

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP2467-2018

Radicación 48451

(Aprobado Acta No. 211)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de

OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ contra la sentencia del 20 de abril de 2016, a través de la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia proferida el 28 de mayo de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma sede, que lo condenó por los delitos de homicidio agravado (en concurso homogéneo), tortura agravada, secuestro simple agravado, concierto para delinquir agravado y utilización de menores para la comisión de delitos agravado.

HECHOS:

El fallador de segunda instancia declaró demostrada la siguiente situación fáctica:

Desde mediados de 2012, en la vereda Travesías del barrio Belencito Corazón, sector “El Morro” o “El Cristo” de la ciudad de Medellín operaba una banda delincuenciaal autodenominada “Los paracos”, dedicada a actividades de comercialización de estupefacientes, extorsión, homicidios y otros. Entre sus integrantes estaban OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ, alias “Toto”, Karla Tatiana Gómez Arismendi, Hélder Andrés López Barrientos, alias “Cuencas”, Juan Esteban Betancur Ortiz, alias “Gato”, Jhon Jaime Monsalve Escobar y algunos menores de edad, entre ellos alias “Garrillo” y E. M. S. A., compañera sentimental de MURILLO ÁLVAREZ.

El 16 de febrero de 2013 tres de los miembros de dicha agrupación delincuenciaal retuvieron a los menores Esteban Álvarez Muñoz y Sleyder Asprilla Girón luego de que descendieran de un vehículo que los llevó al sector de “El Morro” o “El Cristo”. De allí los condujeron al sector “Los Pinos”, zona despoblada y boscosa, donde los golpearon, torturaron y despojaron de sus prendas de vestir, tras lo cual les dieron muerte con armas corto punzantes y corto contundentes.

Al día siguiente, a las 7 de la mañana, enterraron los cuerpos de las víctimas en una fosa que excavaron en la finca “Aguadas”, sector Aguas Frías, de donde fueron exhumados en horas de la tarde por la Policía Judicial.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 12 de marzo de 2013 la Fiscalía les imputó a OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ, Karla Tatiana Gómez Arismendi, Hélder Andrés López Barrientos, Juan Esteban Betancur Ortiz y Jhon Jaime Monsalve Escobar los delitos de homicidio agravado (en concurso homogéneo), tortura agravada, secuestro simple agravado, concierto para delinquir agravado y utilización de menores para la comisión de delitos agravado. Éstos no se allanaron a los cargos y se les formuló acusación en audiencia celebrada el día 23 de octubre del mismo año.
2. En el curso posterior de la actuación López Barrientos suscribió preacuerdo con la Fiscalía, produciéndose la ruptura de la unidad procesal.
3. Surtido el trámite de rigor, en fallo emitido el 28 de mayo de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín condenó a los demás acusados. Les impuso, a título de penas principales, 720 meses de prisión y 43.829 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.
4. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de la precitada ciudad, el 20 de abril de 2016, revocó la condena proferida en contra de Juan Esteban Betancur Ortiz y Jhon Jaime Monsalve Escobar en lo relativo a los delitos de homicidio agravado, tortura agravada y secuestro simple agravado. Por tanto, los absolvió por razón de esos punibles, imponiéndoles 118 meses y 21 días de prisión y 2.700 salarios mínimos legales de multa. En lo demás, confirmó la decisión de primera instancia.
5. El defensor de OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ y Karla Tatiana Gómez Arismendi interpuso recurso extraordinario de casación, en cuya demanda formuló dos cargos. La Sala, mediante auto del 8 de marzo de 2017, admitió el segundo reproche, presentado en favor únicamente de MURILLO ÁLVAREZ. El otro lo inadmitió.

LA DEMANDA:

Cargo admitido. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso raciocinio.

La Corporación judicial vulneró el principio lógico de razón suficiente cuando concluyó que el sentido de las conversaciones tiene que ver con la advertencia hecha por alias “Toto” a su interlocutor para que no circularan por el lugar donde se encontraban los cuerpos de los menores.

Para efectuar esa inferencia partió de un presupuesto erróneo, si se tiene en cuenta que el doble homicidio se cometió entre el 16 y el 17 de febrero de 2013, mientras las interceptaciones telefónicas se realizaron entre el 28 de febrero y el 7 de marzo siguiente, es decir, empezaron 11 días después de que sucedieran los hechos, perdiendo de vista el Tribunal que los cuerpos fueron exhumados el 17 de febrero, en horas de la tarde.

Si la exhumación ocurrió ese día, mientras las interceptaciones una semana después, no resulta lógico inferir que MURILLO ÁLVAREZ se refería al lugar donde se encontraban los cuerpos de los menores. Por consiguiente, no es dable deducir su participación en los delitos atribuidos, máxime cuando de las demás pruebas practicadas no puede concluirse su responsabilidad, atendidas las contradicciones en que incurrió Alexandra Ángel sobre las personas que estaban presentes cuando visitó a su hija.

El Tribunal desconoció también el principio lógico de razón suficiente cuando del tono imperativo utilizado en las conversaciones con los demás miembros de la banda delincuencial infirió que el procesado era el líder de ese grupo para atribuirle así el conocimiento de los hechos y un aporte esencial en la comisión de los delitos, cuando bien pudo tratarse de un mando medio.

Lo cierto es que no existe prueba acerca del conocimiento o participación de MURILLO

ÁLVAREZ en el secuestro, tortura y homicidio de las víctimas. Por tanto, le solicitó a la Sala casar la sentencia impugnada y absolver al procesado frente a esos punibles.

INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN:

1. Demandante.

El Tribunal incurrió en falso raciocinio al partir de un presupuesto erróneo, porque si las interceptaciones comenzaron 11 días después de cometidos los homicidios, las expresiones “vueltas” que allí se escuchan no podían hacer referencia a los cuerpos de las víctimas, de manera que contradijo el principio de razón suficiente cuando hizo esa inferencia.

Insistió, por tanto, en los argumentos expuestos en la demanda de casación.

2. Fiscalía.

El tema de la fecha de las interceptaciones no es suficiente para dar por acreditada la causal que se denuncia, porque se deben analizar los demás elementos de juicio que surgen del proceso. Es así como del contenido de la llamada se demuestra el conocimiento, la intervención y el liderazgo de alias “Toto” en la organización dedicada al expendio del “vicio” y a la extorsión de comerciantes y de otras personas de Medellín, para cuyo desarrollo hacían uso de menores de edad.

A lo anterior se suman las afirmaciones que hizo Alexandra Ángel Moreno, madre de la menor Eliana, quien tenía una relación sentimental con alias “Toto” y le consta las extorsiones, el expendio de “vicio” y la utilización de menores con fines ilícitos que hacía la banda. La declarante manifestó, igualmente, que Karla, amiga de su hija, también estaba temerosa porque se encontraban “calientes” por la muerte de los dos menores.

Además, en el momento de efectuarse diligencia de allanamiento y registro para efectos de

la captura de alias “Toto” y otras personas, se encontró una serie de información documental y droga de la que ellos expendían, que da cuenta de la conformación y funcionamiento de esa organización criminal.

Adicionalmente, de las transliteraciones efectuadas en los fallos de primera y segunda instancia se extraen contenidos importantes, como lo es la conversación del 5 de marzo de 2013, en la que alias “Toto” es informado por una mujer con relación a la injerencia en el tema del tráfico de drogas de otras personas, las que estaban invadiendo la zona de influencia que controlaba aquél, quien entonces le dice a su interlocutora que “él va a cuadrar la vuelta para ir por él”, expresión que debe entenderse, de acuerdo con las reglas de la experiencia, como la posibilidad de hacer retenciones y ajustes de cuentas en el mundo criminal.

Le solicitó a la Corte, por tanto, no casar la sentencia impugnada.

3. Ministerio Público:

El análisis en conjunto de los elementos de juicio permite arribar a la misma conclusión del Tribunal.

Los argumentos del casacionista no tienen capacidad para variar el sentido de la sentencia. La Corporación judicial no partió de hechos inciertos o dudosos, ni forzó el curso de la inferencia lógica para formular conclusiones irracionales.

Con ese escueto planteamiento, le pidió también a la Sala no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En orden a resolver, la Corte reseñará, previamente, los fundamentos expuestos por la

Corporación judicial como sustento de la decisión impugnada y luego abordará el examen del único cargo admitido.

i. Razones del Tribunal.

1. OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ, alias “Toto”, en una de las conversaciones que fueron objeto de interceptación le dice a su interlocutor, persona cuya identidad no se pudo establecer, que no caminen “mucho por allá por ese cafetal, porque por allá están esas vueltas y si los hacen correr por allá, todo eso lo esculcan”, razón por la cual le pide que “se queden adentro” de la casa donde se encuentran, “que esos boina verde están en el cafetal”.

Para el ad quem, esas expresiones constituyen “la advertencia que hace alias Toto para que el receptor de la llamada y otros no circulen por el lugar en el que se encontraban los cuerpos de los menores, que habían sido enterrados en la madrugada del 17 de febrero de 2012”.

2. La testigo Alexandra Ángel Moreno afirmó que alias “Toto” no sólo hacía parte de la banda delincriminal que dio muerte a los menores, sino que además era el líder de la misma. Esa última condición también aparece demostrada con las conversaciones interceptadas, pues de ellas se deduce que el procesado “era la persona encargada de dar las directrices sobre la manera en que debía procederse, además utiliza un lenguaje imperativo que da cuenta del liderazgo o rango que ejercía en la organización”.

Según el Tribunal, “aunque en gracia de discusión se pusiera en tela de juicio” la participación de MURILLO ÁLVAREZ como coautor, del liderazgo que ostentaba en la banda delincriminal se puede deducir que intervino en el hecho “incluso como determinador”.

ii. Respuesta a la demanda.

En el proceso aparece demostrado, y así lo declaró el Tribunal, que la muerte de los dos menores ocurrió el 16 de febrero de 2013 y que los victimarios sepultaron sus cuerpos al día siguiente, en horas de la mañana, en una fosa que excavaron en la finca “Aguadas”, sector Aguas Frías, de donde fueron exhumados en horas de la tarde de ese mismo día por la Policía Judicial.

Por lo demás, el acta de inspección técnica, demarcada como evidencia #1, corrobora que la exhumación de los cadáveres ocurrió, efectivamente, el 17 de febrero de 2013.

El demandante sostiene que la Corporación judicial quebrantó el principio de razón suficiente cuando infirió que la expresión “vueltas” utilizada por MURILLO ÁLVAREZ en una de las conversaciones interceptadas hacía referencia a los cuerpos sin vida de las víctimas, de manera que si el aludido sabía el sitio donde estaban sepultados los cadáveres, a tal grado que le pidió a su interlocutor no circular por ese lugar, era porque había hecho parte del grupo de personas que perpetraron los homicidios.

El principio lógico de razón suficiente implica que todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera, o en otras palabras, todo tiene una explicación suficiente (CSJ SP1290, 25 abr. 2018, rad. 43529).

O, como también lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, significa que “...para aceptar como verdadera una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que está propuesta y no de manera diferente; este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de la verdad de una proposición” (CSJ SP, 13 de feb. de 2008, rad. 21844).

Conforme se reseñó en el fallo de primera instancia¹ y como lo demuestra el informe del 10 de abril de 2013 suscrito por la Investigadora del C.T.I. Paula Andrea López Alzate, adscrita al grupo Sub-Sala de Monitoreo, la conversación aludida por el Tribunal ocurrió el 28 de febrero del citado año.

Si lo anterior es así, resulta claro que la inferencia del *ad quem* no se sustenta en una razón apta e idónea, porque si los cadáveres fueron exhumados el 17 de febrero de 2017, fecha en que, además, se realizó su levantamiento e, incluso, la necropsia por parte del Instituto de Medicina Legal, como lo acreditan las respectivas actas que se incorporaron a la actuación, resulta físicamente imposible que los cuerpos se encontraran el 28 siguiente, es decir 11 días después, en el mismo lugar donde fueron enterrados por sus victimarios.

Por lo anterior, de la expresión “vueltas” utilizada por el acusado en la referida conversación, de ninguna manera puede deducirse que éste sabía de la existencia de los cadáveres y, menos aún, que intervino en los hechos en desarrollo de los cuales se dio muerte a las dos víctimas.

La existencia del error denunciado por el actor, sin embargo, no conlleva a la prosperidad del cargo, pues –como lo destacó la Fiscalía— en el proceso obran otros elementos de juicio que por sí solos sustentan la responsabilidad del procesado OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ.

En efecto, conforme lo refirió el Tribunal, era líder de la banda delincuencial que secuestró, torturó y luego perpetró los homicidios de los dos menores. Así lo indican las conversaciones interceptadas en desarrollo de la investigación. En ellas se observa que el citado acusado, ciertamente, emitía órdenes y directrices al interior de la organización criminal, lo cual, por tanto, lleva a edificar en su contra el indicio de oportunidad para delinquir, en la medida en que de la referida condición (jefe de la banda) se deriva que dio la orden a sus subalternos para perpetrar los aludidos delitos.

Como lo señala la doctrina, se entiende como oportunidad para delinquir “la condición

especial en que el acusado se encontraba, ya por sus cualidades personales, ya por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resulta para él más o menos fácil la perpetración del delito”².

Aunque, desde luego, se trata de un indicio contingente, pues durante la existencia de las bandas delincuenciales no todas las actividades ilícitas son ejecutadas a instancias de sus cabecillas. En algunas ocasiones sus integrantes las realizan por su propia cuenta e iniciativa.

El recurrente sostiene que el ad quem también desconoció el principio lógico de razón suficiente cuando del tono imperativo utilizado en las conversaciones con los demás miembros de la banda delincuencial infirió que el procesado era el líder de ese grupo, cuando bien pudo tratarse de un mando medio.

La Sala, sin embargo, no evidencia configurado ese otro yerro, pues no se trató solamente de la utilización de un tono imperativo sino, como quedó visto, de la asunción de liderazgo al interior de la organización criminal, emitiendo órdenes y directrices frente a su desenvolvimiento. De todas maneras, el hecho de que fungiera como “mando medio” no descarta que haya dado la orden de dar muerte a los menores o, al menos, la hubiera transmitido a los encargados de su ejecución.

A ese respecto, no escapa a la Corte que, como lo mencionó el juez de primera instancia, al interior de esa agrupación delincuencial operaba otro líder a quien el propio OTONIEL MURILLO llamaba “El patrón”³.

Pese a lo anterior, de la actuación surge otro hecho indicador que contribuye a inferir que el procesado intervino, a título de determinador, en los secuestros, las torturas y los homicidios de las víctimas. Se trata de la circunstancia según la cual para la época en que se perpetraron esas conductas punibles aquél convivía con Eliana, hija de Alexandra Ángel Moreno, en la misma casa en la que también lo hacía Karla Tatiana Gómez Arismendi con

alias “Garrillo”, personas que formaban parte de la organización criminal autora de dichos delitos e, incluso, fueron señaladas de estar involucradas en el referido acaecer delincencial. De hecho, a Gómez Arismendi se le condenó en primera y segunda instancia a título de coautora en esos punibles, decisión no impugnada por vía extraordinaria.

De la referida cohabitación dio cuenta la testigo Alexandra Ángel Moreno, quien manifestó que conoció ese hecho de manera personal porque visitó en varias ocasiones a su hija Eliana en el lugar en que convivía con OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ⁴.

La cercanía del antes nombrado con algunos de los señalados de participar en tales conductas ilícitas, en especial con Karla Tatiana Gómez, respecto de quienes él tenía relación de preeminencia, por su condición de jefe de la organización a la cual pertenecían, no permite arribar a conclusión distinta a la de que intervino en la emisión de la orden que condujo a los secuestros, las torturas y las muertes de los menores. Ciertamente, bien difícil resulta creer que siendo uno de los líderes de esa agrupación, estuviera totalmente al margen de las actividades desplegadas por las personas que vivían bajo su mismo techo y pertenecían, además, a ese colectivo.

A dicha convicción confluye un hecho adicional y lo relató también la testigo Ángel Moreno. Precisamente, días después de perpetradas las conductas punibles, las dos parejas en mención cambiaron de lugar de residencia y lo hicieron a raíz, justamente, de la ocurrencia de esas conductas ilícitas⁵. Más aún, la declarante manifestó que Karla Tatiana Gómez reconoció ante ella, al día siguiente de la ocurrencia de los hechos, que se encontraban “calientes” por la muerte de los dos menores⁶, expresión que en el argot popular se utiliza para significar que se está inmerso en algún problema.

Sin duda, si asumieron esa actitud, es decir, si desaparecieron del sitio donde habitaban con el fin de evitar ser identificados y capturados por las autoridades, es porque eran conscientes de que estaban involucrados, incluido MURILLO ÁLVAREZ, en el accionar

delictivo que condujo a la muerte de los dos menores de edad.

Finalmente, se tiene que, como lo destacó la Corporación judicial con fundamento en el testimonio de Alexandra Ángel Moreno, el móvil que determinó los homicidios consistió en que las víctimas estaban actuando a manera de “carritos”, que en la jerga delincencial, según lo precisó el mismo Tribunal, hace relación a la utilización “generalmente de menores de edad, que cumplen labores de informantes respecto de las actividades desplegadas por la banda contraria o por otra banda o que se encargan de llevar o traer elementos de un sitio en que ejerce dominio una determinada banda a otro”⁷.

Pues bien, conforme lo recordó la Fiscalía Delegada, en una de las conversaciones interceptadas se evidencia cómo alias “Toto” (el aquí procesado), frente al comentario que le hizo una mujer referido a la invasión por parte de algunas personas de la zona de influencia delictiva de esa organización criminal, le respondió que “él va a cuadrar la vuelta para ir por él”. De esa manifestación se deduce que el acusado reaccionaba violentamente contra aquellos que pretendían afectar sus aviesos intereses.

Todo indica, por tanto, que actuó de similar modo cuando se enteró que los menores le colaboraban a otra banda que operaba en el territorio dominado por la organización comandada por el procesado, es decir, ordenó la muerte de quienes se atrevieron a desafiar su predominio.

Los indicios que se acaban de analizar, apreciados en conjunto y de manera concatenada, conducen entonces a soportar suficientemente la responsabilidad del procesado en los delitos de homicidio (en con curso homogéneo), secuestro simple agravado y tortura agravada.

No prospera el cargo. La Corte, en consecuencia, no casará la sentencia impugnada.

Casación oficiosa:

Observa la Sala que los juzgadores de instancia incurrieron en varios yerros al momento de dosificar la sanción a los procesados, vulnerando el principio de legalidad.

1. En efecto, con tal propósito el a quo tomó como base uno de los homicidios, para el cual, por concurrir las agravantes previstas en los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal, fijó los extremos que van de 400 a 600 meses. Pero, a su vez, en consonancia con la acusación, los aumentó con fundamento en el inciso segundo del artículo 200 de la Ley 1098 de 2006, norma que incorporó al artículo 119 del Código Penal la siguiente circunstancia de agravación punitiva:

“Cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores se cometan en niños y niñas menores de catorce (14) años las respectivas penas se aumentarán en el doble”.

De todas maneras, a pesar de que el precepto manda incrementar la sanción en el doble, fijó los extremos punitivos en 533,33 y 900 meses, de manera que el mínimo lo aumentó solamente en 133,33 meses (11 años y 2 meses), es decir, en un 33,33%, mientras el extremo máximo lo incrementó en 300 meses (25 años), esto es, en el 50%.

Si la norma dice que las penas “se aumentarán en el doble”, significa que, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 60 del Código Penal, que dice: “si la pena se aumenta en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica”, los respectivos extremos punitivos se deben duplicar, es decir, incrementar en un 100%, de manera que en el presente caso el inferior, siendo de 400 meses, tenía que elevarse a 800 meses (66 años y 8 meses), en tanto que el superior, correspondiendo a 600 meses, quedaba en 1.200 meses (100 años).

Sea como fuere, en criterio de la Corte, dicha circunstancia de agravación no debió aplicarse en este caso. Las razones a continuación:

1.1. El inciso primero del artículo 119 del Código Penal, que conservó su redacción original a

pesar de la modificación que le hizo el artículo 200 de la Ley 1098 de 2006, establece lo siguiente:

“Cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores, concorra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 104 las respectivas penas se aumentarán...”.

La inclusión de la norma transcrita en el capítulo tercero, denominado “lesiones personales”, perteneciente al título I del libro segundo del Código Penal, permite entender que la primera parte de la misma, esto es, la expresión “cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores”, se refiere a los comportamientos previstos en ese capítulo, esto es, a los atentados contra la integridad personal, no así a los contemplados en los capítulos primero (“del genocidio”) ni a los incorporados en el segundo (“del homicidio”).

Una interpretación sistemática conduce a esa conclusión. Obsérvese cómo el legislador, al diseñar el Código Penal, cuando quiso extender a varios capítulos la aplicación de alguna o algunas circunstancias de agravación siempre destinó un capítulo separado que denominó “disposiciones comunes a los capítulos anteriores”, no obstante que empleó similar expresión a la arriba mencionada (“cuando con las conductas descritas en los artículos anteriores”). Así lo hizo con los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en cuyo artículo 211, inserto en el capítulo tercero del título IV, dispuso: “Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán...”.

Igual sucede con los delitos contra el patrimonio económico de que trata el título VII. Su capítulo noveno, denominado “disposiciones comunes a los capítulos anteriores”, contempla en su artículo 267 dos circunstancias de agravación, señalando: “Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán...”.

En cambio, cuando el legislador buscó que las circunstancias de agravación no trascendieran más allá de los delitos previstos en un determinado capítulo, simplemente las ancló en éste. Así ocurre con los siguientes artículos: 130 incluido en el capítulo sexto (“del

abandono de menores y personas desvalidas”) del título I; 140 perteneciente al capítulo único del título II (“delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario); 216 incorporado en el capítulo cuarto (“del proxenetismo”) del título IV; 241 contenido en el capítulo primero (“del hurto”) del título VII; 384 comprendido en el artículo 384 del capítulo segundo (“del tráfico de estupefacientes y otras infracciones”) del título XIII; finalmente, 473 inserto en el capítulo único (“de la rebelión, sedición y asonada”) del título XVIII.

En todos esos artículos se emplean como común denominador enunciados similares, es decir, “las conductas” o “las penas previstas” o “descritas” en “los artículos anteriores” se “agravarán...” o se “aumentarán”.

De manera que si el inciso primero del artículo 119 del Código Penal acude a locución análoga, no hay razón para pensar que la agravante allí prevista rebosa las fronteras del capítulo que contiene los delitos de lesiones personales.

Por lo demás, ninguna discusión ha suscitado ese tema en la doctrina nacional. Así, con fundamento en precepto casi idéntico contenido en la codificación penal anterior, Luis Carlos Pérez comentó:

“El artículo 339 agrava la pena cuando el daño en el cuerpo o en la salud, o cuando las otras consecuencias previstas en los arts. 331 a 338, se realizan en las personas y en las circunstancias que también agravan la sanción en el delito de homicidio... el texto se refiere a las lesiones...”⁸.

Y Antonio Vicente Arenas, citando la ponencia presentada respecto de uno de los anteproyectos del Código Penal de 1980, señaló:

“Este artículo es una reproducción del 379 de la actual legislación que, como es sabido de todos, aplica al delito de lesiones personales las circunstancias de agravación del homicidio

previsto en el art. 363. Ha sido un criterio universal aplicar a las lesiones personales intencionales las circunstancias de agravación previstas también para el homicidio intencional de manera que no existe ninguna novedad”9.

Ahora bien, el artículo 200 de la Ley 1098 de 2006, que incorporó el inciso segundo al artículo 119 del Código Penal, como quedó visto atrás, empieza con la siguiente locución: “Cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores...”. Es decir, utiliza un vocablo relativamente idéntico al plasmado en el inciso primero. Si eso es así, cómo afirmar que el delito de homicidio también se agrava cuando recae sobre niños y niñas menores de 14 años.

1.2. De no aceptarse la anterior interpretación, no tendría más remedio que concluirse que el artículo 200 de la Ley 1098 de 2006 contempló unas penas superiores a la prevista en el artículo 37 del Código Penal, de acuerdo con el cual, cuando se trata de la comisión de un delito, la prisión no puede exceder de 50 años. Es más, muy por encima del máximo aplicable en el caso de concurso, pues conforme al inciso segundo del artículo 31 ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 890 de 2004, la pena privativa de la libertad no puede exceder de 60 años.

Ambos límites, se insiste, se desbordarían de acogerse la tesis de los juzgadores, dado que —recuérdese—, acorde con ella, la sanción podría llegar hasta los 100 años de prisión. Ello ocurría, incluso, si se aplicara el mínimo legal, pues en ese evento la pena sería de 66 años y 8 meses.

1.3. Como se sabe, la parte general de un código, por contemplar las bases o fundamentos que inspiran su diseño, sirve como guía, incluidas las normas rectoras allí consagradas, para la aplicación de su parte especial. Por tanto, si surgen dudas frente al alcance o sentido de alguna norma inserta en ésta, resulta imperioso acudir a las disposiciones establecidas en aquélla para superarlas.

Y, como eso es lo que acontece en el presente caso, pues una interpretación exegética, como la que hicieron los falladores, conduciría a desconocer el mandato perentorio previsto en los artículos 37 y 31 del Código Penal, lo que procede es rechazarla para ratificar la vigencia de las prohibiciones previstas en su parte general, esto es, las referidas a que la prisión no puede exceder, en ningún caso, de 50 años si se trata de un solo delito y de 60 años si se procede por un concurso.

En consecuencia, la Corte casará oficiosamente la sentencia impugnada para marginar la cuestionada circunstancia de agravación, lo que impone efectuar una nueva dosificación punitiva en el caso de OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ y KARLA TATIANA GÓMEZ ARISMENDI, únicos de los procesados a quienes se les condenó por el delito de homicidio.

2. Esa conducta, por estar agravada de acuerdo con el artículo 104 del estatuto punitivo, tiene prevista prisión de 400 a 600 meses. El primer cuarto, ámbito punitivo dentro del cual el a quo determinó la pena, corresponde a los extremos que van de 400 a 450 meses. Como ese funcionario aumentó el límite mínimo en un 18,18%, de la misma forma procederá la Sala. Al corresponder el incremento a 9 meses y 2 días, significa que la prisión queda en 409 meses y 2 días.

Ahora bien, el juez aumentó 60 meses por el otro homicidio, 60 más por la tortura, 48 por el secuestro y 26 por el concierto para delinquir y la utilización de menores en la comisión de delitos. Como al efectuar el primero de esos incrementos el fallador tuvo en cuenta la circunstancia de agravación indebidamente atribuida, deberá fijarse uno nuevo de manera proporcional, el cual entonces equivale a 44 meses y 18 días.

Desde luego, ese y los demás aumentos también habrán de ser disminuidos proporcionalmente, atendido el monto de la prisión que ahora se fija para el delito base. Por tanto, los nuevos incrementos quedan así: 33 meses y 5 días por el homicidio, 44 meses y 18 días por la tortura, 35 meses y 21 días por el secuestro y 19 meses y 10 días por el

concierto para delinquir y la utilización de menores en la comisión de delitos.

De lo anterior se sigue que la prisión a imponer a MURILLO ÁLVAREZ y GÓMEZ ARISMENDI será de quinientos cuarenta y un (541) meses y veintiséis (26) días.

Al tasar la multa, el a quo seleccionó indebidamente el “primer cuarto medio”, debiendo hacerlo en el primer cuarto al no concurrir circunstancias de mayor punibilidad. Dentro de ese ámbito se seleccionará el extremo inferior, como quiera que de esa manera procedió el mencionado funcionario.

Los delitos que contemplan esa sanción son el secuestro, la tortura y el concierto para delinquir. Para los dos primeros dicho límite corresponde a 1.066,66 y para el último a 2.700 salarios mínimos legales mensuales. Es de anotar que en el caso del atentado contra la libertad individual el juez acudió al inciso primero del artículo 170 del Código Penal, modificado por el artículo 3º de la Ley 733 de 2002 y por eso le resultaron 6.666,66 salarios, cuando lo que procedía aplicar era el párrafo de dicha disposición que ordena amentar las penas, si se trata de secuestro simple, de una tercera parte a la mitad.

Sumados los montos aplicables para los mencionados delitos, como lo dispone el numeral 4º del artículo 39 del estatuto punitivo, obtiene la Corte como total 5.400 salarios mínimos legales mensuales, que será entonces la sanción que, en definitiva, se impondrá a MURILLO ÁLVAREZ y GÓMEZ ARISMENDI a título de pena pecuniaria.

La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedará en los mismos 20 años determinados por el a quo.

3. Como está visto, a JUAN ESTEBAN BETANCUR ORTIZ y JHON JAIME MONSALVE ESCOBAR el Tribunal los absolvió por las conductas de homicidio, secuestro y tortura. Por esa razón, readecuó la pena para determinarla sólo por los punibles de utilización de menores en la comisión de delitos y concierto para delinquir.

Para ese propósito, acertadamente seleccionó como delito más grave el primero de ellos. No obstante, dedujo como extremos punitivos prisión de 162,7 a 243,1 meses cuando, realmente, los que correspondía son 160 a 360 meses.

Lo anterior por cuanto el tipo básico contempla prisión de 10 años (120 meses) a 20 años (240 meses), pero como concurre la circunstancia de agravación prevista en el inciso tercero del artículo 118 D del Código Penal, esos guarismos se deben aumentar de una tercera parte a la mitad.

Las Corporación judicial también erró cuando aplicó el límite mínimo, desconociendo el criterio aplicado por el a quo, quien -recuérdese- lo incrementó en un 18,18%, de acuerdo con los parámetros condensados en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal.

Y se equivocó, finalmente, cuando incrementó 26 meses por razón del concurso con el concierto para delinquir, olvidando que esa cantidad la fijó el juez tanto por ese punible como por el de utilización de menores en la comisión de delitos y, además, que lo hizo con fundamento en la pena que determinó para el delito de homicidio agravado. Lo procedente era incrementar la pena base solamente en 4 meses.

La correcta dosificación sería la siguiente: a 160 meses se le suman 29 meses y 2 días (proporción equivalente al 18,18%) y al resultado se le adicionan 4 meses, lo que arroja como total 193 meses y 2 días. Desde luego, como ese guarismo es superior al impuesto por el ad quem, que lo fue en 188 meses y 21 días, la Corte no puede agravar la pena, pues vulneraría el principio de la prohibición de reforma en peor.

Por tanto, se mantendrá lo decidido en ese sentido en el fallo impugnado.

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:

Primero. NO CASAR la sentencia impugnada, por el cargo admitido.

Segundo. CASAR de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia para determinar en quinientos cuarenta y un (541) meses y veintiséis (26) días la prisión y en 5.400 salarios mínimos legales mensuales la multa, que como penas principales se impusieron a OTONIEL MURILLO ÁLVAREZ y KARLA TATIANA GÓMEZ ARISMENDI, como responsables de los punibles de homicidio agravado, cometido en concurso homogéneo, secuestro simple agravado, tortura agravada, utilización de menores en la comisión de delitos y concierto para delinquir.

La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas queda en 20 años.

Tercero. DETERMINAR que los demás ordenamientos del fallo impugnado se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Página 26.

2 ELLERO, Pietro. Tratado de la prueba en materia penal, Instituto editorial Reus
S.A., Madrid (España), página 79.

3 Página 28 del fallo de primera instancia.

4 CD contentiva de la declaración rendida el 13 de mayo de 2014, récord 1.46:00.

5 CD ídem, récord 1:35:55 y 2:47:29.

6 CD ídem, récord 2:07:00).

7 Página 18 del fallo de segunda instancia.

8 Derecho penal, parte general y especial, tomo V, Temis, primera reimpresión,
Bogotá, 1998, página 290.

9 Comentarios al Código Penal colombiano, tomo II, parte especial, Temis,
Bogotá, 1989, página 468.

