

Proceso No 20809

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.63

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de BETUEL SUAREZ FIGUEROA, contra el fallo dictado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que confirmó el emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual lo condenó como coautor penalmente responsable de hurto calificado y agravado, en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de enero de 2002, en la vía que de Fortalecillas conduce a Tello (Neiva), mas exactamente en el sitio conocido como “Alto San Diego”, hacia las 5:00 a.m., individuos, en número indeterminado, exhibiendo algunos armas de fuego de corto y largo alcance, y utilizando capuchas para cubrir sus rostros —entre ellos uno que vestía chaqueta impermeable color rojo con un distintivo gris—, instalaron un retén ilegal en el que detuvieron varios vehículos particulares y tras hacer descender a sus ocupantes les

arrebataron dinero y objetos de de valor que llevaban (relojes, cadenas, aretes, etc.).

A una de las víctimas también la despojaron de la motocicleta Suzuki TS-125, de placas TOW-99, en la que se movilizaba, así como de los papeles de identificación y tarjeta de propiedad de ésta, vehículo que los facinerosos, junto con una camioneta de propiedad de otro ofendido, emplearon para huir.

Enterada la Policía del latrocinio, hacia las 6:30 a.m., fue reportada la motocicleta en el sector del Barrio Alberto Galindo de Neiva, por cuanto quien la conducía desobedeció una señal de pare, iniciándose su persecución, que culminó cerca de las Bodegas de Alpina, con la retención de BETUEL SUÁREZ FIGUEROA, quien iba al mando de aquella, vestía prendas similares a las atrás singularizadas y justificó su tenencia aduciendo que se lo había prestado un hermano; pero al someterlo a una requisa, además de dinero en efectivo en cantidad de \$ 95.000,°, en su poder fueron hallados dos relojes, dos candongas en oro y dos billeteras, una de ellas con los documentos del propietario del aludido rodante.

Por los anteriores hechos fue vinculado mediante indagatoria el precitado, y su situación jurídica provisional resuelta el 22 de enero de 2002 con detención preventiva sin excarcelación, por hurto calificado y agravado, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal.

El mérito probatorio del sumario, tras la clausura de la instrucción, fue calificado el 16 de abril de 2002 con resolución de acusación contra BETUEL SUÁREZ FIGUEROA en calidad de coautor de las conductas punibles atrás precisadas, de conformidad con los artículos 240, numeral 2, 241, numerales 6, 8, 9 y 10, y 365 del Código Penal (Ley 599 de 2000), determinación contra la que el procesado interpuso recurso de apelación, resuelto el 14 de mayo del mismo año en el sentido de confirmar la decisión

impugnada.

La etapa de la causa la adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, despacho que el 1 de octubre de 2002 dictó contra SUÁREZ FIGUEROA fallo condenatorio por el delito objeto de la acusación, precisando que el hurto era calificado no por la circunstancia deducida en el pliego de cargos, esto es, por colocar a las víctimas en condiciones de indefensión o inferioridad, sino por la violencia desplegada sobre éstas, y que no se configuraba la causal de agravación prevista en el numeral 8 del artículo 241 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

En tal virtud, observando el marco punitivo previsto para el hurto calificado por la violencia sobre las personas, es decir, prisión de 48 (4 años) a 120 meses (10 años), el a-quo aplicó el incremento de ordenado en el artículo 241 del Código Penal, y obtuvo así un nuevo margen de movilidad de 56 a 180 meses, que dividió en cuartos, y tras constatar la ausencia de circunstancias genéricas de menor o mayor punibilidad, para individualizar la sanción, eligió el mínimo, de 56 a 87 meses, cuyo límite inferior aumento en 9 meses por la gravedad de la conducta, la naturaleza de las causales de agravación concurrentes y la intensidad de dolo con la que obró el acusado; al subtotal obtenido le incremento 6 meses más por razón del concurso de conductas punibles, y en definitiva le impuso al acusado setenta y un (71) meses de prisión como pena principal.

También le infligió la sanción accesoria de “interdicción de derechos y funciones públicas” por el mismo lapso, lo condenó al pago de los perjuicios materiales ocasionados con la conducta, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Del reseñado fallo apeló el defensor del acusado, alegando, en primer lugar, la ausencia de pruebas para condenar, y, de manera subsidiaria, que no guardaba congruencia con la

acusación en razón del cambio de la circunstancia con la que fue calificado el delito de hurto, pretensiones desestimadas por el Tribunal Superior de Neiva, el 19 de noviembre de 2002, mediante sentencia con la que lo confirmó, y contra la cual el mismo sujeto procesal formuló recurso de casación, cuya demanda se declaró ajustada a los requisitos de forma, y acerca de la misma se recibió el concepto del Procurador Delegado para la Casación Penal.

LA DEMANDA

Formula un cargo con fundamento en el artículo 207, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), esto es, por falta de consonancia de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación, toda vez que los falladores “adicionaron” una causal que tornaba el delito en contra el patrimonio económico en la categoría de hurto calificado, la cual no fue considerada en la providencia que calificó el mérito del sumario.

Recapitula las alegaciones presentadas al sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia para corregir el precisado desacierto, y destaca que al juzgador le está permitido suprimir “agravantes” pero nunca cambiar una por otra como lo aseguró el Tribunal, lo cual puede hacerse antes del fallo y si se acata el procedimiento dispuesto en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, que en el presente caso no se observó.

Con base en lo anterior solicita casar el fallo recurrido y dictar el que corresponda suprimiendo la circunstancia que calificó el delito de hurto por la violencia sobre las personas, y de acuerdo con la redosificación de pena que corresponda otorgar los subrogados penales a que tenga derecho el acusado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal señala que no obstante exhibir la postulación del cargo ostensibles falencias técnicas, el libelista consigue articular un argumento según el cual los fiadores se equivocaron en la aplicación del “artículo 240-4- inciso segundo de la Ley 599 de 2000”, lo que condujo a imponer al procesado la pena prevista para el hurto calificado por violencia sobre las personas, circunstancia que no fue atribuida en la acusación y por lo tanto la sanción sería ilegal.

Puntualiza el Delegado del Ministerio Público que siendo ostensible la violación de las garantías del procesado por la irregularidad que denuncia el actor, el cargo está llamado a prosperar, y luego de transcribir las consideraciones pertinentes del pliego de cargos, así como de los fallos de primero y segundo grado en las que objetivamente se verifica la modificación de una circunstancia por otra, no contemplada en la acusación, respecto del hurto calificado, cita jurisprudencia de ésta Sala en relación con el principio de congruencia, y concluye que el fallo debe ser casado pues tal cambio condujo a dosificar la sanción con base en extremos punitivos mas elevados de los que correspondían, yerro que debe corregirse en el fallo de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El único cargo propuesto en la demanda, tal y como lo resalta el Delegado del Ministerio Público, no obstante incurrir en algunos desaciertos, consigue evidenciar el motivo que denunciada como fundamento de la censura, es decir, la incongruencia entre la sentencia y el pliego de cargos, causal de casación prevista en el artículo 207, numeral 2, de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos y la emisión de las sentencias de primero y segundo grado, toda vez que es palmario que los falladores de ambas instancias desconocieron los derroteros señalados en la acusación, lo cual repercutió en la imposición de una pena mas severa que la que correspondía a la exacta calificación jurídica de las conductas por las que fue convocado a juicio BETUEL SUÁREZ FIGUEROA.

Por lo tanto, haciendo abstracción de los comentarios de más consignados en el libelo, que tienden a distraer la atención de lo verdaderamente sustancial, y precisándose como ostensible el dislate en el que incurrieron los jueces, la Sala se aplica al estudio de fondo del cargo, advirtiendo desde ahora la prosperidad del mismo.

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, la preexistencia normativa respecto del delito y de la pena se constituye en garantía fundamental, además de límite al poder punitivo estatal, toda vez que los ciudadanos deben conocer los comportamientos prohibidos y por lo mismo elevados por el legislador a la categoría de delitos así como la correspondiente sanción previamente establecida a fin de contar con la certeza de que sólo podrán ser sancionados en razón de la comisión de una conducta punible dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados con antelación en la ley, sin que éstos puedan desbordarse a discreción o capricho de los funcionarios judiciales.

Ahora bien, como lo pone de presente el demandante y lo destaca el Procurador Delegado, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que el principio de congruencia, como garantía y postulado estructural del proceso, se predica entre la resolución acusatoria (o su equivalente) y la sentencia en sus aspectos personal (sujetos), fáctico (hechos y circunstancias) y jurídico (modalidad delictiva), a riesgo de que si alguno de ellos no guarda la debida identidad, se quebrantan las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho a la defensa, en cuanto el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación ni se le puede desconocer aquellas circunstancias favorables que redunden en la determinación de la pena¹.

Lo anterior porque la resolución acusatoria es pieza procesal fundamental, que una vez ejecutoriada señala el marco general y limítrofe para el desarrollo de la fase del juicio. Con la resolución de acusación el Estado precisa y delimita los cargos que le

atribuye a una persona investigada penalmente, con miras a que a través de dicha concreción jurídica se le permita conocer el ámbito y el alcance exacto de la acusación, y en tal medida planear el ejercicio del derecho de defensa.

En otras palabras, en ésta importante decisión deben quedar sentadas las premisas por desarrollar en el juicio, y en cabal observancia del principio de congruencia no es factible en el fallo hacer deducciones o inferencias a partir de aspectos no tenidos en cuenta en el pliego de cargos, o no demostrados con posterioridad, con sujeción al trámite de variación de la calificación, en los eventos en que esto es posible.

Una revisión serena y objetiva del pliego de cargos que en el presente asunto se elevó contra el procesado, permite concluir que el delito de hurto se atribuyó a aquél, en la modalidad de calificado, por la circunstancia prevista en el artículo 240, inciso primero, numeral 2°, del Código Penal, tal y como textualmente se anotó en la acusación:

“Los delitos por los que se le acusa a BETUEL SUÁREZ FIGUEROA, los consagra el Libro Segundo, Título VII, Capítulo Primero del Código Penal, denominado genéricamente DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO y específicamente como Hurto Calificado y Agravado Art. 240, numeral 2°; 241 numeral 6°, 8°, 9° y 10 del mismo Estatuto Penal, en concordancia con el Título XII, Capítulo Segundo, denominado genéricamente DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA y específicamente Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones consagrado dentro del Art. 365 del Código Penal.”

Sin embargo, el fallador de primer grado desatendió esa expresa adecuación jurídica del atentado contra el patrimonio económico, y sin negar la demostración de los presupuestos fácticos que sirvieron de sustento al instructor para estructurar la circunstancia de calificación del hurto, consistente en colocar “...a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones...” (Artículo 240, inciso primero, numeral 2.), puntualizó que esos supuestos se

acomodaban a lo normado en el inciso segundo del mismo precepto, debido a que tal forma de obrar acompañado del lenguaje soez lo que constituía era violencia contra las personas, desplegada en este caso por los facinerosos para apoderarse del botín.

A su turno, el Tribunal, al ocuparse de responder la inconformidad que por tal cambio de la acusación expresó la defensa, señaló:

“En la situación que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto que el correspondiente Fiscal —un funcionario con dilatada experiencia judicial— no hizo expresa mención en la resolución acusatoria de la circunstancia calificante del hurto de la ‘violencia sobre las personas’, a lo largo del proveído reiteró tal hecho, especificándolo como la intimidación de los asaltantes hacia las víctimas con armas de fuego para despojarlas de sus pertenencias y hacerlos tender en el pavimento, llegando hasta colocarles el arma en la sien e incluso a dispararle al vehículo de uno de estos que taró de evadir la acción delictiva de los mismos (...) por manera que el procesado no fue sorprendido en modo alguno con una circunstancia que calificó el hurto, de tal manera que le hubiere sido violado el derecho de defensa.”

Tratándose de causales específicas de agravación, y con mucha mayor razón respecto del delito de hurto de las circunstancias que califican esa conducta punible, es necesario que las mismas se encuentren debidamente demostradas en la actuación, y que su imputación en el respectivo pliego de cargos haya sido precedida de la correspondiente motivación y valoración jurídica y probatoria, en tanto que, como elementos integrantes del tipo en particular, requieren de las exigencias de concreción y claridad, para que el procesado no albergue duda frente al cargo que debe afrontar en el juicio.

En el caso objeto de debate, al calificar el mérito del sumario, el instructor, sin abundar en razones, tan sólo preciso que el hurto era calificado porque el atentado de la fecha de marras fue perpetrado con la utilización de armas de fuego como lo relataron las

víctimas y correlaciono tal supuesto fáctico con la circunstancia dispuesta en el artículo 240, inciso primero, numeral 2°, del Código Penal.

Es cierto como lo puntualiza el a-quo, que ese supuesto de hecho, en estricto rigor jurídico, lo que constituye es la circunstancia calificante del inciso segundo del citado artículo, es decir, violencia sobre las personas, toda vez que por violencia física o material debe entenderse cualquier atentado o agresión real e inminente contra el ofendido o una tercera persona, en su libertad corporal o en su libertad de disposición, desplegada por el sujeto activo de la conducta con la finalidad de doblegar o superar la resistencia que pudiera oponer la víctima a la acción vandálica, concepto en el que queda comprendido el uso de armas.

También constituye violencia moral, aquel constreñimiento o coacción seria dirigida a la psiquis y determinada por la amenaza de un mal, que es empleada por el agente de la conducta a través de medios compulsivos puramente morales o espirituales, igualmente dirigidos a vencer la oposición de la víctima a la acción depredadora del ladrón.

En cambio, las circunstancias de indefensión o inferioridad, son aquellos estados en los que, sin ejecutar violencia, el sujeto activo a través de otra actividad, crea unas condiciones que conducen a la víctima a estar inerme, por carencia de medios idóneos para ejercer su defensa, frente al atentado a su bienes, o se aprovecha de esa situación adversa en la que se halla ésta, para de esa forma ejecutar con éxito el latrocinio.

Empero, no obstante el desacierto del Fiscal en la individualización de la circunstancia calificante, no podían los falladores apartarse de la que éste señaló, dado que en el juicio no se recurrió al procedimiento que habría permitido enderezar tal desatino (artículo 404 de la Ley 600 de 2000), y su modificación en la sentencia implicaba un cambio en la especificación jurídica de la conducta, con efectos trascendentes, pues por virtud de la causal considerada en la acusación la pena por imponer para el hurto

calificado fluctuaba entre tres (3) y ocho (8) años de prisión, y merced a la que se precisó en los fallos de primera y segunda instancia osciló entre cuatro (4) y diez (10) años.

De lo expuesto resulta evidente que el procesado fue sorprendido en el fallo con la atribución de una circunstancia calificante de la conducta de hurto de distinta naturaleza a la predicada en la resolución de acusación y con efectos punitivos más severos que la imputada por el instructor en el pliego de cargos, luego, ante la vulneración de la garantía de congruencia, debe la Sala casar parcialmente la sentencia censurada para restaurar la citada prerrogativa.

Frente a la prosperidad del cargo, se impone hacer la nueva dosificación de la pena con observancia de la calificación jurídica impartida a las conductas punibles en la resolución de acusación.

En consecuencia, como el delito de hurto calificado, de acuerdo con el artículo 240, inciso primero, numeral 2°, del Código Penal (Ley 599 de 2000) consagra un marco punitivo que fluctúa entre tres (3) y ocho (8) años de prisión, respecto de tales extremos al aplicar el incremento previsto en el artículo 241 ibidem, por la concurrencia de las circunstancias de agravación precisadas por el a-quo (numerales 6, 9 y 10 vigentes al tiempo de los hechos), aquellos límites se intensifican en una sexta parte y en la mitad, respectivamente, de donde resulta un nuevo margen que oscila entre cuarenta y dos (42) y ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Las sentencias de primera y segunda instancia coincidieron en que la individualización de la pena debía hacerse en el cuarto mínimo (artículo 61 Código Penal), que ahora, de acuerdo con los extremos antes señalados, va de cuarenta y dos (42) a sesenta y siete (67) meses, quince (15) días. El incremento hecho por el fallador de primer grado por la gravedad del delito, la naturaleza de las circunstancias de agravación concurrentes y la

intensidad del dolo, en relación al límite mínimo del que partió, representaba un 16,071 %, el que aplicado a cuarenta y dos (42) meses se traduce en una intensificación punitiva, por los mismos criterios, de seis (6) meses y veintidós (22) días, para obtener así un subtotal de cuarenta y ocho (48) meses y veintidós (22) días por el delito de hurto calificado y agravado.

Ahora bien, como se trató de un concurso de conductas punibles, por este aspecto la cantidad adicionada por el a-quo en relación con la sanción por imponer por el hurto calificado y agravado correspondía al 9,231 %, que aplicado sobre el subtotal señalado en el párrafo que antecede permite un incremento de cuatro (4) meses y quince (15) días, luego, en consecuencia, la pena definitiva para el acusado es de CINCUENTA Y TRES (53) MESES Y SIETE (7) DÍAS DE PRISIÓN.

Al mismo monto se ajustará la sanción accesoria.

Respecto de los subrogados penales que de manera genérica y sin argumentos solicita el demandante, es necesario señalar que, en cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena no se satisface el requisito objetivo previsto en el artículo 63, numeral 1°, del Código Penal, lo cual permanece incólume la determinación de los sentenciadores acerca de su improcedencia; y en relación con la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la de prisión (artículo 38 ibidem), dado que esta pretensión fue negada en segunda instancia por ausencia o incumplimiento del requisito subjetivo, y respecto de tales consideraciones ninguna crítica formuló el actor, resulta imposible para la Corte hacer algún pronunciamiento al respecto, dado el carácter dispositivo y rogado de este recurso, y en observancia del principio de limitación.

En mérito de 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:

1. CASAR PARCIALMENTE, con base en el cargo formulado, el fallo emitido el 19 de noviembre de 2002 por el Tribunal Superior de Neiva, contra BETUEL SUÁREZ FIGUEROA, por el delito de hurto calificado, agravado, en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal, en el sentido de reducir la pena principal a cincuenta y tres (53) meses y siete (7) días de prisión. Por el mismo término se fija la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, de conformidad con la argumentación precedente.
2. PRECISAR que los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al Despacho de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Excusa justificada

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de 21 de febrero de 2007. Proceso N° 26016.