

Proceso No 17749

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 034

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ contra la sentencia proferida el 19 de junio de 2000 por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se condenó a dicho procesado a las penas principales de 60 meses de prisión y multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 1999; a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo en que se fijó la sanción restrictiva de la libertad, y al pago de los perjuicios ocasionados como autor de los delitos de hurto calificado y agravado y secuestro simple. Negó además el subrogado de la condena de ejecución condicional. En esos términos entonces, revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado Décimo Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal instructor.

HECHOS

Hacia las diez y treinta de la mañana del 19 de julio de 1999, en la ciudad de Medellín, por

el sector del Poblado, Folken Zapata Arango, el conductor, en compañía de su ayudante Jairo Valderrama Mejía transportaba 42 rollos de tela de propiedad de la empresa Distripunto, en un camión de estacas, modelo 1990, de placas HMG 558. Al parar en una esquina fueron abordados por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta, quienes, tras intimidarlos con arma de fuego los obligaron a tomar por la avenida del río. En el recorrido se encontraron con un tercer sujeto que tomó la dirección del vehículo con rumbo hasta entonces desconocido, al tiempo que hicieron bajar a sus ocupantes.

El conductor y su ayudante, por su parte, sometidos a la custodia de los dos individuos inicialmente mencionados, fueron forzados a subirse a un taxi en el que se dirigieron a un restaurante cercano a la “Bomba de Gallo” en donde después de transcurrida una hora les permitieron marcharse.

De inmediato, Folken Arango dio aviso a las autoridades. Casualmente, minutos más tarde, miembros de la SIJIN, vieron el vehículo hurtado en la calle 52 frente a la residencia distinguida con el No. 70 A-27 en cuyo interior estaban descargando los rollos de tela que llevaba como mercancía. Para entonces sólo quedaban 10 por bajar y 32 se encontraban dentro del inmueble.

En ese momento se encontraba Lina María Sánchez Salazar y otro sujeto coordinando el descargue de la mercancía, y al observar la presencia de la autoridad se apresuró a ingresar a la casa de Nelly Orozco González, mientras que el hombre que la acompañaba huyó del lugar. Minutos más tarde se presentó DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ manifestándole a los agentes del orden que él se hacía cargo de todo, pues la mercancía la había negociado en el centro de la ciudad con José Arango. Sin embargo, no pudo acreditarle a las autoridades la veracidad de dicha transacción.

A esa dirección se hizo presente Jorge Mario Betancourt, Jefe de despacho de Bodega de la empresa Distripunto exhibiendo las facturas que demostraban la propiedad de la

mercancía, de la cual se le hizo entrega en el acto, como igual sucedió con la propietaria del automotor, Irene del Socorro Vélez Ortiz.

Por tal motivo fueron capturados y puestos a disposición de funcionario judicial competente, DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ y Lina Sánchez Salazar, su esposa.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Con base en el informe policial sobre la ocurrencia de los hechos y la aprehensión de los imputados, la Fiscalía 171 de la Unidad de Reacción inmediata de Medellín abrió formalmente la investigación y vinculó mediante indagatoria a DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ y a Lina María Sánchez Salazar, a quienes la Fiscalía 133 de la Unidad de Patrimonio Económico les definió la situación jurídica en el sentido de afectar con medida de aseguramiento al primero, como autor de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con el de doble secuestro simple; mientras que con respecto a la segunda se abstuvo de emitir pronunciamiento similar.

Clausurado el ciclo instructivo, el 28 de octubre de 1999 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria como autor de los mismos delitos imputados en el proveído que definió la situación jurídica; al tiempo que precluyó la investigación a favor de Lina María Sánchez Salazar.

En la etapa del juicio se negaron las pruebas solicitadas por la defensa, y una vez culminada la audiencia pública, el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín absolvió a DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ de los delitos por los que se profirió la acusación, pues estimó que si bien se encontraba acreditada la existencia del hecho punible, la prueba recaudada ofrecía dudas sobre su responsabilidad.

Apelada la anterior sentencia por el Fiscal acusador, el Tribunal la revocó en los términos expuestos en precedencia.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal tercera de casación, un cargo propone la defensa del procesado contra el fallo de segundo grado para acusarlo de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad.

