

Proceso No 23328

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 25

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2.007)

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 23 de julio de 2.004, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 29 de abril anterior, mediante la cual fue condenado a la pena principal de seis (6) años de prisión y multa del equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales como responsable del delito de secuestro simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

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

“Elkin Hernán Agudelo Flórez se encontraba en el centro de acopio frente al Colegio Marco Fidel Suárez en Bello el 18 de marzo de 2.002 cuando (pasadas las ocho de la

mañana) dos jóvenes le solicitaron una carrera, pasando al frente de Solla le manifestaron que necesitaban el taxi y con un arma de fuego lo obligaron a ocupar el asiento trasero. Uno de ellos tomó la cabrilla y lo llevaron al Barrio Castilla, allí lo bajaron y el otro, JUAN GIOVANNY MONTOYA PABÓN se quedó vigilándolo por espacio de 50 minutos detrás del CAS.

Una señora se comunicó al 1-2-3 para informar que quien se había hurtado un vehículo se encontraba en la esquina de la calle 71 con carrera 95 y que el taxi parcialmente desvalijado lo habían dejado en la calle 71 No. 95-55. A las 11 de la mañana fue privado de la libertad Montoya Pabón, cuando Elkin Hernán Agudelo Flórez, el taxista, llegó al sitio donde estaba el vehículo y de allí los policías lo llevaron a la esquina de la calle 71 con carrera 95, de inmediato lo señaló como uno de los autores del hurto y quien lo vigiló durante su cautiverio”.

Por estos hechos fue procesalmente vinculado, mediante indagatoria MONTOYA PABÓN (fl.7) y su situación jurídica resuelta mediante resolución fechada el 22 de marzo de 2.002 con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado y secuestro simple (fl.30), en decisión contra la cual hubo de interponerse reposición y apelación, manteniéndose incólume en ambos casos (fls. 76 y 89).

El 20 de junio le fueron formulados cargos y en relación con el delito contra el patrimonio económico su aceptación, produciéndose la consiguiente ruptura de la unidad procesal (fl.102).

Respecto del delito contra la libertad individual, el 24 de diciembre la investigación fue cerrada (fl.112), profiriéndose resolución acusatoria en contra del inculcado por el reato de secuestro simple, el 6 de febrero de 2.003 (fl.123).

En firme el pliego de cargos se cumplió con la etapa del juicio, rituándose la audiencia

pública y emitiéndose entonces las sentencias de primer y segundo grados en los términos referidos en precedencia.

LA DEMANDA:

Dos son los reproches que el procurador judicial del procesado imputa al fallo impugnado:

El primero, bajo el supuesto de haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad, con sustento en la causal tercera del artículo 207 del C. de P.P., que fundamenta sobre la base de ser la decisión de segundo grado excesivamente lacónica y no responder a la totalidad de argumentos defensivos, el principal de ellos referido a la no tipificación del delito de secuestro.

Reitera el postulado defensivo de acuerdo con el cual el propósito delictivo era apoderarse de algunas partes del vehículo y no de la totalidad del mismo -ni siquiera de sus partes más importantes-, produciéndose la retención del conductor por el tiempo necesario para realizar dicho cometido.

En su concepto, no se puede desvirtuar el argumento de la defensa señalando que confunde la consumación y el agotamiento en el hurto, sin precisar los actos de prueba que permiten dicha conclusión.

No basta para sostener la sentencia, en concepto del actor, con descalificar las razones del impugnante sin detenerse en el fundamento de las mismas.

En criterio del libelista debe decretarse la nulidad toda vez que de haberse detenido en el estudio de los planteamientos defensivos, posiblemente el fallo de segunda instancia habría sido favorable a los intereses del procesado, solicitando de este modo sea casado con miras a que se pronuncie de nuevo el Tribunal motivando la decisión.

El segundo reproche dice estar amparado en la primera causal de casación por violación directa de la ley sustancial derivada de aplicación indebida del artículo 168 del C.P.

Observa el libelista que ya el procesado había aceptado cargos por el delito de hurto calificado y agravado, una de cuyas circunstancias incrementadoras de la pena es la violencia ejercida con el fin de asegurar el producto del punible contra el patrimonio, en forma tal que la concurrencia de ésta impedía que al propio tiempo se tipificara como punible de secuestro independiente sin desmedro del principio nos bis in ídem.

