

Proceso No 26378

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 139

Bogotá, D.C., treinta de noviembre de dos mil seis.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor común de los procesados CARLOS AUGUSTO GÁLVIS ADAME y ALEXANDER ENRIQUE GARZÓN MURILLO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de julio de 2006, confirmatoria de la proferida el 26 de abril del mismo año por el Juzgado 32 Penal del Circuito, condenando al primero de los citados a la pena principal de 19 años de prisión como coautor de secuestro simple y violencia contra servidor público, y al segundo a la pena de 18 años de prisión como coautor de la primera conducta.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La sentencia de segundo grado los narró de la siguiente manera:

“El día 19 de diciembre de 2005, alrededor de las once (11) de la mañana, una patrulla de policía recibió orden de traslado a la calle 51 con carrera 91ª del barrio

‘Porvenir’ de Bosa para investigar un grupo de cuatro personas en actitud sospechosa.

“Al localizar e interceptar a los individuos la policía observó en uno de ellos herida en la frente y en el momento de la requisa el hombre identificado como CARLOS AUGUSTO GALVIS ADAME desenfundó un revólver con el cual encañonó al patrullero que lo revisaba exigiendo al segundo uniformado bajar el arma; sin embargo, gracias a la rápida acción de los agentes de la ley, GALVIS ADAME fue desarmado o sometido en medio de forcejeo. En ese momento, dos de las personas presentes informaron ser víctimas en el hurto del camión donde trasportaban mercancías, -8.500 kilos de triplex- y estar retenidas por los dos sujetos por espacio mayor a cuatro horas.

“Los señalados fueron identificados como CARLOS AUGUSTO GÁLVIS ADAME y ALEXANDER ENRIQUE GARZÓN MURILLO”.

Las capturas e incautación del arma fueron legalizadas en audiencia preliminar llevada a cabo el 20 de diciembre de 2005 ante el Juez 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, fecha en la cual la Fiscalía 290 Seccional de Bogotá formuló imputación de cargos contra CARLOS AUGUSTO GÁLVIS ADAME por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego, secuestro simple y violencia contra servidor público, mientras que a ALEXANDER ENRIQUE GARZÓN MURILLO le imputó los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego, violencia contra servidor público, secuestro simple y uso de documento público falso, porque en el momento de la captura se identificó como Jhony Fernández Arévalo exhibiendo cédula de ciudadanía falsa.

Los procesados se allanaron a los cargos por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, y, además, GARZÓN MURILLO aceptó la imputación por el delito de uso de documento público falso. Ninguno de los procesados admitió los cargos por secuestro y violencia contra servidor público.

A consecuencia del allanamiento parcial se generó el rompimiento de la unidad procesal, continuándose en este proceso el juzgamiento por los delitos de secuestro simple y violencia contra servidor público, en relación con los cuales la Fiscalía formalizó acusación, cuya audiencia se llevó a cabo el 14 de febrero de 2006 ante el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento. Ante el mismo despacho se evacuaron las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuya culminación se dictó sentencia condenatoria de primera instancia en los términos arriba reseñados, la cual fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá en el fallo que es ahora objeto del extraordinario recurso de casación.

## SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Dos cargos formula el defensor común de los procesados CARLOS AUGUSTO GÁLVIS ADAME y ALEXANDER ENRIQUE GARZÓN MURILLO, contra la sentencia, cuya fundamentación bien puede resumirse de la siguiente manera:

### Primer cargo

Acusa la sentencia de haber violado de manera directa la ley sustancial por exclusión evidente y aplicación indebida de “la prueba del hecho indicador”, es decir, agrega, por haber incurrido en las causales de casación de los numerales 1º y 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la primera por la aplicación indebida del artículo 168 del Código Penal, y la segunda por desconocimiento del debido proceso en tanto el caso se opone al concurso de delitos de hurto calificado y agravado y secuestro simple.

En orden a fundamentar su tesis dice apoyarse en el antecedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 4 de junio de 1986, en el que la Corte señaló que la conducta calificadora del hurto integra la conducta descrita en el tipo de secuestro simple, de donde la segunda resulta subsumida por la primera, tomando en cuenta que la breve retención de la persona con posterioridad a la violencia ejercida para dominar su

voluntad no puede considerarse como un hecho autónomo.

Dice que en los hechos de este proceso no se puede configurar el cargo de secuestro, pues lo más lógico es que los hurtadores retuvieran al conductor y a su ayudante, porque de lo contrario no se habría podido realizar el apoderamiento del vehículo.

Sostiene que la intención de los procesados fue el apoderamiento del rodante, elemento esencial del dolo en el delito contra el patrimonio económico. Por lo que la imputación simultánea por hurto y secuestro constituye una vulneración del *non bis in idem*, pues un mismo hecho se sanciona doblemente.

Según el defensor es perfectamente posible que un delito de índole instantáneo se realice a través de conductas prolongadas o por multiplicidad de conductas, sin que ello afecte o incida en su naturaleza instantánea. Y ello fue lo que sucedió en el caso presente, porque el colocar a las víctimas a buen recaudo, manteniéndolas controladas, fue lo que permitió el perfeccionamiento del hurto, forma de violencia a través de la cual se llevó a cabo el apoderamiento, pero que no constituye por sí misma secuestro.

En tal evento, agrega, debió aplicarse el principio de “consunción” que obligaba a la aplicación del tipo de mayor riqueza descriptiva que absorbe al de menor, como se decidió en el antecedente jurisprudencial del 4 de junio de 1986.

Trae algunos conceptos del significado de la acción “secuestrar”, y de lo que se entiende por antijuridicidad y culpabilidad, y agrega que para que se tipifique el delito descrito en el artículo 168 del Código Penal se requiere que el sujeto activo voluntariamente arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona.

En el presente caso, Chaparro Pérez y Castillo Rosas fueron obligados a transportarse dentro del vehículo que conducía el primero, mediante intimidación con arma de fuego, por los ocupantes transitorios del rodante con la finalidad de despojarlos de la

mercancía que allí se transportaba, hecho que se encuentra probado con la versión del mismo ofendido, por lo que no existe fundamento probatorio alguno que permita presumir que la aprehensión de las víctimas tenía como finalidad su secuestro, máxime cuando se trataba de personas completamente desconocidas para los asaltantes. Por lo tanto, insiste, la privación de su libertad se encaminó de manera inequívoca a desposeerlos de los bienes que en esa madrugada transportaban en el rodante que conducían, retención que por lo tanto no puede escindirse para estructurar un punible contra la libertad individual.

Sostiene que el objetivo específico buscado desplaza la aparente figura del secuestro a la del hurto calificado porque lo pretendido era el apoderamiento de la mercancía, así se hubiera desconocido la libertad de autodeterminación.

La imputación del secuestro conllevó una afectación al debido proceso de los implicados por error en la denominación jurídica, la cual se aparta drásticamente de las reglas de la lógica y comprensión jurídica que rigen el proceso de adecuación típica de uno de los comportamientos endilgados.

Solicita que se tenga en cuenta las condiciones personales de los procesados GÁLVIS ADAME y GARZÓN MURILLO, las cuales son reveladoras de “una profunda ingenuidad y hasta pobreza espiritual”, con escasa instrucción, de donde puede inferirse que al infringir la ley penal obraron sin conciencia de la ilicitud del comportamiento. Por lo tanto, incurrieron en un insuperable error de interpretación de la situación fáctica y jurídica respectiva, con absoluta ausencia de dolo y demostrada buena fe.

Concluye solicitando que se case totalmente el fallo demandado y en su lugar se absuelva a los procesados.

Segundo cargo

Nuevamente acusa la sentencia de violar en forma directa la ley sustancial por exclusión evidente y aplicación indebida “de la prueba del hecho indicador”, esto es, dice, por haber incurrido en las causales de los numerales 1º y 2º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.

En orden a demostrar el cargo, esgrime que la realidad procesal evidencia que los acusados GÁLVIS ADAME y GARZÓN MURILLO desde su primera audiencia confesaron haber cometido el hurto calificado y agravado y el porte ilegal de armas, confesión de la cual se hizo caso omiso en el fallo demandado, cuando de haberse reconocido habría llevado a la reducción de la pena.

Tampoco se consideró la personalidad de los procesados y la naturaleza y modalidad del hecho punible, lo cual habría llevado a la conclusión de que los mismos no requieren de tratamiento penitenciario, pues se trata de personas de escasa instrucción, que no tienen antecedentes, ni les fue imputada circunstancia de agravación punitiva alguna, y sí, por el contrario, circunstancias de atenuación.

Insiste en que los procesados GÁLVIS ADAME y GARZÓN MURILLO no encarnan peligro social alguno, por lo que las penas impuestas resultan exageradas e injustas.

Solicita que se aplique la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial y principio rector plasmado en los artículos 6º y 10º del Código de Procedimiento Penal. La pena principal debe dosificarse partiendo del mínimo, “aumentado en otro tanto” por el concurso de delitos. Y al no requerirse tratamiento penitenciario, otorgárseles el subrogado de la condena de ejecución condicional contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

Culmina el cargo solicitando que se case totalmente el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el nuevo régimen procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales. Esta nueva consagración, que concibe el recurso como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación (artículo 235 Superior), guardiana de los fines primordiales señalados en el artículo 180 de la nueva ley procesal penal -Ley 906 de 2004-, a saber:

“...la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”

La Ley 906 de 2004 especificó el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluyendo no sólo las infracciones a la ley, sino también a la Carta y a las normas del llamado “bloque de constitucionalidad”. En este punto, como lo advierte la Corte Constitucional en el fallo C-590 de 2005, si bien no puede afirmarse que ese parámetro de control no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo, evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto, de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica de las democracias constitucionales.

Y es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el nuevo régimen procesal dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso

e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un fallo anticipado en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda de casación por parte de la Corte debe basarse en tres aspectos esenciales: en principio, cuando el demandante no tenga interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trate de una demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellas demandas de casación que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos:

“si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”

De allí que bajo la óptica del sistema procesal que rige este caso, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Bajo las anteriores premisas generales, entra entonces la Sala a estudiar el aspecto formal de la demanda que ocupa su atención.

Primer cargo.

De entrada advierte la Sala que la propuesta del casacionista no se presenta de acuerdo con los presupuestos formales que rigen un cargo por violación directa de la ley sustancial, la cual invoca en procura de demostrar la ilegalidad del fallo que impugna.

Ello porque como lo tiene dicho en forma pacífica la jurisprudencia de la Corte, cuando se acude a esa vía de ataque, el actor está obligado a respetar los fundamentos fácticos y probatorios del fallo impugnado para concentrar su atención exclusivamente en el error de juicio que sin mediación alguna recae sobre la norma sustancial, pues si pretende ventilar discusiones alrededor de la apreciación de la prueba o de los supuestos fácticos, para ello debe acudir a la violación indirecta de la ley

sustancial, causal que por su naturaleza está destinada a ese propósito.

Véase cómo en este caso el censor pretende, a través de la censura por violación directa, demostrar que el fallador incurrió en un yerro al configurar un concurso aparente entre los delitos de hurto calificado agravado y secuestro simple, cuando en realidad, a su juicio, la segunda conducta quedó subsumida en el reato patrimonial, en tanto el acto de retención del conductor y de su ayudante constituyó precisamente la violencia inherente a la calificación del hurto y no un atentado independiente contra la libertad que permita estructurar el secuestro imputado, con lo cual se vulneró el principio del non bis in ídem.

Aunque el censor no propone de manera directa una discusión en torno a los aspectos fácticos y probatorios del fallo impugnado, los termina involucrando al señalar que el fin perseguido por los autores de la ilicitud estuvo encaminado a cometer el atentado patrimonial y no la privación de la libertad de los transportadores, como, dice, lo declaró uno de los ofendidos, aseveración con la cual el demandante se aparta de los presupuestos fácticos y probatorios del fallo impugnado que la causal invocada le obligaba a respetar, pues se adentra en una discusión probatoria que ha debido plantear en un cargo independiente al amparo de la violación indirecta de ley sustancial.

Además, a renglón seguido, sin ninguna lógica argumental, el demandante solicita que se tengan en cuenta las condiciones personales de los procesados GÁLVIS ADAME y GARZÓN MURILLO, las cuales son reveladoras de “una profunda ingenuidad y hasta pobreza espiritual”, que los habría llevado a actuar sin conciencia de la ilicitud del comportamiento, con lo cual su discurso toma abruptamente otro camino, pretendiendo la ocurrencia de un error de tipo, como si se tratara de un alegato de instancia, pues ni siquiera acredita que sobre este aspecto el fallador se haya pronunciado en la sentencia impugnada, y menos que en su valoración hubiese incurrido en un error atacable en casación, por lo que su planteamiento resulta completamente desenfocado.

Pero al margen de todo lo anterior, no sobra advertir al censor que la jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme en los criterios para deslindar la violencia sobre las personas como circunstancia que califica al hurto, de la retención forzada constitutiva de secuestro simple. Así, por ejemplo, en el fallo de casación del 5 de febrero de 20021, la Sala hizo claridad al respecto con los siguientes lineamientos, que se adecuan completamente al caso juzgado:

“Una es la acción que se realiza mediante el apoderamiento con violencia de un objeto mueble y otra la de privar de la libertad de locomoción a las personas que ejercen sobre el bien hurtado posesión, tenencia o contacto físico. Cada uno de estos actos son separables, dentro de la complejidad de un comportamiento, uno supone una maniobra sobre el objeto del hurto, para cambiar su disponibilidad, otra supone un retener, arrebatar o sustraer a una persona de su autonomía de permanecer o no en un determinado lugar.”

En el mismo sentido, al dirimir una colisión de competencias, la Sala indicó:

“El legislador no previó como elemento estructurante del secuestro simple un supuesto relacionado con la “temporalidad” de la acción, sino la efectiva limitación de la libertad de locomoción y de las posibilidades de determinación del afectado. Por tanto, el hecho de que en el presente caso sólo se hubiere retenido a los afectados por un limitado espacio de veinte minutos, tal circunstancia, por sí sola, no es óbice para descalificar el secuestro imputado en el acta de formulación de cargos, pues, se reitera, la vigilancia ejercida sobre las personas no fue circunstancial, sino que se prolongó a la que habría sido suficiente para consumir el delito contra el patrimonio, además de que las víctimas no tuvieron oportunidad de obrar libremente durante el tiempo que se mantuvo la vigilancia por parte de uno de los agresores...”<sup>2</sup>

Por lo tanto, si ya la Sala tiene definido que en hechos como los que fueron objeto de juzgamiento en este proceso, es viable el concurso de delitos contra el patrimonio económico y la libertad individual, es claro que la queja central del recurrente, además de las imprecisiones de argumentación observadas, no evidencia la violación directa de la ley que atribuye al fallador, todo lo cual conduce a la inadmisión del reproche así presentado.

Segundo cargo.

En el segundo cargo, el confuso contenido de la demanda a estudio deja en evidencia que el demandante no sólo desconoce la naturaleza del recurso extraordinario de casación, sino también de los institutos penales cuya aplicación invoca sin ninguna razón lógica.

Es así como esgrime que los acusados GÁLVIS ADAME y GARZÓN MURILLO, desde su primera audiencia confesaron haber cometido los delitos de hurto calificado y agravado y de porte ilegal de armas, confesión de la cual, dice, se hizo caso omiso en el fallo demandado, cuando debió generarles una reducción de pena.

Desconoce el señor defensor que la rebaja por “confesión” que contemplaba la Ley 600 de 2000 no fue establecida en el sistema adoptado en la Ley 906 de 2004, pues lo que aquí se regula es el allanamiento a los cargos imputados, que bien puede hacerse en la primera audiencia preliminar de imputación, caso en el cual el implicado tendrá derecho a una considerable rebaja de pena.

En el presente caso, como quedó evidenciado en los antecedentes procesales arriba

reseñados, los procesados GÁLVIS ADAME y GARZÓN MURILLO nunca se allanaron a la imputación que por los delitos de secuestro simple y ataque contra funcionario público les hizo la Fiscalía en la audiencia preliminar de imputación. Y si bien admitieron los cargos por los delitos de hurto calificado y agravado y de porte ilegal de armas, esa situación generó que se les condenara anticipadamente por esos delitos con la consecuente rebaja de pena, situación que no puede extenderse a los cargos no admitidos.

A renglón seguido se queja de que el Tribunal no haya considerado la personalidad de los procesados y la naturaleza y modalidad del hecho punible, para conceder a los mismos el subrogado de la condena de ejecución condicional, pues se trata de personas de escasa instrucción, que no tienen antecedentes, ni les fue imputada circunstancia de agravación punitiva alguna, y, en cambio, sí de atenuación.

Aquí desconoce el demandante que el instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena exige en primer lugar el cumplimiento de un requisito objetivo que no se configura en el presente evento, pues la pena de prisión impuesta a los procesados supera el máximo señalado en el artículo 63 para tal fin, a saber, tres (3) años de prisión, lo cual, como se advierte en el fallo demandando, relevó al juez de estudiar el requisito subjetivo de procedibilidad, aspecto en el cual ningún error observa la Sala.

Por lo demás, la pena se fijó dentro de los parámetros legales y el procedimiento utilizado para ello se corresponde estrictamente con la regulación contenida en el artículo 61 del Código Penal, circunstancia que denota la indemostración de algún yerro, todo lo cual conduce a la inadmisión del reproche.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de los procesados CARLOS AUGUSTO GÁLVIS ADAME y ALEXANDER ENRIQUE GARZÓN MURILLO procede el mecanismo de insistencia de conformidad con

lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación<sup>3</sup>, como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de los procesados CARLOS AUGUSTO GÁLVIS ADAME y ALEXANDER ENRIQUE GARZÓN MURILLO.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO DE  
BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Radicado No.13.662

2 Auto del 30 de abril de 2002, radicado No. 19.374.

3 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.