

Proceso No 21629

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 48

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado RIVERIO DE JESÚS BLANDÓN CANO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 25 de junio de 2.003, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello el 19 de marzo del mismo año, mediante la cual fue condenado a la pena principal de 11 años de prisión y multa de 600 salarios mínimos legales mensuales como responsable de los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Acoge la Sala la síntesis de los hechos que glosa la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, así:

“El señor Henry Villa Trujillo, al mando del automóvil del servicio público (taxi Renault 9, modelo 1.995, afiliado a Coopebombas, placas TIX-063), propiedad de su esposa, Teresa

Zuluaga, se ubicó en el centro de acopio frente al edificio Coltejer, en la noche del nueve de mayo del año anterior (2.002), cuando dos hombres le contrataron para transportarlos hasta Copacabana. Uno de ellos ocupó el asiento delantero y el otro la parte posterior. Le indicaron que debía tomar la vía regional y a la altura de Solla, en un lugar muy oscuro, quien ocupaba el asiento trasero le encañonó, exigiéndole no mirarlos y continuar la marcha hasta Jardines de la Fe, allí giró hacia un callejón donde debió detener la marcha, bajar del carro, le vendaron los ojos con cinta adhesiva, le obligaron a caminar debajo de una cerca y luego lo amarraron a un árbol, sentado y con las manos atrás, le pasaron una cuerda por el pecho y le inmovilizaron los pies. Le quitaron sus documentos, el celular y las llaves. Le anunciaron que el carro lo encontraría cuatro horas después por el sector de Solla y le decían que durante ese lapso uno de ellos se encargaría de su vigilancia. Transcurrieron entre veinticinco y treinta minutos como sintió que quien hablaba se alejaba y el vehículo también, empezó a desatarse y lo logró finalmente, llegando hasta una casa donde le autorizaron a usar el teléfono desde el cual dio aviso a las autoridades. Estando en la Inspección Permanente de Bello donde instauraba la denuncia, escuchó que el carro había sido visto por Girardota y luego supo que lo habían encontrado en el Hatillo. Explicó que entre lo hurtado se encontraba un teléfono Nokia, una agenda digital, entre ochenta y cien mil pesos, el automóvil cuyo precio estima en veinte millones de pesos”.

Allegado informe Policial suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Girardota, por medio del cual se deja a disposición de las autoridades a RIVEIRO DE JESÚS BLANDÓN CANO, el vehículo recuperado y otros elementos, el 10 de mayo se ordena la formal apertura instructiva, escuchándose en indagatoria al inculcado, diligencia en desarrollo de la cual se mostró ajeno por completo a los hechos investigados (fl.9).

El 16 de mayo amplió denuncia Henry Villa Trujillo (fl.16), misma calenda en que se resolvió la situación jurídica de BLANDÓN CANO con la imposición de medida de

aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado (fl.29).

Oídos los testimonios de los policiales Pedro Nel Varela Ruíz (fl.45) y Carlos Alberto González Angarita (fl.101), en ampliación de indagatoria al inculpado (fl.58) y de denuncia al quejoso (fl.72), el 18 de octubre se declaró cerrada la investigación (fl.105), calificándose su mérito con el proferimiento de resolución acusatoria por los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado en contra de BLANDÓN CANO (fl.121).

Tramitada la etapa del juicio y rituada la audiencia pública se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos que se dejaron sintetizados con antelación.

LA DEMANDA:

Acusa el defensor de BLANDÓN CANO la sentencia impugnada, postulando un único cargo en su contra, con respaldo en la primera causal de casación, por vulneración directa de la ley sustancial derivada de aplicación indebida del artículo 168 del Código Penal, en tanto se opone al concurso de delitos de hurto calificado y agravado y secuestro simple.

Precisa el demandante que una cualquiera de las formas de violencia que se utiliza para el apoderamiento de la cosa mueble ajena tipifica el delito de “hurto agravado”, acorde con diversas citas jurisprudenciales que hace sobre el tema.

En particular, acoge la contenida en casación fechada el 4 de junio de 1.986, con ponencia del Magistrado Saavedra Rojas, con miras a evidenciar que la conducta calificadora del hurto integra la conducta descrita en el tipo de secuestro simple, de donde la segunda conducta resulta subsumida por la primera, en postulados que entiende predicables de este caso, si se toma en cuenta que la breve retención de la persona con posterioridad a la violencia ejercida para domeñar su voluntad no puede considerarse como un hecho

autónomo.

Reproduce diversa doctrina que también estima pertinente, bajo el entendido de que cuando el Tribunal Superior en este caso divide un solo fenómeno delictivo de hurto calificado agravado, en dos conductas punibles, al agregar la de secuestro simple, está sancionando un concurso aparente de tipos penales, deducidos de una sola acción con una sola finalidad criminal, sin que en manera alguna aparezca el dolo específico de secuestrar, vulnerándose entonces el principio del ne bis in idem.

Se aplicó de este modo indebidamente el artículo 168 del Código Penal, por lo que se solicita casar parcialmente el fallo, con vista a que se descarte la imputación del delito de secuestro simple por el que también fuera condenado el procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Recuerda el señor Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, que el actor acudió a la causal primera acusando violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 168 del Código Penal, en tanto el lapso de 20 minutos durante los cuales se mantuvo cautiva a la víctima con miras a despojarla del vehículo no posibilitaba, según su parecer, la concurrencia del punible de secuestro simple por el que también se condenó al procesado.

Sin embargo, para el Delegado, este criterio es opuesto al mayoritariamente aceptado en la interpretación normativa, acorde con el cual una conducta semejante cuando excede los límites de violencia connatural al hurto como calificadora de este delito, permite afirmar su concurrencia típica cuando se ponen en riesgo o lesionan otros bienes jurídicamente tutelados.

Frente al punible contra el patrimonio económico en cuestión, planteamientos como los del actor se han apoyado en los criterios de necesidad y proporcionalidad, en algunos casos

acogidos por la doctrina y la jurisprudencia, que determinan la violencia que dentro del contexto del plan del autor se requiere para dominar la voluntad de la víctima.

Sin embargo, es siempre necesario auscultar aquellos eventos en que se produce una lesión jurídicamente relevante, es decir, si dicho resultado es consecuencia de una acción desvalorada o simple efecto del ejercicio de la violencia, circunstancia que conduce sin duda a considerar la afectación al bien jurídico, pero además, si el autor conocía los efectos de su conducta y quiso igualmente su menoscabo, o ha podido evitarse mediante la utilización de un procedimiento diverso para la apropiación ilícita.

Siguiendo la doctrina de la jurisprudencia actual, es perfectamente viable afirmar el concurso cuando se cumple con tres condiciones, a saber: -la separación de las acciones ópticamente consideradas; la representación que el autor debe hacerse de los resultados diversos y la posibilidad de concurrencia de las voluntades dirigidas a obtener los distintos resultados.

En el caso concreto, una vez producida la sustracción del bien de la esfera del dominio del poseedor o propietario, la conducta de los implicados se tornó innecesaria para agotar el delito inicial, como que hicieron descender a la víctima del carro, lo vendaron los ojos y condujeron por un sendero hasta llegar a un sitio en el cual fue amarrado de pies y manos, asegurándosele que estaría vigilado durante varias horas, conducta que no era desde luego integrante de la circunstancia calificadora ni era jurídicamente necesaria para el agotamiento de la infracción para asegurar el producto o garantizar la impunidad.

Así, no cabe duda alguna que se perpetró en forma clara un atentado contra el bien jurídico de la libertad, que se prolongó por un término cercano a los treinta minutos, lapso que no elimina los elementos propios del secuestro simple, no presentándose violación al principio non bis in idem y consiguientemente tampoco aplicación indebida del precepto que describe el secuestro simple.

Solicita así el Procurador, no se case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. El demandante en casación ha aducido la presencia de un concurso aparente de tipos penales entre el delito de hurto calificado y agravado y el secuestro simple que también fuera objeto de imputación y condena, bajo el entendido según el cual la violencia propia de la calificación del punible contra el patrimonio económico, integrada a la conducta al ser ejercida en contra de la víctima aún inmediatamente después del apoderamiento de la cosa con el cometido de asegurar su producto o la impunidad, excluye la tipicidad del delito contra la libertad de secuestro simple.

2. Desde la propia resolución de la situación jurídica del inculcado (fl.29), la Fiscalía tuvo a bien adecuar típicamente los hechos como concursantes entre los delitos de hurto y secuestro simple, bajo el entendido de tratarse de dos conductas perfectamente escindibles, en criterio jurídico sostenido en el pliego de cargos (fl.121) y consolidado en sus efectos jurídico y punitivo en las sentencias de primera (fl.149) y segunda instancias (fl.191).

3. Para el sentenciador de primer grado, en decisión avalada por el Tribunal:

“...ese delito contra el patrimonio económico se cometió en concurso con el de secuestro, porque no obstante que el acusado y su compinche despojaron del automotor a Villa Trujillo, a este lo privaron de su libertad de locomoción de 25 a 30 minutos, al amarrársele a un árbol, donde permaneciera durante ese tiempo, mientras ellos huían. Lo anterior no puede ser concebido como una violencia inmediatamente después del apoderamiento de la cosa, empleada por los guardiões para el aseguramiento de la misma o lograr la impunidad, según lo dispone el artículo 240, inciso último del Código Penal. Esto no es así. Entendemos que la violencia que resulta posterior a la consumación y al agotamiento del hurto, cuando se refiere a la libertad de locomoción ,

abandona el espacio estructural de dicho injusto, vulnerando de esa manera otro bien jurídico independiente del primero, cuyos elementos estructurales del tipo son completamente diferentes a los contenidos en el artículo 240 del C. Penal y por ello resulta antitécnico considerar que se esté en presencia de un concurso aparente de hechos punibles que puede resolverse mediante el llamado principio de la consunción

En otras palabras, aunque la violencia que se ejerce sobre la libertad de locomoción resulte concomitante con el atentado contra el patrimonio económico, siempre que sea excedida al simple momento del despojo, como en el caso bajo estudio, ella no puede explicarse como un medio para lograr un resultado, y, de esa manera, campantemente sosteniendo que la finalidad del agente fue la de hurtar y no la de socavar la libertad, se afirme que hay ausencia de dolo en la comisión del primer injusto o que este quede subsumido en la finalidad última pretendida por el agente. Razonar de esta manera es desconocer que si el dolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del C. Penal, es conciencia y voluntad de realización de un hecho típico, tanto del delito medio como del delito fin, que son cometidos con conocimiento, voluntad y conciencia de antijuridicidad, son susceptibles de juicio de reproche, máxime cuando el agente de los comportamientos sabe que está vulnerando dos bienes jurídicamente tutelados, siendo el primero independiente del último”.

4. Coligió el fallo, por tanto, la existencia de un concurso material de conductas punibles, descartando el concurso aparente que conduciría a través de alguno de los principios doctrinariamente reconocidos a condenar por el delito contra el patrimonio económico con exclusividad, bajo el entendido de que resultaba realmente insuficiente afirmar que en el propósito del sujeto agente estuviera exclusivamente el apoderamiento del automotor y algunos elementos del conductor del mismo, dada la simultánea afectación de diversos bienes jurídicos con autonomía plena para predicar la concurrencia típica.

5. Esta decisión resulta para la Sala acertada, en coincidente criterio con el revelado por

el Ministerio Público en su concepto de rigor y consiguientemente, nugatoria del afirmado quebranto de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 168 del C. Penal, pretendida por el actor casacional, según pasa a verse.

6. El concurso aparente de tipos penales –que bien se ha clarificado es solo un aparente concurso- emerge en aquellas hipótesis en que una conducta pareciera simultáneamente concurrir en la estructura típica de diversos hechos punibles, aun cuando una detenida valoración de la misma permite demostrar su exclusión entre sí, en forma tal que solamente un delito se consolida como existente.

7. Se trata, por ende, de un formal acomodamiento de la conducta a dos disímiles descripciones que la punen en la ley, solo que el análisis de sus supuestos bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina posibilitan descartar su material concurrencia, por entrar, preferiblemente, uno de ellos a colmar en los distintos órdenes de los principios que los regulan, con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal.

8. En efecto, se alude a los reconocidos principios de especialidad, consunción y subsidiariedad, acorde con los cuales, según el primero, la comparación entre dos tipos penales uno de contenido genérico frente a otro caracterizador en forma más precisa, completa y enriquecida de la conducta, conduce a la escogencia de éste en lugar de aquél; a su vez, en el segundo evento la concreción de un supuesto de hecho más grave, consume o comprende la de otro de menor entidad y en el último prima el grado de afectación para el bien jurídico, en forma tal que la mayor progresión o intensidad determina la escogencia del tipo respectivo aplicable.

Supuesto predicable del concurso aparente de normas penales lo es la existencia de unidad de acción, la afectación de un único bien jurídico tutelado y la pluralidad de tipos

excluyentes entre sí, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente.

9. Se ha afirmado en el caso concreto la presencia de un solo delito de hurto agravado y calificado a partir de contemplar la finalidad del sujeto agente, esto es, el único propósito de apoderarse del vehículo conducido por la víctima, pretendiendo integrar a la conducta desplegada con dicho cometido el hecho de hacerlo conducir durante varios minutos amenazado con un arma de fuego y su voluntad consiguientemente domeñada, hasta un lugar solitario en la noche, en donde después de descender del automotor se le puso una cinta en los ojos y se le condujo por un camino de trocha, siendo amarrado de pies y manos a un árbol y amenazado con ser vigilado durante varias horas, en un estado en el que permaneció durante cerca de treinta minutos hasta cuando logró romper las ataduras y liberarse a esfuerzo propio.

10. Dada la secuencia fáctica de los acontecimientos que se deja someramente ilustrada, debe en el caso concreto rechazarse la tesis del concurso aparente pues la misma carece de posibilidad alguna de ser estructurada, ante la pluralidad típica material de acciones que surge con perfecta autonomía, siendo desestimable que la violencia ejercida en el caso concreto pueda ser integrada al hurto como circunstancia calificante del mismo en forma tal que comprenda los supuestos del atentado a la libertad individual, como bien jurídico autónomamente vulnerado, según lo ha pretendido el ataque casacional.

11. Ciertamente, la violencia propia del hurto ejercida para lograr el desapoderamiento de los bienes de la víctima, en tanto se le intimidó con un arma de fuego apenas hubo de tomarse el vehículo de servicio público y se lo llevó por la vía al Municipio de Copacabana y hasta Jardines de la Fe, no alcanza a cobijar bajo la desaprobación que le es inherente

como calificadora de dicho delito, el ataque a otro bien jurídico representado en la libertad individual, pretextándose para ello que esta nueva acción queda comprendida en la genérica violencia empleada con miras a asegurar el producto delictivo o la impunidad de la conducta, porque de esa manera se lo hubiera propuesto el agente, cuando por el contrario, por la forma en que se desarrollaron los hechos no solamente posibilitan afirmar la múltiple lesión a los bienes objeto de amparo, sino que los implicados en su comisión forzosamente debían representarse el desencadenamiento de resultados típicos diversos.

12. A este respecto es muy claro que la concomitante vulneración a otro bien jurídico con evidente relevancia social excluye en todos los casos la posibilidad de que la simple circunstancia incrementadora de la pena predicable del hurto consuma el contenido material de la prohibición del atentado contra la libertad individual concurrente, es decir, que el desvalor de la conducta en tanto atentatoria de este bien jurídicamente protegido no es abarcado por el desvalor predicable del ataque al patrimonio económico.

No es admisible, en casos semejantes, por tanto, afirmar la presencia de actos copenados, que supongan en la desvaloración del hurto -como motivo de mayor punición- comprendido el desvalor del secuestro, toda vez que se socavan dos bienes jurídicos distintos lo cual hace de suyo no solamente que se esté ante una pluralidad de acciones, sino de lesiones diversas a dos distintos bienes tutelados, de donde se deriva con toda claridad la estructura típica de un concurso de hechos punibles.

13. Tampoco esta postura admite una relativización en sus conceptos a partir de introducir como elemento de análisis el factor temporal atinente al lapso durante el cual el sujeto pasivo de la acción lesiva del patrimonio ha sido inmovilizado. Es un hecho que si el delito de hurto se encuentra consumado mediante el empleo de violencia -física o moral- aquella conducta que procura no asegurar el bien ilícitamente apoderado o la impunidad del delito, sino que va mas allá en el cometido de limitar la libertad de

locomoción de la víctima, así como desborda el contenido de la acción primigenia, actualiza los supuestos típicos de una nueva infracción penal, como que alcanza a transgredir un nuevo bien jurídico tutelado, determinante en forma tal del concurso material con sus consecuentes efectos en el campo de la sanción punitiva correspondiente.

14. Con acierto es abordado el tema propuesto por el demandante por el Señor Procurador Delegado en los términos que amerita reseñar, así:

“Lo anterior pone de presente que la respuesta es diversa, según se mire el resultado como consecuencia de la violencia, o como manifestación de una acción típicamente relevante. En el primer caso -solución que adopta el censor- los efectos de la violencia impedirían el concurso de delitos, porque todos los efectos estarían cobijados por la misma acción de hurtar mediante violencia, de forma que una nueva lesión a un bien jurídico diverso al del patrimonio económico formaría parte del delito de hurto calificado. Así, por ejemplo, la muerte como consecuencia de la violencia física -un disparo de un arma de fuego- quedaría subsumida por la circunstancia calificadora del hurto.

Empero el problema no se resuelve con la simplicidad con la que lo plantea el recurrente, porque independientemente de que su tesis cuente con algún respaldo doctrinario y haya sido acogida en alguna ocasión por la jurisprudencia - se refiere a la cita que utiliza el demandante-, lo cierto del caso es que el ejercicio de la violencia física o moral contra las personas no produce, siempre y en todos los casos, una lesión jurídicamente relevante a un bien jurídico diverso del patrimonio económico, de forma que en aquellos casos en que ésta se produce, es necesario determinar si ese resultado es consecuencia de una acción desvalorada o simple efecto del ejercicio de la violencia.

“Para solucionar el problema, evidentemente ha de considerarse que la afectación del

bien jurídico es un factor importante en el análisis y, en principio, si mediante el uso de la violencia se lesiona un bien jurídico distinto al del patrimonio económico, este resultado indica la existencia de una acción diferente a la que constituye el hurto.

Junto al bien jurídico, se ha de examinar si a más de su afectación, el autor conocía los efectos de su conducta y quiso obtener el resultado lesivo de este bien jurídico conjuntamente con la afectación del patrimonio económico de la víctima, a sabiendas de que el efecto de la violencia era jurídicamente evitable sin abandonar la realización de la conducta atentatoria contra el patrimonio económico. De esta forma, si la violencia produce un resultado típicamente desaprobado y éste podía evitarse mediante la utilización de un procedimiento diverso para lograr la apropiación ilícita, al seleccionar la vía mediante la cual se causa una lesión a un bien jurídico adicional al inicialmente pretendido, el autor debe responder por esta nueva conducta, como que había podido evitarla y al realizarla se determinó a esa nueva infracción, separable tanto en el plano óntico, como en el jurídico”.

15. Esta es, por demás, la tesis actual de la jurisprudencia (Cas. 13331, 29 de marzo de 2.000, M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar, Cas. 13662 del 5 de febrero de 2.002, M.P. Dr. Herman Galán Castellanos, Cas 12439 del 13 de junio de 2.002, M.P., Dr. Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Cas. 21474 del 26 de enero de 2.005, M.P. Dra. Marina Pulido de Barón, entre otras), en tanto a través de ella se releva que solo la violencia concomitante a la realización del delito de hurto se integra al mismo como elemento de mayor gravedad, pues si se extiende en una secuencia temporal posterior al desapoderamiento del bien, su efectiva realización conduce a estructurar típicamente otro atentado a bienes jurídicos, imperativamente punible de manera independiente, como lo sería en casos como el presente coartando la libertad individual que, entonces, concurra en forma indiscutible con el atentado al patrimonio económico.

El reproche, en las condiciones que se han precisado en este caso, es impróspero.

Finalmente y en razón a que con la decisión de la Sala, el fallo no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable que se pudiera derivar de la aplicación del nuevo Código Penal, corresponde al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