Efectivamente, la violencia ejercida sobre el conductor del taxi, asegura, es concomitante y subsiguiente al desapoderamiento, por lo que se imputó como agravante del hurto, pero sin que de ella se pueda derivar otra conducta punible por estarse frente a un concurso aparente y no real de tipos, ya que no existió en sus ejecutores el propósito de lesionar el bien jurídico de la libertad.

Cita abundante doctrina y jurisprudencia sobre el concurso aparente y la finalidad delictiva que asume de utilidad, resaltando cómo los ejecutores de la conducta punible se vieron precisados a retener al conductor del taxi para asegurar la posibilidad de desbaratar el vehículo -retirando algunas de sus partes-, en forma tal que ese hecho no configura conducta autónoma, pues la finalidad criminosa era solamente una.

Dada la violación a la ley sustancial y el consiguiente perjuicio que la misma aparejó para el procesado, solicita se case el fallo para en su lugar absolver a MONTROYA PABÓN del delito por el cual se impartió condena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Al responder al primer ataque, el señor Procurador Primero Delegado para la Casación Penal observa que la brevedad de la providencia emitida no implica atentado

alguno contra el deber de motivación de los fallos.

Es claro en la decisión cuestionada que el Tribunal divide los dos momentos de la conducta en forma tal que concurre no solamente el atentado al patrimonio económico, sino también a la libertad individual.

El fallo no es extenso, pero su contenido explica en forma clara la concurrencia del concurso delictivo, resultando dicha motivación suficiente frente a los argumentos defensivos, conclusiones que se basan en las pruebas aportadas al proceso y que, en esa forma se presentan como suficientes para descartar el cargo.

La segunda propuesta de ataque le merece al señor Delegado una respuesta igualmente adversa como quiera que la conducta delictiva se desarrolló en dos momentos perfectamente diferenciables: el primero cuando mediante violencia se produce el apoderamiento del automotor y el segundo cuando se priva de la libertad a Agudelo Flórez, aspecto abordado por la jurisprudencia para reputar el concurso delictivo, acorde con las citas que al respecto se acompañan.

Por tanto, se trató de dos acciones independientes que lesionaron dos bienes jurídicos diversos, conforme lo entendieron los jueces en sus sentencias, por lo que esta censura tampoco es viable.

CONSIDERACIONES:

1. Causa de invalidez de las decisiones judiciales ciertamente ha encontrado la doctrina de la Sala en aquellas hipótesis en que las mismas carecen de motivación suficiente, o cuando la ofrecida resulta en tal forma confusa que impide, al fin y al cabo conocer con suficiencia en qué radica el sustento de la resolución finalmente adoptada.

2. Este defecto en la composición de los pronunciamientos de los jueces suele presentarse en relación con las pruebas cuando se omite en forma absoluta la valoración otorgada a las mismas, o cuando existe una verdadera indeterminación del tipo objetivo o subjetivo frente a cada conducta concurrente o, sobre la forma en que el sujeto intervino en desarrollo de la acción, o sobre su propia identidad, o cuando se ignoran por completo las intervenciones procesales de los sujetos.

3. Al propio tiempo, bien se ha precisado desde antiguo que las sentencias de primera y segunda instancia conforman una unidad jurídica de decisión en aquellos aspectos que son ratificados cuando se confirman las razones del a quo, en forma tal que ejercen una dinámica de complementariedad en los fundamentos sobre el sentido de la decisión y a la vez excluyen como enteramente forzoso o sacramental que la autoridad superior deba ocuparse, de nuevo, de argumentos que con detenimiento hayan sido rechazados por el inferior en determinación que se avala y acoge, pues en hipótesis semejantes, el afirmado vacío de la decisión cuestionada no existe.

4. En el caso concreto, además de resultar predicable lo que viene de afirmarse, toda vez que el planteamiento teórico expuesto -relacionado con la aparente concurrencia típica de los delitos de hurto calificado y agravado y secuestro simple y por ende la inexistencia de éste último-, fue objeto de detenido pronunciamiento en la sentencia a quo, pues se trató de un argumento esbozado en desarrollo de la audiencia pública, es también cierto que el Tribunal dedicó espacio -breve pero suficiente-, al propósito de responder a las pretensiones defensivas por la tesis en mención y que propendían por excluir la presencia del delito contra la libertad individual, por lo que tanto a través de la integración en la motivación de los fallos atacados, como en el sustento de sus propios conceptos jurídicos sobre el fenómeno jurídico expuesto, el primer cargo deviene impróspero.

5. En efecto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado respondió a la

propuesta defensiva que entronizaba una férrea oposición a la tipificación del delito de secuestro, entre otros, con los siguientes argumentos:

“...como quiera que su visión está encaminada a establecer la no configuración del secuestro simple, desatendiendo la mayoría de la jurisprudencia nacional y la misma naturaleza de los hechos, pues no hay duda que en el subjúdice, surge un auténtico concurso real de conductas punibles, la una contra el patrimonio económico y la otra contra la libertad de locomoción”.

...

“En el caso de autos, observamos clara la naturaleza de la acción en uno y otro evento, cuando en el hurto su fase interna y externa ha logrado la culminación y el fin propuesto como era el apoderarse del rodante, en el segundo era coartar la libertad de locomoción y poder disponer libremente con la voluntad dirigida inequívocamente a asegurar el desguazamiento del automotor. Vemos así que un fin puede ser parcial y aparentemente igual a sus resultados, pero no corresponder las dos acciones a una misma, así el resultado obtenido al lograr la subordinación de la voluntad del conductor del vehículo de servicio público, formal y en apariencia sea el mismo”.

...

“En la casuística en estudio la conducta de apoderamiento es separable e individualizable tanto naturalística como jurídicamente frente a la de secuestro, por cuanto en ésta la privación del derecho de locomoción de Elkin Hernán Agudelo Flórez, se produjo una vez fue consumado el hurto, unidos si, por el mismo designio, sin que el secuestro necesariamente debiera producirse, pues finalmente realizado el primer reato, bien habían podido abstenerse de retenerlo contra su voluntad, sin que esta actuación posterior demeritara, atenuara, agravara o desvertebrara los elementos del injusto de hurto calificado, toda vez que el despojo ya se había ejecutado haciendo uso de arma de

fuego, previo haberlo obligado a seguir una ruta determinada...”

“Debiéndose recordar que el hurto es un tipo de conducta instantánea, dando comienzo a un segundo atentado a partir del momento en que se logra el despojo que permite al delincuente entrar en dominio material del bien, pues aquí se consuma, haciéndose innecesario para su perfección la continuidad de violencia y menos la privación de la libertad de la víctima, por un lapso tan extenso, en este caso una hora o como mínimo cincuenta minutos”.

6. A su vez, el Tribunal en breve pero certero pronunciamiento y en procura de dar respuesta al alegato defensivo que insistiendo en la tesis fijada por su antecesor volvió en la apelación a reivindicar que debía descartarse el delito de secuestro, señaló:

“La Sala, al igual que la Fiscalía y el Juzgado no comparten este absurdo jurídico porque hubo violencia contra el taxista cuando se dio el verbo rector del apoderamiento del vehículo y con el uso de un arma de fuego lo despojaron de la disponibilidad de éste y lo obligaron a ubicarse en el asiento trasero. Esta violencia, hasta ahí, hacía parte de la tipicidad del hurto, pero de ahí en adelante, la limitación a su libertad configura el delito de secuestro simple. Son dos hechos totalmente autónomos, precisamente, por el verbo rector que los nutre. El uno es apoderarse y el otro es retener.

El señor Defensor Público confunde dos momentos diferenciables del hurto, uno es la consumación, que es instantánea y el otro el agotamiento”.

Para enseguida reproducir algunas de las respuestas de primera instancia sobre el particular y observar que la tesis carece de respaldo jurídico probatorio, todo lo cual conduce a la confirmación de la decisión recurrida.

7. Por consiguiente, lo que el casacionista denomina motivación adecuada, que dice

echar de menos en el fallo, pareciera no ser distinto a aquella que diera razón a sus pretensiones, pues en la forma en que se ha dejado reseñado, la sentencia se ocupa con suficiente exposición de los fundamentos en que se basa, tanto probatorios como jurídicos, todo lo cual conduce inexorablemente al decaimiento del reproche.

8. La segunda propuesta para quebrar la sentencia se eleva por violación directa de la ley sustancial -aplicación indebida del art. 168 del C.P.-, con el mismo argumento perseverante ante la primera y segunda instancia relacionado con la exclusión del delito de secuestro simple, bajo el entendido de que la imputación de la calificante para el hurto consistente en emplear violencia inmediatamente después del apoderamiento de la cosa con el fin de asegurar su producto o la impunidad, repudia su configuración típica.

9. El tema relacionado con la disyuntiva en torno a la confluencia típica concursal de los delitos de hurto afectado por la circunstancia incrementadora de la pena consistente en el empleo de violencia contra la víctima y el de secuestro simple, ha sido abordado por la doctrina de la Sala en múltiples oportunidades (Cas. 13331, 29 de marzo de 2.000, Cas. 13662 del 5 de febrero de 2.002, Cas 12439 del 13 de junio de 2.002, Cas. 21474 del 26 de enero de 2.005, Cas. 21629 del 15 de junio de 2.005, M.P.), fijándose a través de dicha doctrina aquellos presupuestos teóricos que posibilitan clarificar cuándo se está frente a un concurso real o efectivo de normas y cuándo apenas frente a un concurso aparente que, en los básico y fundamental permiten sentar como premisa que solo la violencia concomitante a la realización del delito de hurto se integra al mismo como elemento de mayor gravedad, toda vez que si se extiende en una secuencia temporal posterior al desapoderamiento del bien, su efectiva realización conduce a estructurar típicamente otro atentado a bienes jurídicos que serían por consiguiente punibles de manera independiente.

10. La última de las decisiones en cita tuvo a bien señalar:

“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.

“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.

“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”.

.....

“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”.

11. Los presupuestos fácticos del caso objeto de análisis permiten constatar que dos hombres -uno de ellos el procesado-, contrataron los servicios del taxi conducido por Elkin Hernán Agudelo Flórez a la altura del Acopio del Politécnico Marco Fidel Suárez de Bello, con miras a que los llevara al Terminal de Transportes, no obstante, en inmediaciones de la Feria del Ganado es amenazado con un arma de fuego, despojado de la conducción del vehículo y pasado a una silla trasera, bajo la dominación violenta e intimidación así lograda se le lleva al barrio Castilla, en donde se le ordena descender del carro, siendo retenido en un paraje contiguo durante casi una hora por MONTROYA PABÓN, para luego ser liberado.

12. Como emerge evidente, por el desarrollo de los hechos juzgados, surge claro que el atentado al patrimonio económico estaría en forma absoluta desligado con la retención ilegal de la libertad individual del conductor del vehículo de servicio público, propiciando en esa medida una perfectamente clara autonomía típica y la consecuente elevación de reproche independiente, por constituir sendos atentados a bienes jurídicos diversos.

Y se afirma que concurre una pluralidad típica material, como quiera que no está inmerso en la violencia postrera al apoderamiento del bien objeto del delito de hurto la disponibilidad de subsumir actos con afectación de otros derechos susceptibles de protección penal, ni sirve a dicho cometido aducir la tesis del plan del actor, pues al margen

de la representación, propósito y finalidad queridos por éste, en tanto con su conducta se atente o lesionen bienes amparados, se debe responder por la integridad de hechos punibles actualizados.

13. No basta, pues, con aducir que el único cometido del imputado era asegurar que al taxi le fueran sustraídas algunas de sus partes y que para ello estaría más que justificada la retención de su conductor, reputando así que siendo este su exclusivo propósito la totalidad de acciones diversas orientadas a cumplirlo integren el delito contra el patrimonio en su calificada y agravada modalidad y descarten los demás resultados típicos.

Es muy claro que la violencia que califica el hurto debe tener lugar, acorde con la descripción del artículo 240 -in fine- del C.P., “inmediatamente después del apoderamiento de la cosa” sin que sea admisible que la misma se extienda temporalmente más allá de la secuencia que la propia ley describe y que comprenda los supuestos del atentado a la libertad individual, como bien jurídico autónomamente vulnerado, según lo ha pretendido el ataque casacional.

14. Es que la retención indebida posterior al desapoderamiento del automotor y durante el lapso de casi una hora, desborda en forma elocuente el supuesto típico de la agravante referida a la violencia que se ejerce con el fin de asegurar su producto o la impunidad y no puede integrarse al hurto como quiera que tiene una relevancia y autonomía cuyo desvalor los caracteriza en forma independiente.

En casos similares la doctrina de la Sala es contundente en destacar la existencia de un concurso delictivo, pues más allá de estarse en presencia de un delito único de hurto mediante violencia, se patentiza un reprochable atentado a otros bienes jurídicos, lo que bien podría suceder si se comprometen derechos como el de la vida o la libertad en donde todo impone que deban punirse en su confluencia y autonomía, máxime cuando

la voluntad del agente se expresa más allá del resultado de apoderamiento del bien de contenido patrimonial y socava otros intereses tutelados, al margen que se pretexto como acciones mediatas para el aseguramiento del despojo económico.

Certera pues la decisión impugnada en la tipicidad y responsabilidad consiguientemente declarada por el delito de secuestro simple, el reproche, acorde a lo expresado, es impróspero.

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.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESUS ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria