

Proceso No 19445

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado Acta No. 84

Bogotá, D. C., seis (6) de octubre del dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Define la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de Pablo Emilio Moreno Alvarado, contra la sentencia del 24 de septiembre del 2001, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual confirmó parcialmente la pronunciada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca.

HECHOS

A eso de las nueve de la noche del 18 de marzo de 1998, en la finca “Corrales” del municipio de Nilo (Cundinamarca), fue secuestrado Miguel Ignacio Vargas Mendoza, por tres hombres armados que vestían prendas militares y quienes luego de identificarse como miembros activos del Batallón Colombia lo obligaron a abordar un taxi y lo llevaron con rumbo desconocido.

El 28 de junio del mismo año, en la finca “El Carmen”, ubicada en el municipio

de Tibacuy (Cundinamarca), el plagiado fue rescatado por el Grupo Gaula de Bogotá y, muy cerca del lugar, fueron aprehendidos Pablo Emilio Moreno Alvarado y Gustavo Rojas Sánchez bajo el cargo de ser artífices de la acción criminal.

ACTUACIÓN PROCESAL

Dispuesta la apertura de la investigación, fueron vinculados los capturados y, agotados los términos de la instrucción, el 13 de enero de 1999 la Fiscalía Regional de Bogotá, Unidad Antiextorsión y Secuestro, profirió resolución de acusación contra Pablo Emilio Moreno Alvarado y Gustavo Sánchez Rojas por el delito de secuestro extorsivo agravado, al primero en calidad de coautor y al segundo como cómplice, decisión que, apelada por el defensor de aquel, fue confirmada el 21 de mayo del mismo año por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

Adelantada la fase del juicio, el 30 de mayo del 2001 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca profirió sentencia y condenó por tal delito a Pablo Emilio Moreno Alvarado como coautor, a la pena de treinta y cuatro (34) años de prisión y multa de ciento diez (110) salarios mínimos mensuales, a tiempo que a Gustavo Rojas lo halló culpable a título de cómplice y le impuso pena de diecisiete (17) años de prisión y multa de cincuenta y cinco (55) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A ambos, además, les fijó la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años. Así mismo, les impuso el pago solidario de la suma equivalente a seiscientos (600) gramos oro por concepto de perjuicios materiales y quinientos (500) gramos más a título de daños morales, y les negó la condena de ejecución condicional.

Contra el fallo de primer grado, los procesados y sus defensores interpusieron el recuso de apelación y el Tribunal Superior de Cundinamarca, en decisión del 24 de septiembre del 2001, lo confirmó, pero modificándolo en razón al principio de favorabilidad relacionado con la pena privativa de la libertad impuesta, que redujo respecto de Pablo

Emilio Moreno Alvarado a veinticuatro (24) años, seis (6) meses, a la vez que le incrementó la pena de multa a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales, en tanto que al procesado Gustavo Sánchez Rojas le disminuyó la pena a doce (12) años de prisión y le aumentó la multa a mil (1000) salarios mínimos mensuales.

Los defensores de los procesados interpusieron el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia. La Corte inadmitió la demanda presentada por el defensor de Gustavo Rojas Sánchez y declaró ajustada la del defensor de Pablo Emilio Moreno Alvarado, sólo en relación con el reparo enunciado como “primer cargo”, “causal primera”, del “capítulo quinto” del libelo. Se corrió traslado y se recibió concepto de la señora Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera, el defensor acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 31 de la [Constitución Política](#) e inaplicación de los artículos 29 de la Carta y 6º del Código Penal vigente.

Así lo sustenta:

El juzgador de primera instancia impuso a Pablo Emilio Moreno, conforme a la legislación vigente para la época de comisión del hecho, la obligación de pagar una multa de ciento diez (110) salarios mínimos legales mensuales, sanción que el Tribunal incrementó a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales, pese a que el procesado fue apelante único.

Desconoció el juzgador de segunda instancia el artículo 31 de la Constitución Política, que prohíbe agravar las penas en segunda instancia cuando el procesado o su defensor son apelantes únicos. Con ello vulneró el principio de favorabilidad previsto en los artículos 29 de la Carta y 6º del Código Penal del 2000, pues la norma elegida por el juez de primera

instancia era más favorable que aquella tenida en cuenta por el Tribunal. Por esta razón reclama de la Corte la corrección que corresponda en lo atinente a la pena de multa, para dejarla en la cuantía señalada en el fallo de primer grado.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La censura está llamada a prosperar porque en materia de favorabilidad, doctrina y jurisprudencia son unánimes en reconocer la conveniencia de aplicar la combinación de leyes, *lex tertia* o tercera ley, por cuya vía se propicia la plena aplicación del precepto sustancial contenido en el artículo 6º del Código Penal del 2000. Remite a lo expresado textualmente por esta Sala en sentencia del 3 de septiembre de 2001 en materia de penas concurrentes, caso en el que resulta factible conformar una norma con cada una de ellas, en punto a establecer cuál de las dos legislaciones que se suceden en el tiempo contiene la disposición más favorable sobre la pena privativa de la libertad, multa e inhabilitación, individualmente consideradas, pues así concurren todas ellas en el mismo tipo penal, a tiempo de su aplicación pueden escindirse como normas individuales.

Para el caso concreto, los hechos ocurrieron en vigencia del artículo 1º de la Ley 40 de 1993, que modificó el artículo 268 del Código Penal de 1.980 y fijó la pena básica para el secuestro extorsivo en prisión de 25 a 40 años y multa de 100 a 500 salarios mínimos mensuales. Cuando se profirió la sentencia de segunda instancia -24 de septiembre del 2001- ya regía el artículo 169 de la Ley 599 del 2000, que para la misma conducta señalaba pena de prisión de 18 a 28 años y multa de 2.000 a 4.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Significa entonces que de las dos legislaciones que se suceden en el tiempo, la más favorable al procesado, en lo que tiene que ver con la pena privativa de la libertad, es la segunda; y respecto de la pena pecuniaria, la primera continúa siendo más benigna.

El Tribunal hizo bien al aplicar por favorabilidad la nueva ley para morigerar la prisión a 24 años y 6 meses, pero erró al imponer la pena de multa en 2000 salarios mínimos legales mensuales, porque la legislación anterior resultaba de consecuencias más benignas. Con ello infringió la prohibición de la reforma gravosa prevista en los artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 204 del Código de Procedimiento Penal, ya que el impugnante fue apelante único.

La sentencia acusada debe ser casada parcialmente para fijar la pena de multa en 110 Salarios mínimos legales mensuales, tal como se dispuso en el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Advertencia.

Si bien es cierto que en la sentencia de 1ª instancia se dijo que en caso de que no fuera impugnada sería consultada, también lo es que el Tribunal no se pronunció con base en ese grado jurisdiccional pues directamente entró a trabajar con fundamento en las apelaciones interpuestas por los procesados y sus defensores, e inclusive se lamentó de que no pudiera empeorar la situación de Rojas Sánchez, a quien fácilmente percibió como coautor impropio y no como cómplice, reflexión que también hizo al dosificar las sanciones.

Y el Tribunal hizo bien porque produjo su fallo cuando ya regía el nuevo Código de Procedimiento Penal y para casos como el analizado en este estatuto no procedía tal fenómeno, primero, porque lo establecía para sentencias absolutorias; segundo, porque la estimaba para cuando no se hubiera recurrido en apelación; tercero, porque no incluía dentro de los “delitos consultables” el aquí estudiado; y cuarto, porque para la fecha de su decisión ya la Corte Constitucional se había pronunciado sobre las normas nucleares de la consulta y en esencia la había declarado inconstitucional (Sentencia C-760, del 18 de

julio del 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Así, nada tiene que ver la consulta con este asunto.

Respuesta al reparo.

La Corte casará parcialmente la sentencia con base en el cargo propuesto, por las siguientes razones:

1. Pablo Emilio Moreno fue acusado como coautor del delito de secuestro extorsivo agravado, con fundamento en los artículos 268 y 270.2.3 del Código Penal de 1980, con las modificaciones introducidas por la Ley 40 de 1993. El pliego, como ya se dijo, fue ratificado.
2. Fue condenado en 1ª instancia con base en esa normatividad, que preveía prisión de 25 a 40 años, más un incremento por agravación, y, recuérdese, ésta se le fijó en 34 años; también se le impuso multa de 110 salarios mínimos legales mensuales, dentro de un margen entre 100 y 500 salarios, más un incremento por agravación.
3. En 2ª instancia, por favorabilidad en materia de prisión, se tuvo en cuenta la nueva reglamentación, que establece esa pena básicamente entre 18 y 28 años (artículos 169 y 170). Se fijó entonces una sanción corporal de 24 años y 6 meses.

Pero también se le aplicó la multa del nuevo estatuto, pena que determinó en 2000 salarios mínimos legales mensuales, a partir de un mínimo de 2000 y un máximo de 4000.

4. Desde hace bastantes días, desde antes de la sentencia de 2ª instancia, se viene diciendo por la Corte Suprema de Justicia que el fenómeno conocido con el nombre de conjugación, conjunción o combinación de disposiciones, igualmente llamado *lex tertia*,

tiene cabal cabida en nuestro medio. Por tanto, frente a la sucesión de leyes en el tiempo es perfectamente posible tomar de una norma lo favorable y desechar lo odioso, así como tomar de la otra u otras lo benigno y dejar de lado lo desfavorable¹.

Así ha debido obrar el Tribunal: aplicar la nueva normatividad para la prisión y acudir a la anterior en relación con la multa.

Como disminuyó la prisión, cuando debía hacerlo; e incrementó la multa, cuando no debía hacerlo, no hay duda de que simultáneamente violó dos principios penales capitales: el de favorabilidad y el de prohibición de la reformatio in peius.

Si desconoció tales postulados, se impone la necesidad de casar parcialmente la sentencia para afirmar que la pena de multa imponible a Pablo Emilio Moreno Alvarado es la inicialmente deducida por el juez de 1ª instancia, es decir, de 110 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como respecto del otro procesado -Gustavo Rojas Sánchez- el Ad quem hizo lo mismo pues a pesar de que le disminuyó la prisión le aumentó la multa de 55 a 1000 salarios, por la extensividad que prevé la ley procesal, esa pena será la original, es decir, de 55 salarios.

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

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, para fijar la pena de multa a cargo del procesado Pablo Emilio Moreno Alvarado en suma equivalente a ciento diez (110) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. HACER EXTENSIVOS los efectos del presente fallo al procesado Gustavo Rojas Sánchez y, en consecuencia, fijar como pena de multa a su cargo, la suma equivalente a cincuenta y cinco (55) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Notifíquese y Cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Aparte aquella decisión insular de la Corte, del 3 de octubre de 1939 (M. P. José Antonio Montalvo, G. J. T. XLIX, Nos. 1957-8, pág. 628) y un aislado salvamento de voto reiterado (Magistrado Lisandro Martínez Zúñiga, por ejemplo, a la sentencia de casación del 27 de enero de 1988, M. P. Jorge Carreño Luengas, G. J. T. CXCI, No. 2432, 1988, 1er. Semestre, págs. 24 a 47), fue el 3 de septiembre del 2001 cuando la Corte, ya sin dudas, timideces, ni titubeos, optó por el cambio radical para dar vía libre a tal institución (sentencia de única instancia, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).