

Proceso No 13436

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 014

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

En sentencia del 10 de marzo de 1995, uno de los entonces Juzgados Regionales de Medellín, condenó a HILDEBRANDO DE JESÚS MÚNERA MONTROYA, Rodrigo Alberto Ciro Vargas y Jaime Hernán Ospina Ortega, a las penas principales de 21 años de prisión y multa de 1.100 salarios mínimos mensuales, como coautores del delito de secuestro extorsivo (artículo 268 del Decreto 100 de 1980, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 2790 de 1990), en concurso con el de porte ilegal de arma para la defensa personal.

En el mismo fallo también se condenó a JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ como coautor de idénticas infracciones, y se le impusieron las mismas penas, excepción hecha de la privativa de la libertad que se tasó en 21 años y 6 meses.

Contra la anterior decisión los defensores y los procesados interpusieron recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal Nacional el 25 de agosto de 1995, en el sentido de declarar desierta la impugnación presentada por Rodrigo Alberto Ciro Vargas;

confirmar la condena impuesta a todos los sentenciados modificándola únicamente en relación con JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ a quien le incrementó la pena principal de multa a 1.200 salarios mínimos legales mensuales. Además, redujo a 10 años la sanción accesoria; y modificó lo atinente a los perjuicios, cuyo pago se ordenó solidariamente para todos los sindicados en suma equivalente a 80 gramos oro.

La sentencia de segunda instancia se recurrió en casación, y una vez surtido el trámite pertinente y obtenido el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a pronunciarse sobre la impugnación extraordinaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Respetando lo demostrado en el proceso, así los resumió el a quo:

“ Según lo explicado en la denuncia y ampliaciones de la misma por parte de la señora SORAYA ESTHER CANO RESTREPO, el veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), aproximadamente a las doce del día, llegaron a la residencia ubicada en el barrio Calazans, cra. 84 No. 49-12, tres personas con un ramo de flores, indagando por su hermana Olga Cano; cuando esta se dirigía hacia la puerta, hicieron su ingreso los sujetos, quienes exhibiendo armas de fuego, encañonaron a los allí presentes, y le exigieron a su consaguínea, les entregara los dólares y joyas que tuviere, como ésta adujera no tener nada, desorganizaron la residencia, al no hallar lo que buscaban, aquélla les dijo que podían hacer algunos avances con las tarjetas de crédito, la golpearon con la cacha del revólver y se la llevaron secuestrada. Más tarde, Soraya recibió una llamada de su pariente, pidiéndole consiguiera dieciocho millones de pesos (\$ 18'000.000) que le exigían para su liberación. Por esta razón acudió a formular la respectiva denuncia, recibiendo instrucciones del Comandante del grupo UNASE, acerca de cómo manejar la negociación. Cuando ya se acordó la entrega del dinero y el sitio donde se efectuaría, los integrantes del cuerpo policial montaron

un operativo, lográndose la aprehensión, en el Cerro Nutibara, de HILDEBRANDO MÚNERA MONTOYA y SILVIO ALONSO VELÁSQUEZ ECHEVERRI; éstos al ser sometidos a interrogatorio informaron el lugar donde podían localizarse los demás compañeros, de quienes suministraron sus nombres; efectivamente en la calle 92 con carrera 70, se capturó a JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ, quien conducía un taxi de placas TI 7426, JAIME HERNÁN OSPINA, propietario de una moto Yamaha, placas FOP 426 y RODRÍGO ALBERTO CIRO VARGAS, a quien le decomisaron una pistola Star, calibre 22, número 541119 con un proveedor. Los retenidos y los elementos decomisados fueron dejados a disposición de la autoridad competente”.

Con base en el informe del UNASE sobre la captura de los imputados (f. 1) y la denuncia sobre la ocurrencia de los hechos formulada por Soraya Esther Cano Restrepo, una Fiscalía Regional de Medellín abrió formalmente la investigación (f. 38) y vinculó mediante indagatoria a HILDEBRANDO DE JESÚS MÚNERA MONTOYA, JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ, Jaime Hernán Ospina, Rodrigo Alberto Ciro Vargas y Silvio Alonso Velásquez Echeverri. La situación jurídica fue definida con medida de aseguramiento de detención preventiva, a los tres primeros como coautores del delito de secuestro extorsivo, en tanto que, a Rodrigo Ciro se afectó de idéntica manera por el ilícito contra la libertad individual, en concurso con el de porte ilegal de armas de defensa personal. En cuanto a Silvio Alonso Vásquez, se ordenó su libertad inmediata (f. 54).

Contra la anterior determinación, la defensa de JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ interpuso recurso de reposición que le fue resuelto desfavorablemente por interlocutorio del 22 de octubre de 1992 (f. 80).

En el curso de la investigación, HILDEBRANDO MÚNERA solicitó audiencia especial, y una vez llevada a cabo la diligencia respectiva, manifestó no aceptar los cargos por secuestro extorsivo (f. 221).

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 7 de diciembre de 1993 se decretó su cierre, y el siguiente 9 de febrero de 1994 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ, HILDEBRANDO MÚNERA MONTOYA, Silvio Alonso Velásquez Echeverri, Jaime Hernán Ospina y Rodrigo Alberto Ciro Vargas, como coautores del delito de secuestro extorsivo (artículo 6º del Decreto 2790 de 1990), en concurso con el de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares (artículo 2º del Decreto 3664 de 1986). Por tal motivo, se ordenó la captura del último de los mencionados.

Notificados de la anterior determinación, todos los sindicatos privados de la libertad interpusieron recurso de apelación, el cual fue desatado el 22 de junio de 1994 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional en el sentido de declarar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación, en lo que concernía a la situación de Silvio Alonso Velásquez Echeverri y confirmó en lo demás el proveído recurrido, no sin antes aclarar que la imputación por el ilícito contra la seguridad pública se hacía con base en lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3664 de 1.986 , esto es, porte ilegal de armas de defensa personal.

En la etapa del juicio se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por las partes, y mediante auto del 2 de diciembre de 1994 se citó para sentencia, y una vez obtenidos los alegatos de los defensores de los procesados se dictó la sentencia de primera instancia, decisión que fue apelada y confirmada por el entonces Tribunal Nacional, como se anotó en precedencia.

LAS DEMANDAS:

El defensor común de los sentenciados presentó sendas demandas a nombre de cada uno de ellos, las cuales, por ser sustancialmente idénticas serán resumidas y respondidas conjuntamente por la Corte.

En efecto, la defensa de JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ e HILDEBRANDO MÚNERA MONTROYA, propone un cargo con sustento en el cuerpo primero de la causal primera de casación y acusa el fallo impugnado de violar directamente y por aplicación indebida el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 y falta de aplicación del artículo 268 del Decreto 100 de 1980, que regulaba el delito de secuestro extorsivo.

Comienza el demandante por sostener que debido a la peculiar situación de violencia que ha vivido el país, la legislación en materia penal se expidió bajo estados de excepción, dando lugar a una complejidad que generaba confusión en los sentenciadores, pues a partir de 1980 existieron varias modalidades de secuestro, tales como el simple, el extorsivo, el simple con agravantes, el extorsivo con agravantes, con fines políticos, terroristas, con sujeto pasivo cualificado, con fines erótico sexuales, con fines publicitarios, con el fin de contraer matrimonio con la víctima, etc.

Esta diversidad de tipos penales se presentó con anterioridad a la expedición de la Ley 40 de 1993, que contiene claramente diferenciadas tales clasificaciones. Por eso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Antisecuestro resultaba necesario hacer un rastreo jurisprudencial y legislativo de las normas de orden público para determinar cuándo se aplicaba el Código Penal, y cuando las disposiciones especiales.

Precisa, entonces, que para el 26 de agosto de 1992, el secuestro extorsivo se encontraba regulado en el artículo 268 del Código Penal de 1980 y el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, es decir, existía dualidad normativa al respecto, buscándose con ello sancionar de manera diferente el secuestro extorsivo con fines terroristas o sujeto pasivo calificado, de aquellos que no tenían ninguna relación con la declaratoria de la perturbación del orden público, cometidos por la delincuencia ocasional, que eran precisamente los que quedaban sometidos a las previsiones del Decreto 100 de 1980.

Con base en lo anterior, sostiene el censor que en el presente asunto la norma que

correspondía aplicar para sancionar el delito de secuestro, es el artículo 268 del Código Penal actualmente derogado, por cuanto el delito cometido no tenía finalidad terrorista, no se ejecutó contra sujeto pasivo calificado, y tampoco se llevó a cabo con fines políticos y no existía realmente una empresa criminal.

Solicita, por tanto, se case el fallo recurrido y se dosifique la pena de conformidad con lo establecido en el artículo 268 del Código Penal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público las demandas presentadas a nombre de los procesados incurren en sustanciales defectos de técnica puesto que postularon el cargo al amparo de la violación directa de la ley, pero lo desarrollaron desviándose a la vía indirecta, según lo demuestra con la extensa explicación que hace sobre la naturaleza de cada uno de los sentidos de quebranto a las normas sustantivas.

En efecto, no obstante que para el demandante era el artículo 268 del Código Penal anterior, la norma llamada a regular este específico caso, la demostración a esa premisa se remite a afirmar que el delito no se cometió con fines terroristas, ni políticos y que, tampoco existía una empresa criminal, lo cual equivale oponerse a los hechos probados en el proceso.

Adicionalmente, el sentido de violación alegado requería respetar los supuestos fácticos tenidos en cuenta por el Tribunal y las apreciaciones probatorias en que se apoyó para decidir y en esa medida, demostrar con argumentos jurídicos el quebranto a la ley, pero nada de eso hizo el casacionista, quien se limitó a exponer brevemente “la historia del instalamiento de la figura que fue objeto de juzgamiento”.

De todas maneras, no tiene razón el casacionista en el planteamiento, como quiera que para la época en que se cometieron los hechos (26 de agosto de 1992) se encontraba

vigente el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, cuyo contenido asume en forma descontextualizada el demandante, el cual entró en vigencia el 16 de enero de 1991. Esta disposición, aclara el Delegado, superó el dualismo de tipos penales existentes hasta el momento, ya que precisó que su aplicación era procedente para todos los casos “en que el secuestro tuviera por finalidad las conductas descritas en el artículo 268 del Código Penal” y eso fue lo que se presentó en este asunto, puesto que los procesados pretendían obtener por la liberación de su víctima la suma de dieciocho millones de pesos (\$18'000.000).

La conducta, entonces, se enmarca dentro de la definición del secuestro extorsivo, cometido en circunstancias que permite considerar una coautoría impropia, como lo sostuvo el Tribunal en el aparte que transcribe.

De igual manera, reproduce en extenso jurisprudencia de esta Sala sobre la aplicabilidad del artículo 6º del Decreto 2790 de 1990.

Por lo expuesto, el Procurador Delegado solicita no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES:

1. No comparte la Sala las fuertes críticas que en punto de la técnica casacional formula el Procurador Delegado a la demanda sustentatoria del recurso que ahora se resuelve, pues no resulta acertado sostener en este caso que el ataque se desvíe hacia el sentido del error de hecho o que se presenten apreciaciones que impliquen oposición a la forma como el fallador concibió los hechos y valoró las pruebas.

2. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las referencias del casacionista en lo que atañe a que en este caso no se actuó con finalidad terrorista, política, en contra de sujeto pasivo cualificado, o que no se trate de una verdadera organización delincuencia, no apuntan a cuestionar aspectos fácticos de la sentencia demandada, sino a poner de

presente circunstancias que de concurrir cualificarían el delito, y que a juicio del casacionista, excluyen la aplicación del artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 y conducen a considerar que la norma llamada a regular este asunto en concreto es el artículo 268 del Código Penal anterior y no aquella.

3. En efecto, el demandante postula por la vía de la violación directa de la ley la aplicación indebida del artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 y la falta de aplicación del artículo 268 del Decreto 100 de 1980, porque considera que al no tener la ilegal retención de la señora Olga Cano, finalidad terrorista, política, y no tratarse de un sujeto pasivo cualificado, la aplicación del artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 deviene, para el caso, incorrecta, por cuanto debió observarse lo dispuesto en el artículo 268 del Código Penal anterior, cuya penalidad era inferior a la contenida en la norma de excepción.

4. Así planteado y desarrollado el reproche, el planteamiento del casacionista se reduce a un sofisma de petición de principio, ya que pretende extraer conclusiones a partir de una premisa que simplemente expuso pero no demostró, pues el desarrollo argumentativo no contiene razones tendientes a acreditar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 40 de 1993, en materia de secuestro existían pluralidad de normas que tipificaban dicho comportamiento teniendo en cuenta las diferentes modalidades y finalidades que podían motivar la ilegal privación de la libertad de una persona por parte de grupos delincuenciales, y que por lo mismo, obligaban a considerar en cada caso si el delito se cometía infringiendo los propósitos que llevaron en su momento al Ejecutivo a declarar turbado el orden público, y por qué, de ocurrir lo contrario, la legislación aplicable no era aquella dictada bajo los antes denominados estados de sitio, sino la ordinaria contenida en el Código Penal.

5. Sólo desde esta perspectiva tiene razón el Ministerio Público al sostener que la tesis del demandante es equivocada y que además, tal desacierto se explica por la descontextualización en que incurre frente al contenido integral del artículo 6º del

Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente en el artículo 11 del Decreto 2266 de 1991, el cual, no solo se encontraba vigente para la fecha en que se cometió el delito objeto de investigación en este proceso, ya que dicha disposición tuvo vigor a partir del 16 de enero de 1991, sino que, precisamente, dicha preceptiva unificó punitivamente las diversas modalidades de secuestro extorsivo que se encontraban dispersas en varias de las disposiciones dictadas bajo las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo con motivo de las declaratorias de perturbación de orden público de la época. Por tanto, al precisarse allí que la sanción sería de 20 a 25 años cuando la conducta típica de la infracción se cometiera, entre otros, para perseguir los “objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal”, indiscutiblemente fijó la misma sanción para las, hipótesis allí contenidas, esto es, cuando la sustracción, el arrebatamiento u ocultamiento de la persona se hiciera “con el propósito de exigir por su libertad cualquier provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo con fines publicitarios o de carácter político”.

6. Ninguna duda, pues, surge al respecto porque en este asunto la ilegal afectación de la libertad de la señora Olga Cano se produjo con la finalidad de exigir por su liberación la suma de dieciocho millones de pesos (\$ 18'000.000). Es decir, que en lo que corresponde a este proceso, la norma aplicable desde el punto de vista de la sanción, es sin lugar a dudas el artículo 6º del Decreto 2790 de 1991, por cuanto la conducta se llevó a cabo para perseguir los objetivos del artículo 268.

7. De la misma manera, y como quiera que para la fecha de presentación de la demanda, la discusión planteada se encontraba más que definida por la jurisprudencia de esta Corporación con criterio que en actualidad no ha perdido vigencia, y que encuentra pertinente la Sala recordar:

“Las formas de secuestro previstas en los artículos 268, 269 del Código Penal y 22 del decreto 180 de 1988 y los conflictos surgidos con base en estas disposiciones, fueron

superados con el artículo 6° del decreto 2790 de 1990, dado que siempre que la acción se hubiere ejecutado a partir del 16 de enero de 1991 y antes del 20 de enero de 1993, y si lo perseguido eran los propósitos del artículo 268 del C.P., la norma aplicable es la del artículo 6° del citado decreto 2790, acogido como legislación permanente por el artículo 11° del decreto 2266 de 1991.

Sobre este aspecto, la Sala de manera unánime ha sostenido que la sanción aplicable no es la del artículo 268 del C.P., sino la del 2790 de 1990, porque además de cumplirse con la descripción típica, se cumplen dos exigencias específicas, a saber, la acción se desarrolló en vigencia del citado decreto y los fines son los señalados en el artículo 268 ibídem.

Por venir al asunto analizado, se invoca como sustento de esta decisión el criterio expuesto por la Sala el 11 de agosto de 1999, con ponencia del doctor JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU:

“Es necesario advertir previamente que, en relación con el delito de secuestro extorsivo examinado en este proceso, la norma aplicable es la del artículo 6° del Decreto 2790 de 1990, acogido como legislación permanente por el artículo 11 del Decreto 2266 de 1991, dado que los hechos acaecieron el 19 de enero de 1993, y no es pertinente la Ley 40 del mismo año, que sustituyó aquellas disposiciones, pues ella apenas empezó a regir al día siguiente. Así entonces, el precepto procedente dice que el delito de secuestro se sancionará con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales, entre otras alternativas comportamentales, cuando “persiga los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal”. Y los objetivos que trae esta disposición, según los cuales el secuestro de una persona se califica como extorsivo, son los de “exigir por su libertad un provecho o cualquier

utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político”.

“Cuando las normas contienen expresiones afines tales como “perseguir objetivos”, o “con el propósito”, o “para”, o “con fines”, que corresponden a predicados de verbos rectores y denotan sólo finalidad y no necesariamente otra conducta concreta o realizada, con razón dice la dogmática jurídico-penal que tales manifestaciones se identifican como elementos subjetivos del tipo de secuestro extorsivo, distintos del dolo, que como tales no exigen su cristalización para que sea completa la tipicidad del delito. Desde luego que la adecuación típica del hecho punible de secuestro extorsivo sí exige un comportamiento externo y central de “arrebatar”, “sustraer”, “retener” u “ocultar” a una persona, pero no es necesario que se haya concretado, verbigracia, una exigencia económica, pues basta que el sujeto haya privado de la libertad a la víctima asistido de dicho propósito”.

Como los hechos aquí investigados acaecieron el 18 de enero de 1993, en vigencia del decreto 2790 de 1990, esta era la legislación aplicable, al haberse realizado el hecho con los fines señalados en el artículo 268 del C.P.1” (casación del 12 de septiembre de 2002. M. P., Dres. Carlos Augusto Gálvez Argote y Germán Galán Castellanos, rad. 13.571).

En igual sentido también las sentencias del 20 de marzo (rad. 12.687) con ponencia del H. M. doctor Yesid Ramírez Bastidas, del 8 de agosto de 2002, (rad. 16.813) cuyo ponente fue el H. M. doctor Nilson Pinilla Pinilla y la del 16 de mayo del mismo año (rad. 11.879), Magistrado Ponente doctor Fernando Arboleda Ripoll, entre muchas otras.

El cargo, entonces, no prospera.

Otras Decisiones

Encuentra la Sala que a la fecha del proferimiento de este fallo ha operado el fenómeno de la prescripción en lo que respecta al delito de porte ilegal de armas de defensa personal por el que fueron acusados todos los sindicados en este proceso.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 y 86 de la Ley 600 de 2000 la acción penal prescribe en un lapso igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a 5 años ni mayor de 20. Este término, se interrumpe con la resolución acusatoria debidamente ejecutoriada, y comienza a correr de nuevo “por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83”, pero en ningún caso podrá ser menor a 5 años.

Ahora bien, el delito de porte ilegal de armas de defensa personal tipificado en el artículo primero del Decreto 3664 de 1.986, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 2266 de 1991 tiene señalada pena de prisión que oscila entre uno 1 y 4 años de prisión, misma prevista en el artículo 358 de la Ley 599 de 2000. Esto significa, que de conformidad con las disposiciones atrás citadas, una vez ejecutoriada la resolución acusatoria, el término de prescripción es igual a 5 años, por cuanto para el caso, la mitad del máximo fijado en la ley es 2 años, o sea, inferior al tope mínimo indicado por el legislador.

Así las cosas, y como quiera que en este proceso la acusación fue confirmada por el superior, su ejecutoria operó el día en que fue suscrita por el funcionario de segunda instancia, esto es, el 22 de junio de 1994, lo que indica que el término prescriptivo de la acción penal ha transcurrido ampliamente, debiéndose, por tanto, proceder a su declaratoria y cesar todo procedimiento por este punible.

Aplicación del principio de favorabilidad

Lo anterior conlleva a la Sala a redosificar la pena impuesta a los procesados en los fallos de instancia, pues al decretarse la prescripción del ilícito contra la seguridad

pública, el único delito por el que habrá de mantenerse la sentencia de condena es el de secuestro extorsivo, que ha sufrido varias modificaciones en cuanto a su punibilidad desde la fecha de la comisión de los hechos materia de esta investigación, a la actualidad, que imponen ahora establecer cuál de las distintas regulaciones legales resulta para esos efectos, más favorable.

Así las cosas, al respecto se tiene que en el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 11 del Decreto 2266 de 1991 se fijó, para el delito de secuestro extorsivo pena de prisión que oscilaba entre veinte (20) y veinticinco (25) años de prisión y multa de un mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales.

Dicho precepto estuvo vigente hasta el 20 de enero de 1993, cuando entró a regir la Ley 40 de ese año, en cuyo artículo 1º que subrogó el 268 del Decreto 100 de 1980, estableció para este ilícito pena de prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

Posteriormente, esto es, el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, que prescribió para el secuestro extorsivo un mínimo de prisión de dieciocho (18) años y un máximo de veintiocho (28) y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos mensuales vigentes.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 733 de 2002, cuya vigencia comenzó a partir del 31 de enero del mismo año. Dicha normatividad, de nuevo introdujo modificaciones punitivas al secuestro extorsivo al fijar para este delito, en su artículo 2º, un mínimo de veinte (20) años, mientras que el máximo lo mantuvo en veintiocho (28). La multa permaneció en idéntica cantidad a la señalada en el artículo 169 de la Ley 599 de 2000.

Ante este panorama legislativo, que implica, desde luego, una sucesión de leyes en el

tiempo, la determinación de la sanción más beneficiosa para los procesados corresponde hacerse a través de la “combinación, conjunción o conjugación de leyes”, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala de manera reiterada en lo que concierne a la aplicación ultractiva de la ley, para deducir a partir de tales conceptos y del mecanismo de integración, el conjunto normativo pertinente al caso.

En efecto, los alcances del principio de favorabilidad, previsto como rector en el artículo 6º del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000) y la obligatoriedad de su aplicación en todos los casos, han sido decantados de la siguiente manera:

“En razón de la amplitud que perfila el legislador en la aplicación de la ley permisiva, ha de entenderse por “ley” la norma o precepto que por regular jurídicamente un comportamiento, materia, problema o institución determinada, logra su propia individualización y tiene su particular ámbito de aplicación, sin importar en el concepto el grado de relación entre ellas, porque éste se encuentra supeditado a la ontología de aquéllas.”

“Así pues, en el caso de las penas principales concurrentes, como quiera que cada una de ellas tiene su regulación general, sus propios fines y el respectivo ámbito de aplicación que depende solamente del cumplimiento de la condición que significa el supuesto de hecho, en hipótesis (justificable sólo para determinar la ley más favorable) sería factible conformar una norma con cada una de ellas y el presupuesto común. “

...

“De modo que, en cada caso concreto, será necesario predecir racionalmente entre las dos legislaciones que se suceden en el tiempo, cuál de ellas contiene la disposición más favorable en materia de pena privativa de la libertad, multa e inhabilitación, individualmente consideradas, porque si bien las tres consecuencias están previstas como concurrentes en un solo tipo penal, en su aplicación resultan perfectamente

separables como normas individuales.”

“Igual ocurre con las penas accesorias porque ellas también ostentan su propio régimen, finalidad y ámbito de aplicación característicos, según se prevé en la parte general y en el tipo correspondiente de la parte especial, y, no obstante que accedan a las sanciones principales, de todas maneras no depende primeramente de éstas su aplicación sino de la satisfacción del supuesto de hecho.”

...

“Quienes piensan que la favorabilidad sólo puede preverse en relación con el código, ley o tipo complejo como sistemas o instituciones, y así, verbigracia, aplicarían integralmente el nuevo estatuto porque consagra una pena privativa de la libertad más benigna, no obstante contemplar una sanción pecuniaria más grave que la del anterior ordenamiento, sencillamente han dejado de aplicar la favorabilidad en esa última materia, a pesar de ser ésta perfectamente deslindable en su concepción teórica y práctica, aunque haga parte de un todo orgánico; o, en otras palabras, le han puesto restricciones a un instituto que el legislador quiere que los jueces desplieguen generosamente, siempre y cuando el precepto conserve su identidad y sentido jurídicos, por más que en su aplicación concreta deba relacionarse con otras normas. “

...

“Lo importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, por ejemplo, no sería posible tomar de la antigua ley la calidad de la pena y de la nueva su cantidad, pues un tal precepto no estaría clara y expresamente consagrado en ninguno de los dos códigos sucesivos, razón por la cual el juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador. (Sentencia del 3 de septiembre de 2001, radicación 16.837, M.P. Dr. Jorge Aníbal

Gómez Gallego.)”

De igual manera, esa labor también precisa de un análisis comparativo de los métodos que tanto la codificación sustantiva anterior como la actual, traen para efectos de la individualización de la pena a fin de constatar cuál de los dos reporta más ventajas al sentenciado. En ese orden, entonces, se tiene lo siguiente:

A. Decreto 100 de 1980.

Según lo dispuesto en el artículo 61 de este Estatuto relativo a los criterios para determinar la pena, ésta podía fijarse “dentro de los límites señalados por la ley”, es decir, el mínimo y máximo contemplados para el delito, y ese, entonces, constituía el marco de movilidad dentro del cual podía discurrir el juez, teniendo en cuenta además, “la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación y la personalidad del agente”. Era posible aplicar el mínimo sólo cuando concurrieran circunstancias de atenuación y el máximo ante la presencia exclusiva de las de agravación “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61” ibídem, todo, con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

B. Ley 599 de 2000.

En este estatuto se regula con mayor rigor la “discrecionalidad” que el anterior le confería al juez para la determinación de la pena, pues ya no puede moverse entre el mínimo y el máximo del tipo infringido, sino que debe observar las reglas indicadas en el artículo 61, que obligan a dividir el ámbito de punibilidad en cuartos con todos los factores, modalidades y circunstancias que inciden en su determinación (artículo 60).

En ese orden, el ámbito de punibilidad corresponde al quantum contenido entre el mínimo previsto por el legislador para el delito en concreto y el máximo de pena

igualmente predeterminado. Expresado en términos más sencillos, equivale siempre al guarismo resultante de restarle al máximo estipulado, el mínimo. Una vez establecido, se procede a fijar los cuatro cuartos dentro de los que deberá moverse el operador judicial, es decir, el mínimo, los dos medios y el máximo. Cada uno de los cuatro segmentos corresponde exactamente a un cuarto del total del ámbito de punibilidad previamente delimitado.

En este orden de ideas, para el caso concreto se tiene que al comparar las cuatro normatividades que se han sucedido en materia de tipificación, con su respectiva respuesta punitiva para el delito de secuestro extorsivo, la más favorable es, sin duda, la que preveía el original artículo 169 de la Ley 599 de 2000. En efecto, allí se establecía un mínimo de sanción de dieciocho (18) años de prisión, a tiempo que en la normatividad que regía para el momento de la comisión del hecho el legislador había estipulado una respuesta de veinte (20) años de prisión como mínimo. Dicho quantum se incrementó con la vigencia de la denominada Ley Antisecuestro, que a partir de enero de 1993 estableció un margen mínimo de veinticinco (25) años de sanción privativa de la libertad para el ilícito en comento, mientras que en la legislación que en la actualidad rige (Ley 733 de 2002) el mínimo se ha fijado por el legislador en veinte (20).

Establecida, así, la disposición cuya punibilidad es más benigna al procesado, corresponde ahora ponderar los dos sistemas de dosificación de la pena, para concluir cuál resulta más favorable. Al respecto, se tiene que si se aplicara el artículo 61 del Decreto 100 de 1980, y respetando los criterios tenidos en cuenta por el fallador de instancia, para todos los sindicados la pena a aplicar equivaldría al mínimo señalado en la ley incrementado en un (1) año más por razón de la modalidad y naturaleza del hecho punible, es decir, diecinueve (19) años de prisión.

Ahora bien, considerando los criterios del actual Estatuto punitivo (artículo 61), una vez efectuadas las operaciones aritméticas del caso, el cuarto mínimo queda delimitado entre

dieciocho (18) y veinte (20) años y seis (6) meses de prisión, el segundo cuarto entre éste último guarismo y veintitrés (23) años, el tercer cuarto de ventres (23) a veinticinco (25) años y seis (6) meses, y el último cuarto estaría entre veinticinco (25) años y seis (6) meses y el máximo legal de veintiocho (28) años.

Sin embargo, al no concurrir circunstancias agravantes, de conformidad con el inciso segundo del artículo 61 ibídem la movilidad del fallador se demarcaría entre el primer cuarto, que para el caso concreto permitiría imponer, al igual que con el método anterior, el mínimo incrementado en un año (1) más por razón de la gravedad y modalidad de la conducta para un total de diecinueve (19).

Así las cosas, y aunque numéricamente con los dos sistemas se llegue a idéntico guarismo de pena a imponer, en este evento es dable colegir que el método que para este propósito resulta más benevolente es el del actual Código Penal en tanto que, atendidos los demás criterios de dosificación el ámbito de movilidad queda limitado al primer cuarto, cuyo máximo es de 23 años y seis (6) meses, mientras que con el anterior podría ir hasta el máximo legal.

En estas condiciones, la pena de prisión que corresponde ahora, por favorabilidad a todos los sentenciados, es la de diecinueve (19) años de prisión, pues en este sentido importa dejar en claro que en relación con JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ, no es admisible un mayor juicio de reproche basado en la personalidad, como quiera que tal criterio desapareció en la actual codificación como criterio dosificador de la pena.

Por su parte, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas no sufrirá modificación alguna, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 100 de 1980, el fallo de segundo la tasó el 10 años, monto que deviene más favorable frente a lo dispuesto sobre la materia en la Ley 599 de 2000 (artículo 52).

Casación oficiosa

Algo similar, corresponde también precisar en lo que tiene que ver con la pena de multa, ya que al efectuar la comparación pertinente entre las diversas normas que han sancionado el delito de secuestro extorsivo, la más favorable para estos efectos, es la contenida en la Ley 40 de 1993, que la delimitó entre cien (100) y quinientos (500) salarios mínimos, mientras que el artículo 6º del Decreto 2790 la fijó entre mil (1.000) y dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales vigentes; la Ley 599 de 2000 y la 733 de 2002 entre dos mil (2.000) y cuatro mil (4.000).

Sin embargo, como en este evento, al momento de dictarse los fallos de primera y segunda instancia se encontraba en plena vigencia la Ley 40 de 1993, que imponía por favorabilidad aplicar la pena de multa allí prevista, sin que así hubiese procedido el Tribunal, pues esta sanción se determinó con base en los montos establecidos en el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 que eran superiores a los contenidos en la Ley Antisecuestro, en este sentido la corrección se impone por la vía de la oficiosidad pues yerro recae directamente en la sentencia, en tanto que la no aplicación de este principio constituye desconocimiento de dicha garantía fundamental.

Por tal motivo, procede, entonces, la graduación de esta pena principal dentro del límite mínimo estatuido en la Ley 40 de 1993, incrementado proporcionalmente como lo hicieron los jueces de instancia, y en igual cantidad para todos los procesados por la razón anotada en precedencia. Así, el monto de esta sanción será de ciento diez (110) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la comisión del delito.

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

RESUELVE:

1. No casar el fallo impugnado.

2. Declarar prescrita la acción penal por el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, en relación con los procesados HILDEBRANDO DE JESÚS MÚNERA MONTOYA, Rodrigo Alberto Ciro Vargas, Jaime Hernán Ospina y JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ, y cesar por este motivo todo procedimiento en lo que atañe a tal ilícito.
3. Declarar que los procesados HILDEBRANDO DE JESÚS MÚNERA MONTOYA, JORGE IVÁN GÓMEZ ÁLVAREZ, Rodrigo Alberto Ciro Vargas y Jaime Hernán Ospina Ortega, quedan condenados definitivamente a las penas principales de diecinueve (19) años de prisión.
4. Casar parcial y oficiosamente el fallo recurrido, en cuanto tiene que ver con la pena de multa, la cual se fija en ciento diez (110) salarios mínimos mensuales vigentes para todos los procesados condenados.
5. En lo demás, queda incólume la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

No hay firma

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Cfr. Sentencias de casación del 12 de noviembre y 3 de diciembre de 1999, con ponencia de los Magistrados doctores JORGE E CÓRDOBA POVEDA y ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.