

Proceso No 24967

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta No. 181

Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007)

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del procesado CARLOS EDUARDO MOSCOSO FLÓREZ contra la sentencia, de segunda instancia, proferida por el Juzgado 27 Penal de Circuito de Medellín, el 12 de septiembre de 2005, por medio de la cual confirmó la de primera instancia proferida por el Juzgado 9° Penal Municipal, a través de la cual lo condenó a la pena de 56 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado.

HECHOS

En la sentencia impugnada, el Juzgado 27 Penal de Circuito de Medellín, hizo la siguiente síntesis:

“Según denuncia formulada por el señor Hernán de Jesús Londoño Estrada, los hechos tuvieron ocurrencia en esta municipalidad el 29 de julio de 2003, cuando el referido ciudadano quien venía desempeñando labores en la vía pública y operando la máquina

pisón vibratoria de suelos denominada comúnmente como 'Canguro', por el sector de la carrera 85 con la calle 89 C., fue abordado por dos sujetos que se trasladaban en un vehículo tipo taxi, los cuales bajo amenazas de muerte y simulando portar armas de fuego, le exigieron la entrega del citado aparato el cual luego de ser montado en el mencionado rodante, emprendieron la retirada lográndose finalmente la aprehensión de uno de los asaltantes cuando fuera inmovilizado el automotor utilizado para la ejecución del acto criminal, hallándose en la maleta del mismo el elemento birlado y valorado por el denunciante en siete millones de pesos (\$7.000.000), quien junto con el apresado CARLOS EDUARDO MOSCOSO FLÓREZ fueron dejados a disposición de la autoridad competente para el investigativo de rigor."

Por los hechos narrados precedentemente, la Fiscal 130 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Medellín, mediante resolución del 19 de abril de 2004, profirió resolución de acusación en contra de CARLOS EDUARDO MOSCOSO FLÓREZ, como probable autor del delito de hurto calificado y agravado.

LA DEMANDA

El defensor del procesado solicita a la Corte, inicialmente, que se admita la demanda atendiendo los presupuestos del recurso extraordinario de casación por la vía excepcional y con fundamento en el desarrollo jurisprudencial atinente al momento consumativo del delito de hurto, para, posteriormente, promover un cargo al amparo de la causal primera por violación directa de la ley sustancial.

Considera el recurrente que la Corte debe prohiar una interpretación que satisfaga de manera plena los principios y la axiología constitucional, pues se está en presencia de un Código Penal expedido al amparo de una nueva Constitución.

Luego de mencionar los precedentes jurisprudenciales de esta Sala de la Corte¹, respecto del momento consumativo del delito de hurto, durante la vigencia del Código

Penal de 1980, refiere que de acuerdo con el artículo 239 de la Ley 599 de 2000 que define la conducta de hurto que esta representada por el verbo “apoderarse” la concreción de la conducta está definida de acuerdo al significado que se le de al mismo y delimitando el espacio entre la consumación y la mera tentativa.

De esta manera, se pregunta: “Cuál es el significado que cabe darle al verbo ‘apoderarse’?”. En respuesta al interrogante propuesto hace referencia a las diversas teorías sobre la “Aprehensio rei” que hace equivalente el apoderarse con el simple tocamiento del objeto material o, la tesis de la “Amotio” la cual asume como consumado el hurto con el simple hecho de que el sujeto activo toma el objeto material y lo traslada o lo saca del lugar donde se encontraba o, la teoría de la “Ablatio” que reputa consumado el hurto cuando el sujeto activo coloca el objeto sustraído por fuera de la esfera de custodia del dueño o tenedor.

Refiere que a partir de la Constitución de 1991, se concibió el Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como fuente el reconocimiento de los Derechos Humanos y la constitucionalización del derecho penal, como lo ha expresado esta Corporación²; por consiguiente, se debe equiparar el concepto de “apoderamiento” con el de disponibilidad, esto es, con la capacidad fáctica de disposición del objeto sustraído para el sujeto activo de la conducta, dado que, esta interpretación tiene una tradición en la doctrina nacional y extranjera.

Insiste en que con tal forma de interpretar el delito de hurto, permite diferenciar la consumación como lesión del bien jurídico y la tentativa como peligro concreto para el mismo, comprendiendo las dos modalidades a las que alude el artículo 11 del Código Penal, como constitutivas de la forma como se presenta el injusto. Al diferenciar la real “despatrimonialización”, evento de mera tentativa y al obligar al trato punitivo diferenciado que regula el artículo 27 del Código Penal.

Adicionalmente, puntualiza que delimita con absoluta claridad la conducta de hurto consumado con la del tentado y desarrolla el mandato constitucional que obliga a la ley penal a definir “de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal” y, además, adquieren fuerza normativa los principios rectores.

Cargo único, violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 239 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que la violación directa de la ley sustancial, se presenta al darle a la expresión “apoderarse”, un significado que no tiene y con ello se dejó de aplicar el artículo 27 del Código Penal, al calificar el hurto como consumado, cuando en realidad se trataba de una conducta meramente tentada, así las cosas se le impuso al procesado una pena muy superior a la señalada en la ley.

Luego de transcribir apartes de la sentencia de instancia, considera que la interpretación constitucional del verbo “apoderarse” para delimitar el hurto consumado del que se queda en grado de tentativa, confronta la tesis de que para la consumación basta el mero hecho de que se superen los medios de custodia que tenía el objeto material, además, es perentorio que el sujeto activo adquiera la disponibilidad de la cosa, esto es, la capacidad efectiva de disposición de la misma.

Previo a la referencia a algunos de los medios probatorios incorporados en el proceso, puntualiza que el yerro hermenéutico constituye una violación de una norma sustancial, en este caso, el artículo 239 del Código Penal, lo cual proyectó una falta de aplicación del artículo 27 ibídem, lo que hizo que la rebaja de pena no fuera considerada en la sentencia.

Por lo anterior, solicita a la Corte invalidar la sentencia proferida por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Sala, es preciso señalar, inicialmente, que la demanda de sustentación del recurso de casación por la vía discrecional, debe justificar la solicitud en la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia, ya para su unificación, dada sus variaciones o la diversidad de criterios sostenidos por la Corte, ora porque existan vacíos que exijan precisiones o ampliaciones para señalarle sentido y alcance a la ley, o bien porque con ocasión al tránsito de leyes o por la concurrencia de nuevas realidades fácticas o jurídicas, la Sala no haya tenido oportunidad de referirse a un tema sustancial específico, ante el cual la sentencia acusada yerra o infiere agravio al impugnante, como también para propiciar la ampliación de los mecanismos protectores de las garantías de los derechos fundamentales.³

Bien podría ser de recibo, que la motivación de la casación excepcional se realizara con la formulación de los cargos respectivos, para los efectos señalados en el párrafo inmediatamente anterior, será indispensable escindir de la explicación con que se sustenta el cargo o censura, la justificación de la discrecionalidad del recurso.⁴

2.- Desde esa perspectiva, la demanda que sustente el recurso de casación necesariamente debe caracterizarse por permitir colegir sin temor a equivocaciones los errores en que pudieron incurrir los juzgadores de instancia. El reproche a la sentencia acusada debe ser de objetiva comprensión, porque así lo exige la naturaleza y alcance de las normas que gobiernan el recurso extraordinario; por consiguiente, la demanda debe reunir los requisitos exigidos por la ley para su admisibilidad, al tenor de lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal.

En el presente caso, el actor al promover el recurso extraordinario de casación excepcional pretende que la Corte reexamine el criterio jurisprudencial que ha sostenido atinente al momento consumativo del delito de hurto, moldeándolo de acuerdo con los postulados de

la Carta Política de 1991; empero, lo que asoma de su motivación es la forma como antepone su personal y subjetivo criterio del verbo rector “apoderar” haciéndolo extensivo para su consumación con el de “disponer” para degradar la punibilidad, como que, si no se obtiene la disposición el delito quedaría en grado de tentativa.

Sea lo primero advertir, que la propuesta resulta absolutamente impertinente, pues de acuerdo con la preceptiva del artículo 27 del Código Civil: La interpretación gramatical, se particulariza “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.” Por su parte, el artículo 28 ibídem, prevé que: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”, debe colegirse, entonces, que los preceptos anteriores constituyen una guía en la búsqueda de la voluntad de la ley a partir del significado filológico de las palabras o la relación de los términos utilizados por la ley con el uso general del lenguaje, sin dejar de lado la doctrina extranjera⁵, al recordar a H. H. JESCHECK cuando señaló que “Toda norma jurídica necesita ser interpretada, incluso en casos de claro tenor literal, pues el sentido jurídico de un precepto legal puede ser distinto a lo que el normal entendimiento deduce del texto literal aparentemente claro...”

En segundo lugar, es de anotar que la jurisprudencia de la Sala⁶, desde tiempos pretéritos, no ha sido ajena al análisis hermenéutico del delito de hurto, desestimando, en particular, los planteamientos que ahora trae el actor, pues ellos no se ajustan a la redacción gramatical del tipo penal previsto, en el artículo 239 de la Ley 599 de 2000, toda vez que, para su consumación no requiere de actos dispositivos mencionados por el demandante, con lo cual hace inane los fundamentos en los que soporta la casación excepcional orientada al cambio jurisprudencial respecto del delito de

hurto.

De esta manera, es claro, que esta Corporación en múltiples oportunidades, ha discurrido en torno a los aspectos que inquietan al censor, entre otros, el significado gramatical del verbo “apoderar”, los actos de ejecución del reato, el momento consumativo, criterios jurisprudenciales que, francamente, no se precisan modificar en la situación particular que sugiere el demandante, máxime cuando ellos no riñen con los postulados de la Carta Política de 1991.

En tales condiciones, como la justificación de la casación discrecional expresada por el actor, se ubica bien distante del desarrollo jurisprudencial que durante lustros ha sostenido la Corte y que no se imponen recoger o variar, la demanda presentada tendrá por suerte su inadmisión, si a ello se adiciona, que el único cargo propuesto, además, de faltar a la metodología inherente a la formulación por violación directa de la ley sustancial, en el fondo, se evoca como consecuencia de la motivación para la admisión del recurso extraordinario de casación.

Por último, debe recordar la Corte que la casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir los hechos o discutir las pruebas de la responsabilidad, sino donde se justiprecia la juridicidad de las decisiones de los juzgadores de instancia.

Y, desde esta última perspectiva la Sala no advierte, en el curso del proceso ni en los fallos, ostensible vulneración de los derechos fundamentales, ni causales de nulidad que la obliguen a un pronunciamiento oficioso.

En consecuencia, se desestima la demanda y contra esta decisión no procede recurso

alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS EDUARDO MOSCOSO FLÓREZ por las razones anotadas precedentemente.

Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

MAURO SOLARTE PORTILLA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias, agosto 2 de 1993, mayo 6 de 1999

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, 21064 septiembre 15 de 2004

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias, mayo 22 de 2000, junio 19 de 2003 y Rad. 23088 junio 22 de 2005.

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Autos noviembre 14 de 2002 y octubre 22 de 2003.

5 TRATADO DE DERECHO PENAL I: MIR P, Santiago y MUÑOZ CONDE, Francisco. Ed. Barcelona, Bosch 1981

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto, 7461 abril 20 de 1992; Sentencias, 10644 mayo 6 de 1999; 15612, octubre 31 de 2002; 15133, mayo 22 de 2003; 16638, julio 31 de 2003; 15225, septiembre 15 de 2005; 24249, febrero 21 de 2007.