

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado acta No. 12

Santafé de Bogotá D.C., Febrero dos (02) de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Vistos:

Procede la Corte a resolver si la demanda de casación presentada a nombre de los procesados WILSON ARLEY GAVIRIA CARO y LUIS ALEXANDER ANDRADE LOPEZ, satisface las exigencias formales señaladas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal:

Eran las 11 de la noche del 4 de noviembre de 1995. JOSE ADOLIAS LLOREDA TREJOS laboraba como conductor del taxi de placas TIK 695 y en tal momento, a la altura de la carrera 49 con la calle 81 de Medellín, varios jóvenes le pidieron que los llevara al Barrio Villa Hermosa. Aceptó y cuando habían transitado 10 cuadras aproximadamente lo amenazaron con una pistola y con un cuchillo. Le dijeron que necesitaban el vehículo "para una vuelta" e hicieron que se ubicara entre ellos, en el asiento de atrás del automotor, despojándolo, además, de \$25.000.00 que llevaba en dinero efectivo. Viajaron por diferentes barrios, (en el trayecto atracaron a un transeunte) y poco más tarde lo liberaron con la amenaza de que no debía dar aviso de lo sucedido. El conductor se dedicó a buscar ayuda y se encontró de nuevo con los asaltantes, a quienes les solicitó que le regresaran el taxi. Lo que logró fue que volvieron a intimidarlo y a llevárselo con

ellos hasta el municipio de Guatapé (Antioquia). En este lugar los muchachos se dedicaron a consumir droga y beber licor, lo que ya habían estado haciendo en el recorrido, e igualmente a bañarse en la represa de esa población. Dejaron a la víctima en el carro y le dijeron que durmiera. Pero en cambio esta aprovechó para pedirle ayuda a una persona que pasó por el lugar, gracias a lo cual intervino la policía, rescató a JOSE ADOLIAS y aprehendió a los delincuentes.

Resultaron ser MARTHA CECILIA ARANGO ESPINAL, EDISON ORLEY VELILLA PEREZ, JAVIER ALEXIS MUÑOZ GOMEZ, LUIS ALEXANDER ANDRADE LOPEZ y WILSON ARLEY GAVIRIA CARO. Los 3 primeros, menores de edad, fueron entregados el mismo 5 de noviembre a sus representantes legales y en su momento se dispuso ordenar la remisión de las copias pertinentes con destino a los jueces de menores. Los 2 últimos fueron vinculados mediante indagatoria al proceso, detenidos preventivamente y acusados por la Fiscalía, por los cargos de hurto calificado y agravado en concurso con secuestro simple.

Tramitado el juicio el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla dictó sentencia el 13 de agosto de 1996. Condenó a los procesados por los cargos señalados, a la pena principal de 87 meses y un día de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, multa equivalente a 102 salarios mínimos legales mensuales y al pago solidario de 150 gramos oro por razón de los daños y perjuicios causados con los delitos. Esta decisión fue apelada por la defensa y resultó confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación, expedido el 21 de octubre de 1996.

La demanda:

Bajo el título "cargos" el censor aduce como causal de casación "el numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, no por error en la apreciación de alguna prueba, sino por omisión de lo previsto en el artículo 247 del mismo

estatuto...”

Luego de lo anterior, sin más, transcribe los artículos 5º, 35 y 39 del Código Penal; y 9º, 22 y 247 del C. de P.P. Y a renglón seguido, en puntos separados, presenta los fundamentos de la censura. En primer lugar, respecto del hurto y, en segundo, sobre el secuestro.

1º. Comienza el casacionista por advertir que le era imputable a sus defendidos no el delito, de hurto calificado y agravado, sino el de uso descrito por el artículo 352 del Código Penal.

Dice que el proceso es abundante en prueba indicativa “de la apropiación del vehículo ... su decomiso y la captura de los enjuiciados en Guatapé”, pero en cambio carece de medios demostrativos de que sus representados pretendiesen “apropiarse del automotor con el fin de provecho económico”. En tal medida tanto la acusación como los fallos de primera y segunda instancia se produjeron sin elementos probatorios relativos a la forma de culpabilidad, “como si la ley no diferenciara las modalidades culposas, dolosas o preterintencionales”.

Cita a continuación un aparte de la sentencia recurrida según el cual para que se tipifique el hurto de uso se hace necesaria la restitución del bien hurtado dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del hecho, de tal suerte que dicho término lo mismo que la restitución son elementos propios de dicho tipo penal.

A renglón seguido el defensor, luego de transcribir el artículo 352 del Código Penal y traer a colación la definición del término fin, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia, argumenta:

“De lo anterior, se colige claramente que la diferencia entre el hurto con ánimo de apropiación, y el hurto de uso, no depende de circunstancias objetivas y accesorias de

tiempo (24 horas) y restitución, sino de circunstancias subjetivas del agente activo, que son las tenidas en cuenta por el legislador para estructurar uno u otro tipo entre varios, contemplados en el título XIV que tutela el patrimonio económico”.

La atribución de uno u otro delito, entonces, insiste el casacionista, no depende de circunstancias fácticas, sino de lo que mentalmente se representó el autor cuando actuó. Esto es, qué tipo quiso realizar. Y “que restituya o no, enajene, aproveche, oculte o destruya la cosa apropiada, son elementos que el juzgador considera u omite para efectos de agravar o atenuar; pero nunca, para estructurar el tipo penal”.

La restitución del objeto apropiado con ánimo de uso, en consecuencia, es sólo una condición establecida por el legislador para concederle al autor una rebaja de sanción. Pero de ninguna manera forma parte de la estructura del tipo penal. Y concluye:

“En consecuencia, en modesto sentir de la defensa, los enjuiciados incurrieron, tal como está probado, en hurto de uso; y no con ánimo de provecho económico, tal cual se les profirió sentencia condenatoria en primera instancia, y que fue confirmada al resolver la alzada.

“Es que los Honorables Magistrados al confirmar, olvidaron los preceptos legales y constitucionales referidos al principio de in dubio pro reo, que no es otra cosa distinta, a que toda duda se resuelve a favor del enjuiciado, en la forma como lo dispone el artículo 445 del C. de P.P.

“Ello —sigue—, en concordancia con el principio constitucional de favorabilidad, que reproduce el artículo 10º del C. de P.P., en el sentido de que la norma benévola se aplica de preferencia sobre la restrictiva o gravosa, aun cuando esta sea posterior.

“La necesidad de recurrir a estos principios y disposiciones, obedece a que en el proceso, no consta prueba que indique que los encartados, actuaron con el fin de

apropiarse del vehículo; en tanto que si hay constancia de que lo que se proponían, era pasear en el automotor”, finaliza el recurrente.

2º. En cuanto a la imputación de secuestro simple a sus representados, dice el censor que ello comportó la violación del principio rector de culpabilidad (art. 5º del C.P.). La sentencia, enfatiza, presume el dolo, el cual “...no encuentra respaldo probatorio, sino que por el contrario, la prueba arrimada al proceso, lo desvirtúa en su integridad”.

La ausencia de intención de secuestrar, agrega, la revelan no sólo “las versiones libres de los encartados”, incluyendo a los compañeros menores de éstos, sino el relato de la propia víctima, respecto del cual transcribe algunas de sus afirmaciones y con ellas, concluye, “se desvirtúa cualquier cargo de secuestro”.

Señala a continuación que la Fiscalía, a la que le incumbe la carga de probar, “...fue incapaz de establecer que los encartados, cometieron secuestro a título de dolo, culpa o preterintención...” e igualmente omitió diferenciar los elementos del tipo penal con los estructurantes del hecho punible. En dicho error, de considerar que donde se da un tipo penal existe un hecho punible, dice que se incurrió en el caso examinado.

Toda vez que el delito de secuestro no admite la culpa como forma de culpabilidad, continúa la defensa, resulta concluyente que la sentencia debía sustentarse en la demostración del dolo, “...de lo cual carece el proceso, y por el contrario, tal cual se advirtió anteriormente, se infiere que tal propósito, nunca jamás se lo representaron los encartados con el fin de ejecutarlo, y por ello, basta y sobra con las afirmaciones del ofendido ya citadas”. Sostener lo contrario, añade, es omitir lo dispuesto en los artículos 246, 247 y el inciso final del 445 del C. de P.P.

Aunque admite que JOSE ADOLIAS LLOREDA fue coaccionado, expresa que lo fue sólo para que entregara el vehículo y el hecho de que haya sido conducido al municipio de Guatapé obedeció a su voluntad. La coacción, en consecuencia, fue “...con el propósito de

obtener el resultado de disponer del vehículo”, pudiéndose afirmar que la misma es una circunstancia que califica o agrava el hurto, pero no constitutiva de secuestro.

Transcribe a continuación el siguiente aparte del fallo, anticipando que el mismo evidencia la notoria contradicción del Tribunal:

“La Sala observa que por su parte el señor defensor olvida que sus defendidos retuvieron a JOSE ADOLIAS LLOREDA TREJOS no en una sino en dos oportunidades: cuando se apoderaron del vehículo y cuando se volvió a encontrar con ellos, en ambos casos contra su voluntad y bajo amenaza. Es evidente que con tal conducta lesionaron la libertad individual de la víctima, sin justa causa y, más aún, con el ilícito propósito de apoderarse del automotor. Desde luego que tampoco concurrió ninguna causal de inculpabilidad y que obraron a sabiendas de la ilicitud de su comportamiento y queriendo realizarlo...”

Para el recurrente no era posible imputar el cargo de secuestro, “aduciendo como soporte de tal acusación, que se actuó con el ilícito propósito de aprovecharse del automotor”. Y agrega que aunque es cierto que el artículo 2º de la ley 40 de 1993 extiende el alcance del 1º a “otros propósitos”, ello no puede conducir al error “...de deducir secuestro arguyendo que el fin buscado puede ser cualquiera, sin probar el ánimo de secuestrar...”, ya que ello es “...desvertebrar un sistema jurídico establecido, en segmentos que aisladamente nada significan, y donde ni siquiera los exégetas, se han atrevido a llegar”.

En conclusión, sus representados fueron condenados por secuestro y por parte alguna del proceso consta la prueba del dolo de la infracción. Y finaliza solicitándole a la Sala casar la sentencia y en su lugar condenar a los procesados por hurto de uso y absolverlos por el delito de secuestro.

Consideraciones de la Corte:

Es claro que el recurso de casación no significa una tercera instancia del proceso y que los fallos de primer y segundo grado gozan de las presunciones de acierto y de legalidad. Se trata entonces de un recurso extraordinario que no es ni puede convertirse en un acto trivial y rutinario del proceso al cual acuden las partes sin seriedad profesional, sin los conocimientos necesarios de las reglas que lo rigen y sin la comprensión de los conceptos en él involucrados.

Si se tiene en cuenta que el recurso se dirige contra la sentencia y que se trata de una última oportunidad para lograr que se corrijan las posibles equivocaciones trascendentales en las cuales hayan incurrido los juzgadores, con el objetivo de lograr la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las partes, el ejercicio del sujeto procesal que convencido de su pertinencia decide utilizarlo, debe ser exigente. Sencillamente porque no se trata de escribir cualquier alegato sino uno con el cual se pretende el resquebrajamiento del fallo y que por lo tanto, como lo exigen la ley y la lógica, debe ser claro y preciso en el señalamiento de la violación en la que se incurrió, lo mismo que en sus fundamentos.

No es la casación, entonces, una posibilidad para el discurso sin límites, sin orden y sin método. Es un escenario de reflexión organizada sobre el proceso que le impone al demandante precisarle de manera clara a la Corte, para que su recurso sea admitido, la causal que invoca, sus fundamentos y su trascendencia, lo mismo que las normas que resultaron infringidas.

La demanda que se examina no colma esas exigencias. Ni siquiera la enunciación del cargo es clara, si es que puede sostenerse que se formuló alguno. El casacionista se limitó a señalar, como causal invocada, la primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, enfatizando que no lo hacía "...por error en la apreciación de prueba alguna...", sino por haberse omitido la aplicación del artículo 247 del mencionado Código, el cual se refiere a la prueba requerida para proferir sentencia

condenatoria. Luego de dicho enunciado, sin ofrecer ninguna idea como enlace, transcribió tal norma e igualmente los artículos 5º, 35 y 39 del C.P. y el 9º y 22 del C. de P.P. No más. Y hasta ahí fue la presentación del cargo, que como resulta evidente no dice nada en absoluto sobre el sentido de la violación y mucho menos acerca del tipo de error que a su parecer la generó.

A partir de ese vacío pasó el censor a los fundamentos. Suministró dos. El primero orientado a demostrar que debía haberse imputado a sus representados hurto de uso y no hurto calificado y agravado. Y el segundo dirigido a convencer que el delito de secuestro simple no tuvo ocurrencia, debido a la ausencia de culpabilidad.

Básicamente, respecto del atentado patrimonial, el argumento es que se probó dentro del proceso que sus representados actuaron con el ánimo de usar el vehículo y no de apropiarse de él, circunstancia que independientemente del hecho de la restitución dentro de las 24 horas siguientes, implicaba concluir en la imputación de hurto de uso.

Se sabe que los procesados fueron capturados en estado de flagrancia y por lo tanto es claro que la discusión sobre la finalidad de los autores, de acuerdo a lo planteado por el demandante y en la medida que no existió restitución del bien, debía darse en un plano eminentemente probatorio. Si ello es así, resultaba lógico esperar que el recurrente acudiera a sustentar su cargo, ya calificado de impreciso por la Sala, con argumentos propios de la violación indirecta de la ley sustancial y en tal medida demostrarle a la Corte el consiguiente error de hecho o de derecho en el que eventualmente haya incurrido el juzgador, lo cual no hizo en momento alguno.

Le bastó simplemente afirmar que se probó el ánimo de uso, con lo cual simple y llanamente se opone a la conclusión del Tribunal que encontró demostrado el propósito de aprovechamiento ilícito, sin mencionar una sola equivocación en la que éste hubiera incurrido.

Pero si su pensamiento era que se vulneró directamente la ley, al dejar de aplicar el artículo 352 del Código Penal y consecuentemente al darle indebida aplicación a los artículos 349, 350 y 351 de la misma obra, ello le implicaba asumir las pruebas tal y como las estimó el juzgador. Dicha lógica en los fundamentos del cargo, sin embargo, tampoco emerge del libelo, en el cual es manifiesto el énfasis en afirmar que carecía el proceso de medios probatorios indicadores del ánimo de apoderamiento del bien, con la finalidad de aprovechamiento económico. Y esto significa, como se dijo, oponerse a la valoración probatoria realizada en la sentencia y por lo tanto su no aceptación, lo cual, se repite, riñe con un planteamiento de violación directa de la ley.

El fundamento examinado, que bien formulado hubiera podido suplir la deficiencia en la enunciación del cargo que se señaló, no aclara nada sobre el sentido de la violación que se le atribuye a la sentencia. Lo único que parece evidente es la inconformidad del casacionista con la conclusión del fallador a la cual simplemente enfrenta la suya, siendo este hecho marginal al recurso de casación, que, como se dijo, no es una tercera instancia del proceso penal.

Dentro del mismo capítulo y bajo igual enunciado del cargo, aunque en punto aparte, hizo referencia el censor al delito de secuestro simple imputado a sus defendidos. La esencia de su alegación es que se dedujo el dolo en la sentencia, cuando diferentes medios de prueba, incluido el relato de la víctima, desvirtuaban su existencia. Pero no trasciende esa afirmación.

Si el planteamiento es que sin respaldo probatorio se dio por establecida la intención de secuestrar, ello naturalmente significa asegurar que frente al manejo probatorio el juzgador se equivocó. Y tal era el supuesto que como exigencia formal le correspondía demostrar al demandante, lo que no sólo debía haber hecho en capítulo separado como lo impone la técnica casacional, sino que ello le implicaba dirigirse a la estructura lógica del fallo, para a partir de ésta concretar los errores del Tribunal e indicar

su trascendencia respecto de la orientación de la sentencia.

Nada de lo precedente hizo el censor. Sencillamente afirmó que varias pruebas llevaban a descartar el dolo de secuestro, las mencionó y concluyó por lo tanto que fue equivocada la conclusión de la sentencia. Esta solamente la mencionó, realizando la transcripción de uno de sus párrafos en el que afirmó el Tribunal que la víctima fue privada de su libertad “con el ilícito propósito de aprovecharse del automotor”, para postular su punto de vista relativo a la imposibilidad de imputar secuestro, aduciendo como soporte la intención de atentar contra el patrimonio económico, aspecto que en lugar de aclarar el sentido del ataque lo que logra es introducir un factor más de impropiedad y confusión a la demanda.

Es claro, entonces, que no procede su admisión.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

1º. Rechazar in limine la demanda de casación presentada a nombre de los procesados WILSON ARLEY GAVIRIA CARO y LUIS ALEXANDER ANDRADE LOPEZ.

2º. Declarar desierto el recurso y devolver el proceso al Tribunal de origen.

3º. Contra la presente decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria