

PROCESO No. 10395

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta No. 35

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anticipada del 6 de julio de 1994, por medio de la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al modificar la del Juzgado 60 Penal del Circuito de la misma ciudad, condenó a los procesados ALBERTO CUADROS ALVAREZ, GUSTAVO BONILLA BUENO, MANUEL SANTAMARÍA BAREÑO y CARLOS LINO GARZÓN QUEVEDO a la pena principal de 40 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual, como coautores de los delitos de hurto agravado y calificado y concierto para delinquir, en concurso homogéneo y sucesivo.

H E C H O S

Los resumió el juzgado de primera instancia así:

“La noche del 17 de diciembre del año anterior (1993), siendo aproximadamente la

una y treinta minutos de la madrugada, en la carrera 30 a la altura de la calle 13, fueron sorprendidos los individuos ALBERTO CUADROS ALVAREZ, GUSTAVO BONILLA BUENO, MANUEL DE JESÚS SANTAMARÍA BAREÑO y CARLOS LINO GARZÓN QUEVEDO, en el momento en que, con el empleo de un automotor de servicio público, se dedicaban a hacer víctimas del delito de hurto a quienes desprevenidamente abordaban el rodante, despojándolos de los objetos de valor que llevaran consigo, para posteriormente arrojarlos del referido vehículo

“La rapiña, brevemente, la ejercían de la siguiente manera. Los agentes, en número de cinco, representaban una escena cotidiana a las vividas en aquellos medios de transporte. Actuaban el conductor y su ayudante, quien se encargaba de recibir el valor del pasaje y de entregar el cambio, unidos a tres supuestos pasajeros, ubicados de manera estratégica, de modo que la incauta víctima necesariamente tomara el lugar que aquellos deseaban para el logro de sus ilícitos propósitos. Luego de que el verdadero usuario ocupaba el sitio que le correspondía (parte media o delantera de la buseta) era sorprendido por quienes dejaba a sus espaldas; lo asían por el cuello hasta dominarlo, le cubrían el rostro con sus mismas prendas de vestir, lo despojaban de sus pertenencias revisando, al efecto, inclusive, los zapatos del sujeto paciente. Por último, cuando todo había concluido, arrojaban del vehículo a la persona expoliada y continuaban la marcha a la caza de una nueva víctima”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en el informe policial, la Fiscal Tercera Especial de la Unidad de Permanencia, mediante resolución del 17 de diciembre de 1993, declaró la apertura de la instrucción.

Recibidos varios testimonios, fueron escuchados en indagatoria Gustavo Bonilla Bueno, Alberto Cuadros Alvarez, Carlos Lino Garzón Quevedo y Manuel de Jesús Santamaría Bareño, a los cuales se les resolvió la situación jurídica, el 29 de diciembre

siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado y concierto para delinquir.

La demanda de constitución de parte civil se admitió el día 4 de febrero de 1994, pero la acción fue declarada extinta el 8 de marzo del mismo año, por reparación de los perjuicios ocasionados por los delitos.

El 17 de marzo siguiente, se celebró la diligencia de formulación y aceptación de cargos, conforme a lo dispuesto por el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

La sentencia la dictó el Juzgado 60 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 12 de abril de 1994, en la cual condenó a Alberto Cuadros Alvarez, Gustavo Bonilla Bueno y Manuel Santamaría Bareño a la pena principal de 56 meses de prisión y a las accesorias de rigor, como coautores de los delitos de hurto agravado y calificado y concierto para delinquir.

En cuanto a Carlos Lino Garzón Quevedo, le impuso como pena principal 57 meses de prisión.

Apelado el fallo por los procesados y su defensor, por no compartir la dosificación punitiva, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 6 de julio del mismo año, lo modificó, reduciéndoles a todos los procesados la pena principal a 40 meses de prisión.

LA DEMANDA DE CASACION

El defensor, al amparo de la causal primera, formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, cuyos argumentos se sintetizan así:

Cargo primero:

Acusa al fallador de haber transgredido el artículo 26 del Código Penal, por cuanto no

comparte la forma como se tasó la pena de prisión impuesta a los procesados.

Considera que el Tribunal partió de 36 meses, que es la pena señalada para el concierto para delinquir, la que se aumentó en 24 por el hurto calificado y agravado “sin que se motivara con claridad el origen de este incremento”, para un total de sesenta meses (60), que se redujo en una tercera parte en aplicación del artículo 37 del C.P.P.

