LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

SP644-2018

Radicación nº 48639

Acta 72

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO:

La Sala examina, de forma oficiosa, si se vulneraron garantías fundamentales en el proceso adelantado en contra de Luis Esteban y José Antonio Copete Mosquera, de conformidad con lo dispuesto en el auto que inadmitió la demanda presentada a nombre del primero.

HECHOS:

En horas de la madrugada del 14 de julio de 2013, en el interior de la casa ubicada en la calle 35 número 108B-47, barrio Villa Laura, de la ciudad de Medellín, donde residía el núcleo familiar conformado por Martín Alonso Mazo Madrigal, Inés Lina Hoyos, su hija Juliana Mazo Hoyos y su nieta A.D. de 6 años, éstos fueron ultimados con arma corto contundente (machete), por José Antonio Copete Mosquera, quien se encontraba desde horas de la noche consumiendo bebidas alcohólicas con Martín Alonso Mazo Madrigal.

Luis Esteban Copete Mosquera, hermano del agresor, le ayudó a salir de la mentada residencia por la parte posterior y ya en su vivienda, colindante con el sitio de los hechos,

acompañó la tesis de su congénere según la cual habría sufrido un accidente de tránsito que lastimó su pierna y justificaba las manchas de sangre, y lo llevó a un centro asistencial a fin de que recibiera atención médica. De igual forma, el 15 de julio siguiente, a través de mensajes de texto vía teléfono celular, indagó acerca del paradero de un machete ubicado en su residencia y solicitó a su prima que lo guardara.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 18 de julio de 2013, ante el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, fue legalizada la captura de José Antonio y Luis Esteban Copete Mosquera, a quienes se les formuló imputación como posibles coautores del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 103, 104, numeral 6 y 7, y 31 del Código Penal), e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 11 de octubre de 2013, la Fiscalía 12 Seccional de Medellín radicó escrito de acusación por los punibles precitados en contra de los imputados, el cual se materializó en audiencia del 27 de noviembre siguiente ante el Juzgado 20 Penal del Circuito de esa ciudad.

3. Agotada la etapa de juzgamiento, el Juzgado cognoscente en sentencia del 18 de diciembre de 2015, condenó a José Antonio Copete Mosquera a la pena principal de 50 años de prisión, como autor material del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo (cuádruple homicidio) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, y a Luis Esteban Copete Mosquera, a quien le degradó el grado de responsabilidad a cómplice, lo sancionó a 25 años de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4. Interpuesto recurso de apelación por la defensa de Luis Esteban Copete Mosquera y el Representante del Ministerio Público, únicamente respecto de la responsabilidad atribuida a éste, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, confirmó el fallo en providencia del 6

de mayo de 2016.

5. Presentado recurso extraordinario de casación por la defensa de Luis Esteban Copete, fue inadmitida la demanda en proveído del 29 de noviembre de 2017, en el cual se dispuso, además, que las diligencias regresaran al despacho del Magistrado Ponente para examinar la probable vulneración de garantías fundamentales, respecto de la legalidad de la pena.

CONSIDERACIONES

La Sala casará, oficiosa y parcialmente la sentencia del Tribunal, por las siguientes razones:

1. En el fallo del 18 de diciembre de 2015, el Juzgado 20 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín condenó a José Antonio Copete y Luis Esteban Copete Mosquera, como responsables del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, al primero en calidad de autor y, al segundo, de cómplice, y les impuso respectivamente las penas de 50 y 25 años de prisión, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 20 años, montos que no fueron modificados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín al desatar la alzada.

2. Para determinar la pena de prisión, en el caso de José Antonio Copete Mosquera, el sentenciador acogió la sanción estipulada en el artículo 104 del Código Penal con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de 400 a 600 meses, al verificar las causales de agravación indicadas en sus numerales 6 y 7, no obstante, según se plasmó en la sentencia, por las mismas decidió ubicarse, una vez distribuidos los respectivos cuartos, en el máximo. Así lo consignó en el fallo:

“Como las agravantes por indefensión de las víctimas (causal 7ª) y la sevicia (causal 6ª) han sido tenidas en cuenta, no solo en la calificación dada por la Fiscalía para promover acusación (dejando de lado la causal por motivo abyecto o fútil por las oscuridades que

quedaron sobre el móvil de codicia y robo consustancial), de entrada se afectaron las consecuencias sancionatorias, por lo que no es dable imprimir un rigor adicional, por respeto al principio de non bis in ídem.

Lo anterior no será óbice para que el cuarto de movilidad que se seleccione sea el máximo, en el que la pena indefectiblemente tiene que tasarse en el cuarto máximo, que oscila entre 550 meses y un día y 600 meses de prisión y sí lo será para que dentro del mismo se proceda a considerar mayores incrementos que el tope del cual despunta dicho cuarto."1

2.1. Lo anterior significa que el Juzgador valiéndose de las causales de agravación de sevicia e indefensión, acogió la pena indicada en el artículo 104 del Estatuto Penal Sustancial, y nuevamente las empleó en el proceso de individualización de la sanción descrito en el artículo 61 ejusdem, para ubicarse dentro del cuarto máximo de la sanción, en contravía del principio de non bis in ídem, que proscribe que «…De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado.2.

Así las cosas, el juez no podía en razón de las causales de agravación específicas de la conducta punible anotadas, seleccionar automáticamente el cuarto máximo de movilidad por las mismas, pues ello significa una doble sanción por aquéllas en contravía del principio referido. Estas sirven a los fines de determinar los extremos punitivos, con base en los cuales se determinan los cuartos de movilidad, pero no inciden para la concreta ubicación, lo cual erradamente hizo el juzgador de 1ª instancia con el aval del Tribunal.

2.3. Ahora, no se desconoce que en la acusación sí fueron atribuidas circunstancias de mayor punibilidad, esto es, las contempladas en los numerales 3 (móviles de intolerancia referidas a la religión o creencias de las víctimas), 5 (aprovechamiento de circunstancias de tiempo, modo y lugar que dificulten la defensa del ofendido), 7 (ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan

al sentenciado respecto de la víctima) y 10 (coparticipación criminal) y de éstas, dos: las correspondientes a la número 7 y 10, no tienen equivalente con las causales de agravación especiales, de allí que válidamente podían ser consideradas para seleccionar el cuarto de movilidad.

No obstante, a favor del sentenciado también se verificaba una circunstancia de menor punibilidad, esto es, la carencia de antecedentes penales (artículo 55, numeral 1, Ley 599 de 2000) como se expresó en la audiencia de individualización de pena3, lo cual obligaba a desplazarse a los cuartos medios toda vez que concurren "circunstancias de atenuación y agravación punitiva…", de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 ejusdem.

2.4. Por consiguiente, de conformidad con dichas pautas, se procederá a enmendar el yerro detectado. En efecto, aparece que el delito de homicidio agravado, tiene una pena de 400 a 600, que distribuido en los cuartos pertinentes resulta:

| | |
|---|---|
| Cuarto | mínimo |
| Cuartos | medios |
| Cuarto | máximo |
| PRISIÓN | |
| 400 | a 450 meses |
| 450 | meses y 1 día a 550 meses |
| 550 | meses 1 día a 600 meses |

Luego, dentro del ámbito de los cuartos medios en razón de concurrencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad e incrementada la sanción en igual proporción a la efectuada por el a quo4, la pena de prisión queda en 454 meses, es decir, 37 años y 10 meses.

2.5. Ahora, toda vez que a José Antonio Copete Mosquera, en razón del concurso homogéneo de conductas punibles (3 homicidios agravados más), en atención a lo ordenado en el artículo 31 del Código Penal, se incrementó la pena en 4 años, se le adicionará la proporción respectiva por los mismos, que corresponde a 39 meses y 14 días, para quedar la sanción total a descontar en 41 años, 1 mes y 14 días.

3. De igual manera, si bien en principio la sanción de Luis Esteban Copete Mosquera debería ser objeto de modificación al no haber el fallador acatado los parámetros que regulan la dosificación de la pena tratándose de cómplices e imponer de manera discrecional 25 años, al reflexionar que "la ley faculta al Juzgador para imponer la pena establecida en esa misma sanción, rebajada en la mitad, es decir, veinticinco (25) años, lo cual resulta proporcional, adecuado y necesario, habida cuenta de su contribución, que por lo menos hasta donde se desveló, fue de una ayuda posterior."5, lo cierto es que del ejercicio de tal operación, ello no aparece procedente, como pasa a explicarse.

El artículo 30, inciso segundo, establece que:

ARTICULO 30. PARTICIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.

(…)

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

(…)

Y el artículo 60, numeral 5, de la misma obra:

ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

(…)

5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

Entonces, la pena establecida para el delito de homicidio agravado debió reducirse, el mínimo en la mitad, y el máximo en una sexta parte, y tenerse el resultado de tales operaciones como los extremos de la pena a imponer al declarado cómplice de la conducta punible, y no como procedió el a quo, restar el 50% de la sanción fijada al autor del hecho ilícito.

3.1. En tal virtud, la pena por el delito de homicidio agravado, para el cómplice, oscila entre 200 a 500 meses de prisión, siendo sus cuartos los siguientes:

| | |
|---|---|
| Cuarto | mínimo |
| Cuartos | medios |
| Cuarto | máximo |

PRISIÓN

200 a 275 meses

275 meses y 1 día a 425 meses

425 meses 1 día a 500 meses

Entonces, teniendo en cuenta que a este procesado, al igual que el anterior se le atribuyeron causales de menor y mayor punibilidad, la pena habrá de situarse en los cuartos medios. Ahora, como el a quo no indicó motivo alguno que permita establecer qué proporción dentro del cuarto debe incrementarse en razón de los parámetros del artículo 61 del Código Penal, la Sala optará por incrementarla en la misma que se hizo frente al coprocesado, en consecuencia la pena será de 281 meses, o lo que es igual, 23 años y 5 meses.

Por el concurso de conductas punibles, dicha sanción se acrecentará en 1 año y 7 meses, lo cual arroja un total de 25 años.

4. Finalmente, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, no sufrirá modificación, ya que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 52, de tenerse en igual tiempo que la pena privativa de la libertad, frente a los dos procesados, se superaría el máximo legal permitido, esto es, 20 años.

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:

1. Casar, oficiosa y parcialmente, la sentencia del 18 de diciembre de 2015, emitida por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, exclusivamente para fijar la pena de prisión impuesta a JOSÉ

ANTONIO COPETE MOSQUERA en 41 años, 1 mes y 14 días, como autor del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

2. En lo restante, el fallo permanece vigente.

3. Contra esta determinación no procede recurso alguno.

4. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Páginas 54 y 55, folios 388 y 389 cuaderno nº 2

2 Cfr. CSJ SP 18927-2017, Rad. 49712

3 Audiencia del 6 de noviembre de 2015, registro del audio hora 01:47:02

4 Por este delito impuso una pena de 46 años, lo que es lo mismo, 552 meses. Luego se tiene que el incremento dentro del respectivo cuarto corresponde a un 4%

5 Página 55 de la providencia. Folio 386 cuaderno nº 2