

Proceso N° 10245

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 155 (octubre 8/99)

Santafé de Bogotá D.C., octubre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

Un Juez Regional de Santafé de Bogotá, mediante providencia de junio 14 de 1994 y luego de impartir aprobación al acuerdo a que llegó la Fiscalía Regional con el procesado WILLIAM ALFREDO ROJAS RIERA, condenó a éste a la pena de 170 meses de prisión, multa equivalente a 15 salarios mínimos, a la pena accesoria de expulsión del territorio nacional una vez cumplida la sanción impuesta y al pago de los daños y perjuicios causados, por los siguientes cargos: apoderamiento y desvío de aeronave (art. 28 del decreto 180/88, adoptado como legislación permanente por el art. 4o. del decreto 2266/91), secuestro simple agravado en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 2o. y 3o.-1 de la ley 40 de 1993), hurto agravado y calificado (arts. 350-1 y 2, 351-5 y 10 y 372-1 del C.P.) y porte ilegal de armas de defensa personal (art. 1o. del decreto 3664 de 1986, convertido en legislación permanente por el art. 1o. del decreto 2266/91).

El Tribunal Nacional, mediante sentencia de septiembre 19 de 1994, sustentado en la circunstancia de que para el momento de los hechos no estaba vigente la ley 40 de 1993, dio aplicación al artículo 269 del código Penal y modificó la pena principal impuesta, dejándola en 12 años de prisión y multa de 9 salarios mínimos mensuales.

Contra la determinación precedente el defensor interpuso el recurso de casación, el cual es objeto del presente pronunciamiento.

Hechos y actuación procesal:

El 15 de junio de 1992 el avión de la empresa venezolana Rutaca, distinguido con la matrícula YV 245C, cubría la ruta Anaco - Caracas. 5 de las 14 personas que viajaban en él, utilizando armas de fuego y cortopunzantes, sometieron a la tripulación y a los pasajeros, desviaron el rumbo de la aeronave y luego de 2 aterrizajes de emergencia, finalmente arribaron a la finca La Barqueña, ubicada en el municipio de Puerto Gaitán (Meta). Allí permanecieron secuestrados durante 14 días el piloto CARLOS JUSTINIANO NUÑEZ, el copiloto WALID NASSER NASSER y los pasajeros MARIA NELA TERESA VILLAFañE, ORLANDO JOSE GORDON REYES, LUDWID GABRIEL NARVAEZ FRANCIS, BLANCA ELENA MACHADO ROCA, INES ELOISA YAGUARAMAY, CARMELO OSCAR SANTANA y el menor JOSE ISMAEL BARRIOS YAGUARAMAY, quienes fueron rescatados por personal del Das y del Ejército Nacional.

Los pasajeros fueron despojados de dinero y otras pertenencias en una suma aproximada a los 200 mil bolívares.

Por razón de tales hechos fueron capturados y vinculados a la investigación, iniciada el 30 de junio de 1992 por el Juzgado 47 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, BLANCA AMELIA MEDINA TORRES, ROCIO ELIZABETH ACOSTA RINCON, JUSTINIANO EDISON ZAMBRANO ESCALONA, RAUL MEDINA TORRES, HUMBERTO GOMEZ QUINTERO, RAFAEL ISAAC FERNANDEZ DE SOTO SALAZAR, JOSE IGNACIO AREVALO PERDOMO y

WILLIAM ALFREDO ROJAS RIERA.

El 13 de julio de 1992 los mencionados, salvo RAUL MEDINA TORRES, fueron detenidos preventivamente por la Fiscalía 134 Seccional de Bogotá, por los cargos de secuestro simple, apoderamiento y desvío de aeronave y hurto calificado.

El 16 de septiembre de 1992 el agente del Ministerio Público solicitó la remisión del proceso, por competencia, a la Fiscalía Regional. Estimó que la conducta de apoderamiento y desvío de aeronave, dada su gravedad, estaba descrita en el artículo 28 del decreto 180 de 1988 (adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del decreto 2266 de 1991) y su conocimiento atribuido a los Jueces Regionales.

La Fiscalía Seccional accedió a la petición y esa fue la razón para que el proceso resultara asignado a la Unidad de Antiterrorismo de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, a la cual el procesado WILLIAM ALFREDO ROJAS RIERA, de nacionalidad venezolana, le solicitó la celebración de audiencia especial (art. 37A del C. de P.P.).

Tal diligencia tuvo lugar el 14 de abril de 1994. El acuerdo a que llegaron el imputado y la Fiscalía fue sometido a consideración de un Juez Regional, quien formuló observaciones el 18 de mayo siguiente y procedió a la realización de la correspondiente audiencia el 31 del mismo mes. El procesado admitió los siguientes cargos: apoderamiento y desvío de aeronave (art. 28 del decreto 180/88, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del decreto 2266 de 1991), secuestro (art. 2o. de la ley 40 de 1993, agravado por la circunstancia del numeral 1o., artículo 3o.), en concurso homogéneo y sucesivo, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas. Acordó igualmente con la Fiscalía una pena de 220 meses de prisión, menos la rebaja que le concediera el Juez por acogerse a la terminación anticipada del proceso, y multa equivalente a 20 salarios mínimos.

El Juez Regional aprobó dicho acuerdo y dictó la respectiva sentencia condenatoria, la cual fue modificada en cuanto a la pena por el Tribunal Nacional, como quedó referido al comienzo de la presente decisión.

La demanda:

Dos son los cargos formulados por el recurrente en contra de la sentencia de segunda instancia, aunque en esencia los funda en los mismos argumentos.

Primero:

Lo apoya en la causal 3a. del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, es decir haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad. Concreta el ataque en la consideración de que el apoderamiento y desvío del avión no estuvo mediado de un fin terrorista, pues sus autores buscaban era uno económico, y en tales circunstancias no le era imputable a su defendido el delito descrito en el artículo 28 del decreto 180 de 1988 (4o. del decreto 2266 de 1991), sino en el 281 del Código Penal, el cual considera vigente. En consecuencia, la competencia para conocer del asunto era de la “jurisdicción ordinaria” y no de los Jueces Regionales, por lo que se incurrió en la causal 1a. de nulidad del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo:

Lo propone como subsidiario y lo sustenta en la causal 1a. del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, esto es que la sentencia violó una norma de derecho sustancial, por falta de aplicación del artículo 281 del Código Penal y naturalmente indebida aplicación del 28 del decreto 180 de 1988. Insiste el censor en el paralelismo de las normas mencionadas, en la ausencia del propósito terrorista y por lo tanto en el hecho de que a su representado se le debió imputar la conducta descrita en el artículo 281 del Código Penal, para cuya demostración acudió a apartes de la providencia de la Sala de agosto 22

de 1990, en la que supuestamente se examinó el tema específico del apoderamiento y desvío de aeronaves.

Concepto del Procurador 3o. Delegado:

La solicitud del señor representante del Ministerio Público es que se case la sentencia, se declare la nulidad de lo actuado a partir de la resolución del 27 de noviembre de 1992 por falta de competencia del funcionario judicial y se remita el proceso al Fiscal 134 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito.

En primer lugar, para lograr la conclusión señalada, planteó la necesidad de determinar "...si el decreto 2266 de 1991 derogó las normas penales ordinarias o si, por el contrario, las dejó vigentes para incriminar con fundamento en ellas comportamientos desligados de una intención terrorista..." Es decir, para el caso del apoderamiento y desvío de aeronaves, establecer si está vigente el artículo 281 del Código Penal.

Consideró la Procuraduría que el artículo 28 del decreto 180 de 1988, atendido el contexto de su surgimiento, era sólo imputable a condición de la existencia en el agente de un propósito terrorista. Por lo tanto, cuando la intención no fuera esa, la norma aplicable era el artículo 281 del Código Penal.

El tránsito constitucional y la adopción como legislación permanente de varios tipos penales descritos en el decreto 180 no modificó el paralelismo de normas. Las condiciones que originaron el estado de sitio y la expedición del "estatuto antiterrorista" no desaparecieron por el hecho de integrarlo en parte a la normatividad ordinaria y por lo tanto la exigencia del ánimo terrorista sigue siendo una condición para que se estructure la hipótesis del artículo 28 de dicho decreto.

La Corte Constitucional, además, contribuyó a dilucidar el tema de la vigencia del artículo 281 del Código Penal. En la sentencia C-127/93, mediante la cual se resolvió sobre

la constitucionalidad del decreto 2266 de 1991, mencionó los fines terroristas implícitos en el artículo 28 del decreto 180/88.

“Así, si quien se apodera de una aeronave en vuelo lo hace asistido de un ánimo de lucro, no terrorista, la norma que a él es aplicable es la contenida en el artículo 281 del decreto 100 de 1980; al contrario, si la finalidad es terrorista, tal propósito implícito en la descripción del tipo impone la aplicación del artículo 28 del decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del decreto 2266 de 1991”, es la conclusión del Procurador Delegado. Y fue con sustento en ella, toda vez que en el caso examinado el fin perseguido por los realizadores de la conducta no era terrorista sino económico, que elevó a la Sala la solicitud de casar la sentencia recurrida.

Consideraciones de la Sala:

El proceso adelantado en contra de WILLIAM ALFREDO ROJAS RIERA terminó con sustento en la figura de la audiencia especial prevista en el artículo 37 A del Código de Procedimiento Penal. Parte del acuerdo con la Fiscalía fue la admisión de responsabilidad penal, a título de autor, por el delito de “apoderamiento y desvío de aeronaves” consagrado en el artículo 28 del decreto 180 de 1988, asumido como norma permanente por el artículo 4º del decreto 2266 de 1991.

Si se tiene en cuenta que la defensa a través del recurso de casación sostiene, en un caso por vía de nulidad y en el otro de violación directa de la ley sustancial, que el precepto imputable no era el anotado sino el artículo 281 del Código Penal, resulta imperativo examinar si le asistía interés para el planteamiento de los puntos a través del recurso de casación.

Tiene definido la Corte que la limitación del objeto de la apelación en contra de la sentencia anticipada a los aspectos relacionados en el numeral 4º del artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal, opera también frente al recurso extraordinario de

casación.

Fuera de tales eventos – límite “y del desconocimiento de las garantías fundamentales”¹, la defensa carece de interés para el planteamiento de cualquier otra inconformidad. El no respeto de derechos fundamentales para acceder al recurso, sin embargo, no traduce que baste la invocación y demostración de una causal de nulidad por parte del defensor demandante, para que el presupuesto del interés quede satisfecho. Si el planteamiento de nulidad obra como pretexto de retractación de un cargo libremente aceptado por el procesado o acordado con la Fiscalía, la ausencia de interés para recurrir es manifiesta.

“Podrá reconocerse e insistirse, entonces –precisó la Corte en el sentido indicado—², en que le asiste facultad e interés a la defensa para interponer en casación y bajo la causal tercera un cargo de nulidad de la actuación, cuando ésta ha culminado bajo la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (o 37 A, agrega la Sala), mas, siempre y cuando que bajo el mismo no se pretenda apenas disimular un vedado propósito de rectificar o recoger la aceptación libre y válida de cargos, bajo la cual llegó a proferirse el fallo anticipado de condena”.

El interés para recurrir una sentencia de terminación anticipada del proceso, entonces, no puede derivarse de la causal invocada o simplemente del énfasis de la defensa alusivo a que se conculcó una garantía fundamental. Será siempre necesario escudriñar la orientación o propósito perseguido con el cargo y si se establece que el mismo es la retractación de la aceptación o del acuerdo, la ausencia de interés será la consecuencia.

Sobre el particular dijo en reciente pronunciamiento la Sala:

“...necesario se torna precisar, que la especificidad en la causal o en el motivo invocado en casación no puede determinarse simplemente por la literalidad de la

expresión utilizada en su formulación, sino principalmente, por su contenido y demostración, que es lo que constituye la base argumental de la censura, la que debe confrontar la Corte para determinar su prosperidad o rechazo frente al fallo recurrido, pues de ser lo contrario, ello equivaldría a desconocer o cuando menos, a confundir la enunciación del ataque con su demostración, tornándose de manera inusitada en innecesaria ésta última, cuando, tanto filosófica como jurídicamente, es lo opuesto. Así, no resulta suficiente para legitimar un cargo en eventos como el presente, es decir, de sentencia anticipada, el afirmarse que se formula por la vía de la nulidad, cuando su argumentación tiende es a demostrar la retractación de la aceptación de cargos que previa y oportunamente ha hecho el procesado, ya que el interés para recurrir que inicialmente podría amparar la solicitud de invalidez, sucumbe ante la realidad de lo propuesto y pretendido. Es que, el referido interés no puede surgir de la habilidad en mimetizarlo frente al texto de la demanda, sino de la permisión legal que ampare la pretensión”.³

Si se tiene en cuenta que la imputación que acepta o acuerda con la Fiscalía el procesado debe entenderse tanto en su aspecto fáctico como jurídico, resulta inadmisibles en casación la discusión de cualquiera de los mencionados extremos por parte del defensor, independientemente de la causal que le sirva de apoyo para el ataque.

Los cargos hechos por el demandante en el caso examinado, de nulidad y violación directa de la ley, revelan un propósito de retractación de la imputación de apoderamiento y desvío de aeronaves que fue acordada con la Fiscalía en los términos del artículo 4º del decreto 2266 de 1991, por lo que de conformidad con lo anotado en precedencia resulta manifiesta la falta de interés del libelista para su planteamiento.

Aunque por tal razón los mismos serán desestimados, la Corte no quiere desaprovechar la oportunidad para referirse al supuesto paralelismo normativo existente entre el mencionado artículo 4º del decreto 2266 de 1991 y el artículo 281 del Código Penal, en

desarrollo y cumplimiento del alto fin que le concierne como máximo Tribunal de la justicia penal a nivel de la unificación de la jurisprudencia nacional.

Es cierto que el decreto 180 de 1988, dictado por el Presidente de la República en desarrollo del decreto 1038 de 1984, mediante el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, tuvo como propósito enfrentar la situación de violencia generalizada que atravesaba el país y de ataques premeditados a las instituciones democráticas a través del auge de acciones terroristas de la delincuencia organizada.

Y resulta claro en tal medida que la viabilidad de adecuar una conducta a uno de los tipos descritos en el decreto 180, cuando también cabía en un tipo ordinario del Código Penal, surgía de la relación directa o indirecta con los propósitos para los cuales fue expedida la legislación excepcional. Fue esta la consideración que llevó a concluir, en varios casos, que coexistían normas ordinarias y excepcionales referidas en principio a la misma conducta y que la aplicación de una u otra, con las consecuencias obvias a nivel de competencia y procedimiento, dependía de si afectaba o no el orden público que se buscaba restablecer.

“Es entonces el decreto 180 y en general todos los que se han dictado bajo las facultades que confiere el artículo 121 de la Carta a partir de entonces –señaló la Sala en otra oportunidad⁴

—, el remedio extraordinario que el Ejecutivo ha buscado ante el fracaso de las previsiones de la legislación ordinaria; y siendo ésta la motivación política y social que justificó la declaratoria del estado de sitio es de absoluta necesidad concluir que existiendo normas paralelas sólo podrán ser aplicadas las de estado de sitio cuando las conductas efectivamente afecten el orden público que se pretende proteger de manera extraordinaria, porque cuando se trata de violaciones normales al orden jurídico, como

consecuencia de lo que podría denominarse criminalidad convencional, es apenas natural que se recurra a la legislación ordinaria, porque proceder de otra manera sería desconocer el querer del legislador, que concibió tal legislación excepcional sólo en razón de las consideraciones antecedentemente transcritas y se desconocería también de contera la jurisprudencia constitucional de la Corte de manera indirecta, en cuanto se le estaría dando viabilidad jurídica a normas extraordinarias para solucionar o sancionar casos y conductas que nada tienen que ver con los motivos de perturbación y que no afectan en mayor grado el orden público, debiéndose entender éste, dentro de la concepción política que de él tuvo el Ejecutivo para justificar la expedición del decreto 1038 de 1984”.

Si era natural, entonces, que la aplicabilidad de la normatividad contenida en el decreto 180 de 1988 estaba sujeta a la relación directa o indirecta con las causas que originaron el estado de sitio, la misma quedó rota al cambiar la fuente formal de validez de las normas de ese estatuto que se adoptaron como legislación permanente mediante la expedición del decreto 2266 de 1991, proferido en desarrollo del artículo 8º transitorio de la Constitución Nacional vigente. Tal fue la óptica de análisis de la Corte Constitucional al determinar su competencia para realizar el juicio de constitucionalidad al artículo 1º del decreto 1895 de 1989 (declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de octubre 3 de 1989), acogido como permanente por el artículo 10º del decreto 2266 de 1991. Señaló esa Corporación:

“Es de anotar que aunque la redacción de los artículos 1º del decreto 1895 y 10 del decreto 2266 de 1991 es, por razón de la subrogación, idéntica, y de que fue el mismo texto transitorio el que se incorporó a la legislación permanente, sin embargo, en razón de las fuentes formales de validez, las normas son diferentes, como enseguida se explica.

“En efecto, cuando el decreto 1895 de 1989 fue examinado por la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control automático previsto en el artículo 121 de la Constitución

de 1986, entonces vigente, esa Corporación lo declaró constitucional, mediante sentencia del 3 de octubre de 1989, pero bajo el entendido de que las ‘actividades delictivas’ allí mencionadas eran únicamente el narcotráfico y delitos conexos, pues la articulación existente entre el decreto y los motivos que llevaron a la declaratoria del estado de sitio así lo exigían. Posteriormente, al haber sido demandado ante la Corte Constitucional, entre otros, el artículo 10º del decreto 2266 de 1991, esta Corporación lo declaró exequible (sentencia C-127/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), e hizo la aclaración de que la expresión ‘de una u otra forma’, debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, ‘en cualquier forma que se presenten éstas’. Es decir, que ya no se limitaría al delito de narcotráfico y conexos sino a cualquier otro”.⁵

La conclusión del Ministerio Público, entonces, atinente a que las normas del decreto 180 de 1988 adoptadas como legislación permanente, son aplicables “a los comportamientos ejecutados por bandas delincuenciales de narcotraficantes o guerrilleros”, no es admisible a juicio de la Sala. Es verdad que las causas materiales que originaron en 1984 la declaratoria del estado de sitio se mantenían al momento de la expedición de la nueva Constitución y siguen siendo parte de la realidad nacional, pero no lo es que el marco de aplicabilidad de las normas excepcionales, a partir de su incorporación a la legislación permanente, siga conectado con los motivos que condujeron al Ejecutivo a dicha declaratoria de perturbación del orden público.

En tal dimensión, aún aceptando que las normas del decreto 180 tenían como orientación exclusiva la de contrarrestar a la delincuencia organizada (narcotráfico y guerrilla), las circunstancias de análisis han variado, por efecto del cambio de la fuente formal de validez de las que fueron adoptadas como legislación permanente por virtud del decreto 2266 de 1991. Por ende, sustituida la causa de su origen, varían los contenidos de la interpretación.

No obsta lo precedente para señalar que aún en vigencia del estado de sitio, a partir de las causas originales que lo fundamentaron y de las sobrevinientes que motivaron la expedición del decreto 180, la jurisprudencia de la Corte no condicionó la aplicación de ésta normatividad a que las conductas estuvieran ligadas de manera directa o indirecta a las actividades del narcotráfico o de la guerrilla. Bastaba que el comportamiento, como específicamente sucedía frente a las conductas que no incluían el ánimo terrorista como elemento de la descripción típica, tuviera transcendencia en el orden público. Así fue la conclusión, por ejemplo, frente al delito de amenazas personales o familiares (art. 26 D. 180/88), en relación con el cual se sostuvo y se sostiene como presupuesto de aplicabilidad, la circunstancia de que trasciendan la esfera meramente individual o privada y se afecten intereses colectivos.

“El estatuto 180 que contiene ese artículo 26 –dijo la Sala—6

, fue expedido para contrarrestar la grave e inmensa alteración del orden público: dentro de esa realidad y a través de esa dinámica socio-política hay que examinar toda esa normatividad de excepción, y entonces, ahí si aparece explicable y acertado sostener, como lo ha hecho esta Sala (autos de 6 de diciembre de 1988 y 29 de marzo de 1989, entre otros) que únicamente encajan en el citado artículo 26 las amenazas que trasciendan de algún modo la esfera meramente personal o privada, y, en ese desbordamiento, alcancen a afectar intereses sociales o de más amplitud, que pongan en peligro o perturben la vida en común o social de los coasociados (pocos o muchos), y no de individualidades aisladas. En otras palabras, es con base en sus efectos, y no sólo en consideración a la persona o personas objeto de la amenaza, como se debe dilucidar la naturaleza de la misma, aunque obviamente la calidad o carácter que tenga el amenazado en ocasiones influye en los efectos de ésta”.

De otra parte, en lo atinente al delito de fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares (art. 13 del decreto 180), y de otras conductas

relacionadas en ese estatuto, según lo admitió la Sala en otra oportunidad⁷

, por sí mismas “entrañan un ataque más directo, más inmediato, más fuerte a las instituciones”, ... “un especial ataque a la seguridad o a la tranquilidad públicas”, y fue ello “lo que llevó al legislador a tipificarlas con más estricta penalidad independientemente de los fines que se buscaran con ellas”.

Frente al delito de secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo (art. 28 del decreto 180), las consideraciones son similares. En su redacción no fue incluido ningún propósito específico del agente como elemento configurador del tipo penal, pero no por ello es sostenible que el legislador extraordinario hizo depender la configuración de la conducta de la existencia de un nexo con actividades de una especial delincuencia organizada, en particular del narcotráfico o de la guerrilla. La trascendencia que en materia de seguridad pública y colectiva contenía la acción, sin embargo, quedaba implícita en la norma, en la medida de la correspondencia entre la naturaleza de la conducta descrita y el ámbito de la prohibición. Usar violencia, amenazas o maniobras engañosas para apoderarse, alterar el itinerario o ejercer el control, de una nave, de una aeronave, o de cualquier otro medio de transporte colectivo, es una conducta que necesariamente perturba la tranquilidad y la paz sociales y lleva a todos, gente del común y funcionarios, a un estado de zozobra y gran tensión, que naturalmente sumen a la población en el terror. Una conducta como la descrita por la norma, es innegable, perturba significativamente el orden público, resquebraja la confianza de la ciudadanía en sus medios de transporte colectivos y siembra en el conciente colectivo la virtualidad del miedo como una asechanza permanente, que la afecta hondamente en tanto la perturba.

Quién niega la trascendencia social del secuestro de un avión con fines económicos. O el de un bus de servicio público que es desviado de su ruta, mientras sus ocupantes son sometidos mediante la violencia, independientemente de los fines buscados por los

agresores. Esas conductas afectan la sensibilidad social y son altamente perturbadoras del orden público. Bajo esta óptica hacer la diferenciación entre delincuencia común y delincuencia organizada, para concluir que sólo a ésta le es imputable el delito del artículo 28 del decreto 180, es seguir planteando que sólo el narcotráfico y la guerrilla producen daño de esta dimensión. El disvalor de la conducta de uno de estos últimos grupos que se apodera de una nave o aeronave o de cualquier otro medio de transporte colectivo, para el desarrollo de sus actividades (puede ser simplemente la consecución de dinero para financiarse), en especial bajo una confusión como la del país, donde en no pocas oportunidades el origen y las finalidades de los actos delincuenciales se presentan ocultos, no deja de asemejarse a la de otro grupo de personas que se conciertan para efectuar la misma acción. En uno y otro caso se genera zozobra social y terror general en la población.

Este fue el resultado que dentro del sistema produjo la consideración del legislador extraordinario al elaborar la descripción típica del artículo 28 del decreto 180. Por sí misma la conducta representaba un grave ataque a la seguridad y a la tranquilidad públicas y en tal medida resultaba inclusive desafortunado limitar su alcance a un fin determinado buscado por el autor. Antes de la vigencia de la nueva Constitución, entonces, para que se configurara dicho tipo penal bastaba que el agente, con independencia del fin perseguido, realizara alguna de las conductas relacionadas en la norma. E idéntica es la solución frente a la vigencia del decreto 2266 de 1991, por el cual se adoptó como norma permanente el comentado artículo 28 del decreto 180, especialmente en atención al cambio de la fuente de validez de la norma que, como se dijo, desliga su análisis de los motivos originales que condujeron a la declaratoria del estado de sitio en 1984, como de los sobrevivientes que llevaron a la expedición del denominado estatuto antiterrorista.

Como corolario de lo dicho debe sostenerse que el artículo 28 del decreto 180 de 1988 suspendió en su momento la vigencia de los artículos 281 y 282 del Código Penal y

posteriormente los derogó, al ser acogido dentro de la legislación permanente, en desarrollo del artículo 8º transitorio de la Constitución Nacional.

Cuestiones finales.

1. A pesar de la falta de interés para recurrir del defensor, no puede pasar por alto la Corte la circunstancia de que para demostrar su punto de vista no tuvo ningún recato en presentar como apartes de la providencia de la Sala de agosto 22 de 1990, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas, unas “transcripciones” absolutamente acomodadas para su caso, que corresponden a unas formulaciones que en ningún momento hizo esta Corporación. Se dijo en tal oportunidad, por ejemplo:

“Similar duplicación de tipos se presenta en las dos compilaciones legislativas en relación con el secuestro, pero con mayores complejidades de interpretación, que justifican el que esta Corporación con anterioridad haya hecho una determinada exégesis del fenómeno y ahora insista en una nueva versión hermenéutica del mismo problema, cuyas bases se sentaron en providencia del seis de junio del año en curso, a la cual se hará referencia en su oportunidad.

“Efectivamente en el artículo 268 del Código Penal aparece la descripción del secuestro extorsivo que no está tipificado bajo ese nomen juris en el artículo 22 del decreto 180 de 1988 en donde se define la conducta, allí denominada simplemente ‘secuestro’ y que no coincide con las expresiones utilizadas por el estatuto punitivo común en los artículos 268 (secuestro extorsivo) y 269 (secuestro simple), este último, en la medida en que en él no aparece la expresión ‘con propósito distinto a los previstos en el artículo anterior’, lo que precisa, para determinar su adecuación, hacer el juicio correspondiente sobre los fines del agente, descartando los ya relacionados en el artículo que consagra el secuestro extorsivo, operación mental que por tanto no resultaría necesaria frente al tipo del artículo 22 del Estatuto para la Defensa de la Democracia”.

Así presentó el demandante la supuesta jurisprudencia de la Sala, naturalmente entre comillas:

“Similar duplicación de tipos se presenta en las dos compilaciones legislativas en relación con el desvío y apoderamiento de aeronave que no está tipificado bajo ese nomen juris en el artículo 28 del decreto 180 de 1988 en donde se define la conducta, allí denominada simplemente secuestro de aeronave y que coincide con las expresiones utilizadas por el estatuto punitivo común en el artículo 281 (desvío y apoderamiento de aeronave) en la medida en que en él no aparece la expresión ‘secuestro’, lo que precisa para determinar su adecuación, hacer el juicio correspondiente sobre los fines del agente, descartando las ya relacionadas con el artículo que consagra el desvío y apoderamiento de aeronave, operación que no resultaría frente al tipo del artículo 28 del estatuto para la defensa de la democracia”.

El resto de la demanda se enmarca dentro de la misma lógica, haciendo decir a la Sala cosas que jamás dijo. Tal actitud de la defensa es abiertamente desleal y traduce una forma de manipulación y de ejercicio de la profesión de abogado irregulares, por lo que se estima pertinente ordenar la expedición de las copias correspondientes, para la investigación disciplinaria respectiva.

2. Si se tiene en cuenta que los cargos formulados en la diligencia de audiencia especial son asimilables a la resolución acusatoria y que la misma tuvo ocurrencia el 31 de mayo de 1994, resulta claro que en relación con el delito de porte ilegal de armas, el cual tiene prevista pena de prisión entre uno y 4 años, la acción penal prescribió el 30 de mayo de 1999.

Antes de la ley 40 de 1993 el secuestro simple agravado tenía prevista como pena máxima 4 años y medio de prisión, lo cual quiere decir que aún en el caso de haberse proferido resolución acusatoria el término prescriptivo de la acción penal para este delito

es de 5 años. En el presente caso, sin embargo, tal lapso debe incrementarse en la mitad para la determinación del término de prescripción, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 del Código Penal. En efecto, es claro que la conducta contra la libertad individual se inició en Venezuela y esa sola circunstancia es suficiente para la aplicación de la mencionada disposición. Así las cosas, los 7 años y medio necesarios para que se opere el fenómeno de la prescripción en relación con el secuestro simple no han transcurrido.

Como consecuencia de la prescripción del hecho punible de porte ilegal de armas se cesará el procedimiento y se le restarán 3 meses a la sanción de 12 años impuesta por el juzgador al procesado ROJAS RIERA. La pena de multa, fijada respecto del delito de apoderamiento y desvío de aeronave permanece inmodificable, lo mismo que la orden de expulsión del país una vez se cumpla la pena principal.

Aunque la prescripción a decretarse no afecta el tema de los daños y perjuicios causados con los delitos, no puede dejar la Sala de referirse al punto para criticar la manera como ellos fueron deducidos en las instancias. Es cierto que el hecho de que no hubieran sido establecidos pericialmente dentro del proceso, le permitía al Juez fijarlos prudencialmente de acuerdo con los artículos 106 y 107 del Código Penal. Pero el punto es que dicha fijación, y aquí es donde radica el cuestionamiento, no podía ser de ninguna manera global e indeterminada.

En el fallo de primera instancia se dispusieron 1.000 gramos oro por concepto de daños morales, sin señalar a favor de quién o quiénes exactamente y en cuál proporción. Igual aconteció en relación con los \$10.000.000.00 tasados como perjuicios materiales, los que fueron determinados "...teniendo en cuenta el dinero y bienes sustraídos a los secuestrados, así como lo dejado de percibir por los propietarios de la aeronave por su secuestro, los gastos de reparación de la misma y los gastos de traslado a su sitio de origen". En uno y otro caso, ello es evidente, no se precisaron los

perjudicados con las infracciones y los valores concretos a que cada uno de ellos se hacía beneficiario por efecto de la declaración judicial. Tal fue la indecisión del juzgador que ordenó el pago de las sumas mencionadas "...en favor de quien demuestre derecho a ello".

En las circunstancias anotadas la sentencia no contiene una obligación del procesado clara y expresa que pueda ser exigible a través del proceso ejecutivo pertinente. Pero a pesar de esto la Corte no puede corregir la irregularidad, pues hacerlo significaría el desbordamiento de los límites del recurso ya que el punto no fue materia de la demanda de casación.

Por 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,

Resuelve:

1º. DECLARAR prescrita la acción penal en relación con el delito de porte ilegal de armas. En consecuencia, CESAR EL PROCEDIMIENTO respecto del mismo al inculpado WILLIAM ALFREDO ROJAS RIERA.

2º. IMPONERLE al mencionado, como consecuencia de la declaración de prescripción, 11 años y 9 meses de prisión, en lugar de los 12 años a que resultó condenado por el Tribunal Nacional

En lo demás, permanecen inmodificables las demás decisiones adoptadas en las instancias.

3º. DESESTIMAR los cargos realizados en contra de la sentencia, ya señalada en su origen, fecha y naturaleza.

4º. Expedir copias de la demanda de casación, de la providencia de la Sala de agosto 22 de 1990 y de ésta determinación, con destino a la autoridad disciplinaria respectiva para que se investigue la conducta del defensor a que se hizo alusión en las consideraciones.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
E. CORDOBA POVEDA

JORGE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES
E. MEJIA ESCOBAR

CARLOS

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 . Así lo precisó la Sala en la providencia del 8 de marzo de 1996. M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda.

2 . Providencia del 2 de diciembre de 1998. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo.

3 . Providencia del 11 de agosto de 1999. M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote.

4. Sentencia de agosto 22 de 1990. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.
5. Corte Constitucional. Sentencia C-319/96. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
6. Sentencia de mayo 18 de 1989. M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz.
- 7 . Sentencia de julio 9 de 1990. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.