Manifiesta que comparte el mínimo del que partió el fallador, esto es, 36 meses, pero su inconformidad radica en los 24 meses de incremento de la pena por el delito de hurto agravado y calificado, por cuanto no se justificó su “origen”, lo que, a su juicio, conllevaba a realizar “un concienzudo análisis y una explicación del porqué se aumenta la pena en ese otro tanto. La fijación de ese incremento no puede ser caprichosa”.

A renglón seguido agrega:

“En vista de lo anterior y al no tener el juzgador un parámetro de orden matemático para la aplicación del incremento, no le queda más remedio que el recurrir a la dosificación de la pena con fundamento en los artículos 350, 351 y 374 del Código Penal, que a la postre resulta más favorable para mis defendidos. Por lo tanto, con base en las normas antes citadas la sanción a imponer por el delito de hurto calificado y agravado será la siguiente: veinticuatro (24) meses por el delito de hurto, más un incremento de seis meses por la circunstancia de agravación contenida en el numeral noveno del artículo 351 del Código Penal, lo que nos da una pena de treinta (30) meses de prisión, a la que se le restará la mitad según el artículo 374 del Código Penal, en razón a que mis poderdantes restituyeron el objeto material del delito e indemnizaron los perjuicios ocasionados a los ofendidos según consta a folios 157 y 159 del cuaderno original. En ese orden de ideas, la pena que corresponde al delito de hurto agravado es de 15 meses de prisión”.

Aclara que ese quantum punitivo no se puede incrementar con fundamento en la circunstancia específica de agravación contemplada en el artículo 372 del Código de las Penas, por cuanto que si bien es cierto que la cuantía del punible de hurto es de \$1.510.000.00, la citada norma no fue “proyectada hacia el futuro”.

Sobre este aspecto acota que los cien mil pesos a que hace alusión el precepto, representaban, en 1980, veintidós salarios mínimos legales mensuales, proponiendo su actualización económica, lo que le da \$2'156.000, no siendo, por ende, aplicable tal agravante.

Argumenta, en consecuencia, que los 36 meses correspondientes al punible de concierto para delinquir deben ser incrementados en 15, por el hurto, para un total de 51 meses, que se reducen a 34, al considerar la rebaja punitiva del artículo 37 del C. P. Penal, siendo ésta la pena aplicable.

Cargo segundo:

“Con fundamento en los hechos anteriores, me permito invocar como causal de casación la primera del artículo 220 del C. de P. Penal, por ser la sentencia violatoria del artículo 68 del C. Penal”.

Como fundamento del reproche expone que la pena a imponer no excede de 3 años y que sus poderdantes no tienen antecedentes penales, habiendo sido excelente su conducta anterior, por lo que son acreedores al subrogado de la condena de ejecución condicional.

En el acápite de “PETICIONES”, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de imponer a los procesados la pena de 34 meses de prisión y, consecuentemente, otorgarles el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

Cargo primero:

Estima que la demanda adolece de yerros técnicos, ya que el censor no dijo si la transgresión a la ley sustancial lo fue de modo directo o indirecto, ni “la clase de error en que incurrió el ad quem (de hecho o de derecho), ni la naturaleza y alcance del mismo”.

Igualmente señala que si la inconformidad radica en que el fallador no determinó el origen del incremento de 24 meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado, ha debido acusar el fallo basado en la causal tercera de casación.

Sobre el fondo del cuestionamiento conceptúa que la tasación punitiva que realizó el Tribunal se ajustó a las previsiones legales. Además, que es infundado el planteamiento, según el cual la citada Corporación no expuso las razones para incrementar en 24 meses la pena, por motivo del hurto, ya que sí lo hizo.

Reconoce que las sentencias de primero y segundo grado forman una unidad inescindible, por tal razón “al admitir el ad quem esos motivos está compartiendo los criterios que hizo la primera instancia, sin que sean de recibo las cuentas que hace el libelista, porque enfrentados los argumentos del recurrente con los de los sentenciadores, prevalecen éstos últimos, por estar amparados de la doble presunción de acierto y legalidad”.

