesto para condenar. Y como excepto la versión rendida por el compañero permanente de la víctima, sospechoso también de ser el autor del homicidio por motivos pasionales, no existe ninguna prueba que apunte a la responsabilidad del procesado, el fallo no le podía ser adverso.

2º. En subsidio, dice, infracción indirecta, pues la sentencia viola el artículo 445 del anterior estatuto procesal –que corresponde al inciso 2º. del artículo 7º. de la Ley 600 de 2000- porque no existe plena prueba de la autoría, pues las indagatorias están colmadas de irregularidades y el testimonio del señor RODRÍGUEZ proviene de quien debió ser considerado sospechoso de cometer el crimen. La duda subsiste porque no se practicó una inspección judicial solicitada por la defensa. No se estableció quién fue el causante de las lesiones y esa omisión no puede suplirse con la figura de la coautoría, pues se revive

así la denominada complicitad correlativa que un antiguo estatuto penal consagraba.

3º. En subsidio de los anteriores, dice que la sentencia violó de manera directa, por aplicación indebida, el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, ya que el excesivo incremento que esa disposición consagró, sólo operaba respecto del homicidio cometido en conexidad con el secuestro. Tal era la indudable finalidad de un estatuto que se denominó “contra el secuestro”, pues de lo contrario se hubiese declarado su inexequibilidad por contrariar el principio de unidad de materia legislativa contenido en el artículo 158 de la Carta. La indebida aplicación de aquella norma condujo a la exclusión evidente del artículo 323 del Código Penal, que era el llamado a regir el caso, máxime que reporta indudable favorabilidad y, por lo mismo, debió tenerse en cuenta por el fallador.

Finalmente, el demandante formula como petición principal que se case el fallo recurrido y en su lugar se expida otro de carácter absolutorio; en subsidio, que se redosifique la pena excluyendo el incremento previsto en el artículo 29 de la Ley 40 de 1993.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal sugiere no casar la sentencia, por las siguientes razones:

1º. Con relación al primer cargo, el impugnante mezcla de manera indebida las dos modalidades que consagra la causal primera de casación, pues primero reprocha la violación directa de la norma que consagra el debido proceso y luego critica la valoración de una prueba irregularmente practicada. Además, si lo que reclama es la transgresión del debido proceso, debió formular el ataque por la vía de la causal tercera, como que una tal violación contiene ínsita la nulidad.

Recuerda que en sentencia del 25 de octubre de 1989, la Sala sostuvo que la omisión del juramento al procesado que lanza cargos a terceros no afecta su derecho

de defensa ni altera las formas propias del juicio.

Por lo demás, el fallo no se basó sólo en las mutuas incriminaciones, sino también en el testimonio de JORGE ORLANDO RODRÍGUEZ y en los allanamientos realizados a las residencias de los procesados y a una prendería, donde se encontró uno de los televisores hurtados.

2º. Tampoco puede prosperar el segundo cargo, porque la duda reclamada no existe. Aun aceptando la ilegalidad de la prueba, el proceso conservaría su validez y el fallo condenatorio subsistiría dada la existencia de otros medios de singular importancia.

3º. Debe desestimarse el tercer reproche, no sólo porque se respetó el principio de legalidad ya que los hechos ocurrieron después de entrar en vigencia la Ley 40 de 1993, sino porque es infundado el argumento que sostiene que el incremento punitivo se dispuso únicamente para el homicidio conexo con el secuestro.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

No sólo se equivocó el demandante en la selección de la causal a cuyo amparo censura la sentencia -no precisamente porque invoque la violación directa de la ley, que ni de manera expresa ni del contexto del libelo se deduce, como erróneamente lo sostiene el Procurador Delegado- pues si ésta se dirigía contra la apreciación de una prueba ilegalmente practicada debió formular el cargo desde la perspectiva del falso juicio de legalidad y señalar la norma que establece la adecuada incorporación del medio de convicción, sino que omitió demostrar la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión.

Entonces, aunque tuviese razón en el reproche -de la que también carece, como

se verá luego- el cargo no podría prosperar porque no fue la indagatoria de PICO ÁLVAREZ la única prueba que tuvo en cuenta el fallador para declarar la responsabilidad de CÁRDENAS CÓRDOBA, sino la propia injurada de éste y el testimonio de JORGE ORLANDO RODRÍGUEZ RÍOS, elementos de convicción suficientes para soportar el fallo de condena, como que con base en ellos se acreditó la presencia de los procesados en el lugar de los hechos, las actividades realizadas durante su permanencia allí y la apropiación, previamente acordada, de bienes del señor JUNCA. Que la autoría material del homicidio la atribuya recíprocamente cada procesado al otro, ninguna incidencia tiene en punto a la responsabilidad que a ambos se les dedujo, como acertadamente concluyó el Ad quem.

Con todo, la crítica del censor es inadmisibile. En reiteradas decisiones¹ la Sala ha sostenido que la omisión de juramentar al indagado que hace cargos a terceros, no torna inexistente la indagatoria. Sobre este tema, señaló en sentencia del 22 de octubre de 1998, radicado 10.934, con ponencia del magistrado CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR:

“El sentido del juramento en el curso de la indagatoria, en cuanto su imposición se exige del hecho de declarar en contra de otro, tiene que ver con la responsabilidad personal de quien hace la incriminación, con la no-impunidad total de sus aseveraciones, la cual sólo lo protege hasta el momento en que las explicaciones que realice en su defensa no signifiquen la atribución de un hecho delictivo a otra persona, caso en el cual el juramento tiene por objeto convertirlo en testigo respecto de esa afirmación y en consecuencia en eventual autor de falso testimonio en el caso de no resultar cierta su incriminación”.

“No obstante, reitera la Sala, la omisión del juramento en la hipótesis examinada en ninguna forma hace nugatoria la posibilidad del examen integral de la indagatoria como medio de prueba y obviamente la de ser tomada como fundamento de cualquier determinación dentro del proceso penal, incluidas naturalmente la acusación y la

sentencia. Lo único que propicia tal tipo de irregularidad, ya se dijo, es la imposibilidad de derivar responsabilidad penal en contra de quien inculpe falsamente a otro en el marco de dicha diligencia de vinculación procesal”.

Por último, téngase en cuenta que el actor se abstiene de comprobar la manera como la ausencia de juramento que exige, afectó, simultánea e indiscriminadamente la favorabilidad, la necesidad de prueba, la prueba que conduce a la certeza y el in dubio pro reo.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.

Apoyado en la misma supuesta irregularidad denunciada en el cargo anterior, que por conducir a la inexistencia del medio de convicción implicaría la ausencia de la prueba necesaria para condenar y, por tanto, al reconocimiento del in dubio pro reo, las razones que se dejaron consignadas en el anterior acápite son igualmente suficientes para desechar esta censura porque, se insiste, ni la ausencia de la formalidad del juramento invalida la prueba ni fue ella la única que se tuvo en cuenta para condenar.

Por lo demás, aceptada como fue por los procesados la comisión previamente convenida del atentado patrimonial, la mutua imputación del herimiento resulta intrascendente en punto a la determinación de la responsabilidad por el homicidio, no precisamente porque se acuda a la ya inexistente figura de la complicidad correlativa que consagraba el Código Penal de 1936, sino en virtud de lo que se ha dado en llamar coautoría impropia, según la cual “en los casos en que varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división del trabajo para la producción del resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista aisladamente no permita una directa subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la

producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptado como probable. Así mismo, si a esa empresa criminal van armados porque presumen que se les puede oponer resistencia o porque quieren intimidar con el uso de las armas y como consecuencia de ello se producen lesiones u homicidios, todos serán coautores de hurto y de la totalidad de los atentados contra la vida y la integridad personal, aún cuando no todos hayan llevado o utilizado armas, pues participaron en el común designio, del cual podían surgir estos resultados que, desde luego, se aceptaron como probables desde el momento mismo en que actuaron en una empresa de la cual se podían derivar.”²

Tercer cargo.

Reiterada y unánime ha sido la jurisprudencia de la Corte en torno a la aplicación del incremento punitivo previsto en la Ley 40 de 1993 para el delito de homicidio independientemente de que guarde conexidad con el atentado contra la libertad individual. Bastará en consecuencia, para responder la inquietud expuesta por el libelista, reiterar lo que dijo la Sala en sentencia del 4 de febrero de 1998, radicado 9.765, con ponencia del magistrado FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL:

“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.”

“Ciertamente 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, en 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, 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).”.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Del principio de favorabilidad.

Por último, en cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad en razón de la vigencia de la Ley 599 de 2000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por lo tanto, no puede actuar como tribunal de instancia, su examen le corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo con el numeral 7º. del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

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 impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. sentencias del 25 de octubre de 1989, radicado 3.510, M.P. Rodolfo Mantilla Jácome; 28 de junio de 1994, radicado 8.539, M.P. Jorge Enrique Valencia Martínez y 7 de abril de 1997, radicado 8.708, M.P. Guillermo Duque Ruiz, entre otras.

2 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de febrero de 1985. M.P. Luis Enrique Aldana Rozo.