Para la demandante, en este asunto se presenta un error en la denominación jurídica de la infracción, pues los hechos demostrados en el proceso no corresponden a los tipos penales imputados. En efecto, no se tipifica el ilícito de hurto calificado y agravado sino el de receptación previsto en el artículo 177 del Decreto 100 de 1980, subrogado por el 7o de la Ley 365 de 1997, como lo admitió el fallador de primer grado.

Según la descripción legal, el delito de hurto puede cometerse por cualquier persona que se apodere de cosa mueble ajena y la ponga bajo su poder de uso, goce o disposición como si fuera su dueño. Se trata de una acción “con el propósito, o sea el ánimo, o intención de obtener provecho, beneficio o utilidad para sí o para otro”. El sujeto pasivo, por su parte, es la persona natural o jurídica a la que se priva de los derechos sobre el bien apoderado.

Desde el punto de vista de la antijuridicidad, este delito lesiona el derecho de propiedad o posesión sobre la cosa.

En la receptación, por el contrario, el sujeto activo no ha participado en la ejecución de un delito. Aquí se trata de una conducta externa, objetiva, la de adquirir, poseer, convertir o transmitir bienes muebles o inmuebles cuyo origen mediato o inmediato provenga de un delito; o realizar actos tendientes a ocultar o encubrir su origen ilícito. Aquí el sujeto pasivo es la administración de justicia. La antijuridicidad, está dada porque se dificulta el ejercicio de la justicia al no poder recolectar la evidencia física del hecho punible.

Sobre la culpabilidad agrega “Aplicando lo anterior a este proceso, se llega a la conclusión porque no hay prueba en él que demuestre lo contrario, que del hallazgo en casa de DENNIS ALBERTO de la mercancía hurtada a Distripunto, cuando era transportada por ANTONIO FOLKEN ZAPATA, llevando como ayudante a JAIRO VALDERRAMA, no puede inferirse la comisión del delito de HURTO, como lo hizo el Tribunal Superior de Medellín, basado en indicios, prueba que calificó como ‘trascendental’, y que permitió a la Sala que revocó la absolución a mi Defendido, según se dice en la pág. 9 del fallo ‘FORMAR SU PROPIO JUICIO ES UN HECHO LA PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO EN LA EJECUCIÓN DE LOS PUNIBLES INVESTIGADOS’ que no fueron otros que HURTO y SECUESTRO SIMPLE”.

Critica que la sentencia se hubiera referido a la presencia de indicios diferentes al hallazgo de la mercancía en la casa del procesado; y que le restara credibilidad a lo que éste expuso en la indagatoria porque no fue identificada la persona que según él se las vendió. También cuestiona que el fallador le hubiera dado la apariencia de indicio a la circunstancia de que DENNIS ALBERTO no se dedicara a la empresa de las confecciones, y aún así, hubiera adquirido la cantidad de telas que le fueron incautadas, no tuviera garantía del vendedor, no acreditara el precio ni la forma de pago; además de la inmediatez que se presentó entre el apoderamiento y el descargue de las mismas. En fin, lo condenó porque no comprobó la tenencia del material hurtado.

Lo anterior, significa que de un solo hecho indicador el fallador extrajo varios y frente a esto, tampoco tuvo en cuenta que Zapata ni su ayudante Jairo Valderrama reconocieron a OSPINA HERNÁNDEZ como uno de los autores del hurto, o de las personas que los retuvieron por varias horas. Estos dos testigos afirmaron que dos personas los despojaron del vehículo, un tercero se llevó la camioneta y otro permaneció con ellos en la cafetería.

A la hora en que ocurrieron los hechos, diez y treinta y once del día DENNIS se encontraba jugando billar y a las once treinta se fue a su casa, y allí fue capturado. En

este sentido declararon Nicolás Enrique Palacio Moreno y Roberto Villa, el garitero.

Reseña también como de trascendental importancia sobre la demostración de la inocencia del procesado el mensaje que éste recibió en su buscapersonas cuyo texto dice: "... A ESE CARRO SE LE PRENDIÓ LA GASOLINA NO LO HAN PODIDO APAGAR FAVOR LLAMAR URG". Lógicamente, esto indica que si no se estaba jugando billar, estaba en su casa junto con su esposa "recibiendo la mercancía", es decir, no estaba cerca "como para haberse dado cuenta de lo que pasó, y que fue preciso que quienes si estaban pendientes de ello, le comunicaran la incautación en su propia casa".

No puede, pues, sostenerse que en este caso DENNYS cometió el delito de hurto porque no está comprobado que mediara acuerdo previo para guardar, vender u ocultar los bienes ilícitamente apoderados. Esa, en criterio de la demandante, sería la única hipótesis que permitiría aceptar la imputación por el delito contra el patrimonio económico.

Enfatiza que tanto el Juez de primer grado como la propia Fiscalía al apelar de la sentencia absolutoria, sostuvieron que la conducta de DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ podía admitir otra adecuación en uno de los delitos contra la administración de justicia, esto es, el de receptación como ahora se plantea.

Lo que le correspondía al Tribunal era anular el proceso. Tal equívoco se evidencia aún más porque en la investigación adelantada también por el hurto ocurrido tres días antes y perpetrado también sobre telas de propiedad de Distripunto, la Fiscalía 21 no solo le definió la situación jurídica por el delito de receptación, sino que por el mismo punible le profirió resolución acusatoria.

Como normas quebrantadas, cita y transcribe el contenido de los artículos 1, 2, 177 y 349 del Código Penal y el 304 del Código de Procedimiento Penal.

Demanda de la Corte, case el fallo impugnado y "se ordene reponer el procedimiento, a

partir del auto que decretó el cierre de la investigación.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA DELEGADA EN LO PENAL:

Por errores de técnica en la sustentación del reproche la Representante del Ministerio Público pide no casar el fallo impugnado.

En efecto, no obstante el acierto en la selección de la causal, su demostración no corresponde a los derroteros que para este especial motivo de nulidad, errada calificación, ha decantado la jurisprudencia. El libelo cuestiona indistintamente la apreciación probatoria y la valoración jurídica de los hechos demostrados en la actuación, y en esa medida, no establece la diferencia conceptual que le imponen los fundamentos de la violación indirecta y directa de la ley, ni discrimina los errores conforme a cualquiera de esas dos modalidades.

Aún así, tampoco tiene razón la demandante porque la valoración probatoria del Tribunal es acertada conforme a las reglas de la sana crítica y, desde ese punto de vista la adecuación típica es correcta. El fallo estimó que la captura se produjo en situación de flagrancia, pues se llevó a cabo treinta minutos después de sustraída la mercancía, momentos en que la descargaban en la residencia del procesado, sin que éste diera explicación satisfactoria al respecto. José Arango, el supuesto vendedor, fue un personaje imaginario que no conocían ni los amigos de DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ.

Todo lo anterior, unido al contenido de los mensajes enviados al buscapersonas después de las once treinta de la mañana, permite sostener la tesis de la coautoría impropia, como lo hizo el Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Por descontado el interés que le asiste al sindicato para recurrir extraordinariamente el fallo de segundo grado, pues no obstante que no fue apelante de la decisión de primera instancia, por la obvia razón de ser aquella de carácter absolutorio, la condena de que fuera objeto al desatarse la alzada propuesta por la Fiscalía lo habilitan plenamente para demandar la legalidad de dicho fallo.

2. Ahora bien, razón le asiste a la Procuraduría Delegada en los desaciertos de orden técnico que destaca en relación con la demanda mediante la cual se sustentó el recurso que motiva la presente decisión.

3. En este sentido, es importante dejar en claro, que si bien, atendida la fecha de proferimiento del fallo de segunda instancia y la subsiguiente presentación de la demanda sustentatoria del recurso objeto de esta decisión, la Procuradora Delegada pidió desestimar las demanda apoyándose en el criterio jurisprudencial entonces vigente sobre la técnica para atacar en casación la errada calificación de la conducta, según el cual en estos casos se presenta un error de juicio derivado de la errada apreciación probatoria o jurídica de los hechos. Así, cuando la nueva calificación implicaba un cambio de género en la denominación jurídica de la conducta, se consolidaba una afectación al debido proceso. Esa razón, impedía dictar fallo de reemplazo, siendo entonces necesario invalidar la actuación a partir de la resolución acusatoria a fin de que se pudiera mantener la consonancia entre esta decisión y la sentencia. El desarrollo de la censura, sin embargo, debía acometerse siguiendo los derroteros de la causal primera de casación en cualquiera de sus motivos (violación directa o indirecta) y de acuerdo a los diferentes motivos que le son propios (violación directa por errada aplicación, exclusión o interpretación de la ley, o violación indirecta por errores de hecho o de derecho).

No obstante lo anterior, conviene recordar que ahora, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, el desarrollo jurisprudencial en punto de la técnica de casación aplicable en estos casos ha debido ajustarse a los cambios legislativos en materia procesal

sobre la calificación jurídica de la conducta, su posibilidad de variación en la etapa del juicio y las reglas sobre la prórroga de la competencia. En este sentido, bien vale la pena traer a colación lo sostenido por la Sala en reciente pronunciamiento, así:

“La indebida calificación jurídica de los hechos, como lo ha dicho la Sala¹

, se origina en un error de juicio del funcionario judicial al momento de proferir la acusación y repercute en la estructura procesal en aquellas eventualidades en las que no hay lugar a dictar sentencia de reemplazo. Cuando así sucede, el remedio del error implica regresar la actuación a la diligencia de audiencia pública cuando pueda allí variarse la calificación jurídico provisional de la conducta, o al momento del cierre de la investigación cuando el error determina un cambio de competencia, en los casos en que la misma no se pueda prorrogar en los términos del artículo 415 del Código de Procedimiento penal.

Dicha irregularidad, entonces, en cuanto supone una afectación del debido proceso que sólo puede remediarse a través del mecanismo de la nulidad procesal, tiene que plantearse en casación al amparo de la causal 3ª, aunque acudiendo para su fundamentación a la lógica de la causal 1ª, pues, como se dijo, el vicio se origina en un error de juicio o in iudicando del funcionario judicial.

Es necesario, por lo tanto, que el demandante concrete si se trata de un yerro jurídico el que condujo a efectuar la equivocada adecuación típica del hecho, caso en el cual es su deber señalar la razón por la cual es incorrecta la selección de las normas aplicadas al caso específico, conforme a las directrices que regulan la violación directa de la ley sustancial.

Pero si lo que sostiene es que la indebida calificación se produjo como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas, debe determinar si ella ocurrió a causa de un error de hecho o de derecho, el cual debe precisar y demostrar que es trascendente”.

(Sentencia de casación del 11 de febrero de 2004, rad. 18.050, M.P., Dr. Yesid Ramírez Bastidas).

4. En este asunto, tal y como correspondía en su momento, la libelista acudió al motivo de nulidad por ser materia del reproche la errada calificación en que dice, se incurrió al imputarle al procesado el delito de hurto respecto de unos hechos, que a su juicio, se adecuan típicamente al de receptación. Desde este punto de vista, la proposición casacional resulta adecuada, más su demostración no aparece consecuente con ese postulado inicial.

5. En este caso la demandante no solo no se decidió por ninguno de tales derroteros, sino que a la hora de concretar las disposiciones vulneradas no citó aquellas que regulan el fenómeno de la autoría y la participación criminal. De la misma manera, aunque pide la invalidación de lo actuado a partir de la resolución que decretó el cierre de la investigación, no precisó si se trataba de una nulidad parcial, pues el ilícito contra la libertad individual no fue objeto de cuestionamiento, pese a que por el también se dictó sentencia de condena en contra de su defendido.

6. En términos generales, el soporte argumentativo del reparo se remite a un enfrentamiento del criterio apreciativo de la demandante con el del fallador, en el que no solo omite confrontar en su integridad el supuesto probatorio de la decisión objetada, sino que no se ocupa en lo más mínimo del fenómeno de la coautoría impropia, concepto en el que se apoyó el Tribunal para sostener la real participación del sindicado en los hechos materia de este proceso, a título de coautor. Los apuntes que hace al respecto son meras negaciones indefinidas que no demuestra conforme con las reglas de casación cuya observancia le resultaba obligatoria.

7. A la postre, el desarrollo argumentativo de la demandante, solo apunta a que se le otorgue entera credibilidad a las explicaciones suministradas por su defendido, no solo

frente al hallazgo que se hiciera de la mercancía en su casa, sino a su presencia en sitio diferente cuando se perpetró el ilícito contra el patrimonio económico; pues para ella no está comprobada la existencia de un acuerdo previo para “guardar, vender u ocultar” la mercancía hurtada.

8. Aún así, y pese a que la importancia capital que atribuye a los defectos apreciativos del fallador la cifra en haber extraído varios indicios de un solo hecho indicador, no precisa tampoco si tales desaciertos se presentaron sobre el contenido material de la prueba en que se apoya el mismo, o en el proceso de inferencia lógica que dio lugar a la identificación de indicios de distinta naturaleza, los cuales no cuestiona.

9. Obsérvese al respecto, que para la libelista las conclusiones plasmadas en la sentencia de segundo grado no se pueden derivar de la prueba existente, pues terminan siendo más bien creaciones del juzgador porque afirmó que de los indicios que estimó probados se formó su propio juicio sobre la participación de DENNYS ALBERTO OSPINA SÁNCHEZ en los delitos de hurto calificado y agravado y secuestro simple. Sin embargo, no se aprecia un intento jurídico y fáctico tendiente a desvirtuar, por ejemplo, la calificación de flagrancia que le otorgó el Tribunal a la captura del sindicado atendiendo las circunstancias en que tal fenómeno se presentó, es decir, la inmediatez que hubo entre el apoderamiento material del camión que transportaba las telas de propiedad de Distripunto y el descargue de las mismas en la residencia del procesado, hecho que, unido a la inconsistencia de las explicaciones dadas por éste sobre la forma como dijo haberlas negociado en Guayaquil con un sujeto de nombre José Arango, de quien no sabía su teléfono ni dirección porque lo había conocido hacía un mes (f. 61 vto.), el hallazgo de idéntico material hurtado tres días antes a la misma empresa y el contenido de los mensajes enviados para que no se fuera a presentar en su casa por la presencia de la policía, precisamente, dejó sin piso ni credibilidad la postura defensiva del sindicado.

Estas, son circunstancias que se desprenden de hechos diferentes, o mejor dicho, se trata

de hechos indicadores apoyados en pruebas distintas que indudablemente conducen al mismo hecho indicado: la participación de DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ en los delitos objeto de la acusación por vía de la coautoría impropia como con acierto lo coligió el Tribunal de la siguiente manera:

“1. La mercancía fue hallada casi inmediatamente después de los hechos en la casa de DENNYS ALBERTO OSPINA HERNÁNDEZ. En su caso, por tanto, se da el estado de flagrancia.

2. Entre el apoderamiento de las telas en sector de El Poblado y su descargue en la casa del procesado -barrio Los Colores- se dio una estrecha relación temporoespacial -inmediatez- que permite deducir un indicio grave de participación en la ejecución del punible.

En otros términos: Los autores materiales del apoderamiento tenían pleno conocimiento del sitio al cual debían dirigirse a descargar el vehículo. No lo hurtaron, pues, para seguidamente buscar clientes para distribuir la mercancía.

3. La tenencia de los bienes tampoco justificada. Aunque algunos declarantes corroboraron la vinculación de OSPINA HERNÁNDEZ con el ramo de las confecciones, también declararon que dicha actividad no solo la desarrolla en pequeñas cantidades sino con otro tipo de prendas en las que no se utilizan telas de la textura de las incautadas, entre ellos, BEATRIZ VELÁSQUEZ OCAMPO -fs. 159 fte-, MARÍA MARGARITA PEMBERTY PÉREZ -fs. 161 fte.- CLAUDIA JENET GIRALDO ÁLVAREZ -fs. 175 fte.- y MARÍA RUTH HERNÁNDEZ RESTREPO -fs. 177-.

Aquí hay que agregar que varios de esos declarantes indicaron igualmente que la ocupación del procesado es la de pequeños acarreos en vehículo de su propiedad, tales como BLANCA NUBIA SUCERQUIA AGUDELO -fs. 171 fte.-, CLAUDIA JENET GIRALDO ÁLVAREZ -fs. 175 fte.- y MARÍA RUTH HERNÁNDEZ RESTREPO -177 fte.-.

4. Aceptando en gracia de discusión que el procesado hubiese planeado variar el ramo de las confecciones, no son verosímiles las explicaciones que da en relación con las circunstancias de negociación de las telas halladas en su poder. La experiencia indica que en la realidad entre desconocidos no se llevan a cabo esta clase de negociaciones mucho menos en las condiciones que relata el sindicato. Lo anterior explica mejor que se trata de una organización delictiva dedicada al hurto de esa clase de bienes cuyas operaciones se facilitan entre sí entre sus integrantes se encuentran personas con alguna vinculación al negocio.

5. A lo anterior se suman 'los múltiples mensajes de biper después de las 11:30 A.M., cuando ya la mercancía había sido recuperada. 'NO VAYAS A VENIR A LA CASA' pero el más indicativo es este: 'A ESE CARRO EN SU CASA SE LE PRENDIÓ LA GASOLINA, NO LO HAN PODIDO APAGAR, FAVOR LLAMAR URG.'."

Con base en la prueba anteriormente citada y su cotejo con los demás elementos de juicio el fallador de segundo grado estimó también que era viable deducir que las llamadas fueron hechas por la esposa del sindicato momentos en que, una vez se percató de la presencia de la policía, se introdujo en la casa de Alba Nelly Orozco, su vecina. "Por ese motivo ninguna demostración de inocencia es que a renglón seguido el justiciable hubiese hecho presencia en su casa, pues al fin de cuentas esa era la única forma de que se descartara a su mujer: 'Lo que sí dijo él es que él se hacía cargo de eso para que saliera la mujer', afirmó el agente JOSÉ SENÉN MONSALVE MONSALVE". Este sustento fáctico del fallo tampoco fue objeto de cuestionamiento alguno.

10. Importa también precisar que no son del todo precisas las glosas de la defensa relativas al reconocimiento que hicieron el Juez de primer grado y la Fiscalía en el recurso de apelación de la sentencia absolutoria, sobre la viabilidad de que los hechos objeto de investigación en cuanto tiene que ver con la responsabilidad del procesado, encuentren correcta adecuación típica en el delito de receptación. Si bien para el

Juzgado la instrucción presentaba deficiencias probatorias que no permitían establecer claramente y con certeza la participación de OSPINA HERNÁNDEZ en el ilícito contra el patrimonio económico, al tiempo que le suscitaban dudas sobre la adecuación típica, finalmente se decidió a absolverlo por falta de prueba sobre su responsabilidad.

En el escrito de apelación de la Fiscalía, por su parte, de su contenido se aprecia claramente la completa oposición del ente acusador a un encuadramiento típico respecto de un delito contra la administración de justicia. Por el contrario, sobre este tema y desde luego a la absolución, así enfatizó el instructor:

“Si como lo concluye la defensa y la primera instancia, lo correcto sería imputar una receptación porque se conocía la ilícita procedencia de esos bienes cómo explicar la inmediatez entre el hurto y la recuperación de las mercancías? porque (sic) se trasladaron a la residencia de Dennys las telas una vez se logró el apoderamiento?, si el conocía su ilícito origen sabía que se las iban a hurtar?, si esto es así no estamos en presencia de un receptador, sino de un partícipe en el atentado contra el patrimonio económico.

En resumen consideramos que Dennys debe ser condenado como coautor de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con secuestro simple ...” (f. 304).

La petición subsidiaria que cita la demandante, no contiene el criterio de la Fiscalía sobre la adecuación típica, solo resalta que de ningún modo puede en este caso sostenerse la impunidad a favor del sindicado, pues si eventualmente se concluyera que el delito fuese una receptación la solución debería, en derecho, ser la nulidad y no la absolución como lo hizo el juez de primer grado.

11. Por último, el argumento según el cual el equívoco del Tribunal se evidencia aún más porque por el ilícito cometido también contra el patrimonio de Distripunto, tres días antes de la ocurrencia de los que son materia de este proceso, la Fiscalía definió la

situación jurídica y acusó a DENNYS OSPINA HERNÁNDEZ por el delito de receptación, no significa que tenga la razón, ni obligan a calificar ahora el acierto o desacierto de esas decisiones, pues eso implicaría un indebido prejuzgamiento en un asunto que se encuentra en trámite.

Por todo lo anterior, no se casará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- 1. No casar el fallo impugnado.
- 2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sent. Casación - 16.413, Mar. 6 de 2003, M.P., Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.