Cargo segundo:

Considera que éste adolece de las mismas fallas técnicas del anterior. Además, que

como está condicionado a la prosperidad del que antecede, resulta inadmisibile, sin que el Tribunal hubiera hecho ninguna consideración sobre el tema, en razón a que el quantum punitivo excede los tres años exigidos por el artículo 68 del Código Penal.

Por lo expuesto, sugiere a la Corte no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero:

Al amparo de la causal primera de casación, considera el censor que el fallador vulneró los artículos 26 y 372 del C. Penal, al dosificar la pena, lo que lo llevó a imponer una mayor que la merecida por el acusado.

En cuanto al primero señala que se infringió porque no se explicó el origen del aumento punitivo de 24 meses para el delito de hurto calificado y agravado, concurrente con el concierto para delinquir; y en lo atinente al segundo, que es preciso actualizar la cuantía de \$100.000 en él señalada, de manera que teniendo en cuenta el valor de los objetos materia del apoderamiento, no sería aplicable la agravante a que se refiere la citada disposición.

Sea lo primer observar que el reproche adolece de protuberantes desaciertos técnicos que lo condenan a su improsperidad.

En efecto, no indicó el recurrente si la infracción de la ley sustancial lo fue de manera directa o indirecta.

Además, en lo concerniente al artículo 26 del C. Penal, no dijo cuál fue el sentido del quebrantamiento, si por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, suponiendo que la vía escogida hubiera sido la primera.

Por otra parte, si se entiende que la censura se refiere a la falta de motivación del incremento punitivo, por razón del concurso del hurto calificado y agravado con el concierto para delinquir, el cargo ha debido enunciarse y desarrollarse por la causal tercera, pues se estaría en presencia de un vicio en la estructura del proceso que comportaría su nulidad.

Pero, además, no le asiste razón al libelista, pues en la sentencia de primera instancia, se motivó, de manera clara y completa, la dosificación punitiva correspondiente al citado reato, aspecto que fue compartido por la segunda, con la cual, por lo mismo, forman una unidad inescindible, con la única salvedad que el quantum de 60 meses al que se llegó, fue reducido a la mitad por el Tribunal, esto es, a 30 meses, al considerar, ahí sí en desacuerdo con el inferior, que se tipificaba la atenuante específica del artículo 374 del C. P, por haberse dado la reparación allí contemplada.

Tasada así la pena se estableció que la del concierto para delinquir era mayor, 36 meses de prisión, por lo que el Tribunal partió de ella para incrementarla en 24 meses, al tenor del artículo 26 del C. Penal, por el concurrente delito de hurto calificado y agravado, para un guarismo de 60 meses que redujo en un tercio, por haberse acogido el procesado al instituto de la sentencia anticipada.

Como aparece, la tasación está debidamente motivada y se ajusta a las previsiones legales, no asistiéndole, por lo tanto, razón al demandante quien no demuestra yerro alguno por parte del sentenciador, sino que lo pretendido es oponer sus conclusiones personales a las de aquél frente a tal dosificación.

En cuanto a la pretensión consistente en que el artículo 372 del C. Penal era inaplicable por no superar la cuantía de lo hurtado la suma de \$100.000, ajustados en términos de valor constante, se precisa que la sentencia se ciñó a lo que preveía la ley, y que aún no se había pronunciado la Corte Constitucional sobre tal aspecto, lo que sólo tuvo lugar el

22 de febrero de 1996 (Sentencia C-070), cuando declaró la constitucionalidad condicionada del mencionado precepto, dándole un entendimiento semejante al que propone el actor.

El cargo no prospera.

Cargo segundo:

Partiendo del éxito del primero, al amparo de la causal primera de casación, el recurrente acusa la vulneración del artículo 68 del Código Penal, por cuanto estima que sus defendidos son acreedores al subrogado penal de la condena de ejecución condicional, en razón al quantum punitivo y a que los procesados han observado buena conducta y no tienen antecedentes penales.

En la enunciación de esta censura se incurre en los mismos desatinos técnicos de la anterior, pues no se indicó si el quebrantamiento de la ley sustancial lo fue por la vía directa o indirecta, ni el sentido del mismo.

Además, como quiera que su viabilidad dependía de la prosperidad de la anterior, es decir, estaba condicionada a la reducción de la pena impuesta, lo que fue rechazado, correrá su misma suerte.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria