

Proceso No 32559

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO Aprobado acta No. 349

Bogotá D. C., noviembre (9) de dos mil nueve (2009)

VISTOS

Decide la Sala la selección o no del recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora contractual de JOSÉ RAMIRO RINCÓN SUÁREZ, contra la sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009), por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo condenatorio proferido el 5 de marzo de 2008 por el Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá, que lo sentenció a las penas de dieciocho (18) años de prisión, interdicción de derechos y de funciones públicas por el mismo lapso, multa de ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes y le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión efectiva por prisión domiciliaria, por encontrarlo responsable de los delitos de secuestro simple y hurto calificado y agravado.

HECHOS

José Guillermo Vargas Monroy, dueño de la volqueta particular de placas SRJ 110, fue contratado el 18 de mayo de 2007 por un sujeto desconocido con el fin de que hiciera el acarreo de escombros que se encontraban en una bodega de la Calle 64 C número 105 - 46 de la ciudad de Bogotá.

Acudió al sitio en compañía de uno de los plagiarios, y cuando se encontraba en el interior de la bodega hicieron presencia otros dos sujetos, quienes lo redujeron, lo amordazaron, y luego dos de ellos emprendieron la huída al mando del automotor mientras que el tercero permaneció al cuidado del retenido en una de las habitaciones del inmueble.

Transcurrido algún tiempo corto, el tercer individuo abandonó la bodega, mientras que la víctima logró zafarse y pedir auxilio de la Policía Nacional que inmediatamente desplegó el operativo que culminó con la captura de JOSÉ RAMIRO RINCÓN SUÁREZ, quien se disponía a abastecer de combustible el rodante.

ANTECEDENTES

La Fiscalía Octava Especializada de la Unidad Nacional contra el Secuestro y la Extorsión presentó escrito de acusación por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado; la audiencia de formulación de acusación se celebró el 24 de julio de 2007.

El Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá con funciones de juez del conocimiento profirió sentencia condenatoria por las mismas conductas, el 5 de marzo de 2008 (Fls. 85 - 93 / 1).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión el 26 de mayo de 2009 (Fls. 24 - 37 / 2).

LA IMPUGNACION

La defensora contractual del procesado presentó idéntica crítica en el primero, segundo y cuarto cargos (principales); por ello, la Sala los resumirá de modo conjunto; el tercer cargo (num. 4.1.2.1. de la demanda) se condenará de

manera separada.

Cargos uno, dos y cuatro. Nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa. La fiscalía no imputó la circunstancia específica de atenuación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 171 del C.P. y - o exclusión evidente del artículo 171 del C.P.

Reclama el libelista que la fiscalía no incluyó en el escrito de acusación el artículo 171 del código penal que consagra la atenuante penológica para el delito de secuestro simple por haber dejado voluntariamente en libertad a la víctima.

El error trascendió porque a pesar de que el juzgado reconoció el breve lapso del secuestro, la falta de imputación normativa de la circunstancia específica de atenuación de la conducta lo indujo en error al no reconocer la consecuente disminución de pena.

Es inocultable que José Guillermo Vargas permaneció privado de la libertad por unos veinticinco minutos, de donde se configura la circunstancia prevista en el artículo 171 para disminuir la pena; al no aplicar esa disposición, se afectó el debido proceso y las garantías de la investigación integral, los principios de imparcialidad, legalidad, aplicación de la ley penal favorable, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la pena, entre otros.

Del accionar de los autores -dice- se puede concluir la voluntad de dejar en libertad a la víctima porque el propósito era el de apoderarse del automotor y luego huir del lugar sin menoscabar por un lapso indeterminado el bien jurídico de la libertad personal; por consiguiente, la conducta estaba sujeta a la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 171, norma excluida por el juzgador.

Como los límites punitivos del tipo básico (artículo 168 del C.P.) van de 16 a 30 años, y el juzgado tasó la pena sobre el límite mínimo, es decir, sobre 16 años (a los que incrementó dos por el concurso con el tipo de hurto calificado y agravado), entonces, en relación con la conducta contra la libertad, y si se aplica el descuento de que trata el artículo 171 ib., el procesado obtendría una rebaja de hasta la mitad, luego, la condena sería de ocho (8) años.

Esa adecuación típica, con la inclusión de la circunstancia específica de atenuación de que trata el artículo 171, le daría posibilidad a la defensa de someter el caso a la aceptación de cargos (Artículo 351 del C. de P.P.), y con ello obtendría un beneficio adicional de descuento del 50%, lo que implicaría una condena de cuatro (4) años por el tipo de secuestro simple atenuado.

En consecuencia, requirió casar la sentencia y decretar la nulidad desde la formulación de la imputación, con el fin de que sea incluida la circunstancia específica de atenuación de la pena prevista en el artículo 171 y se decrete la libertad provisional del procesado.

Tercer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Alega la libelista que el sentenciador tergiversó los testimonios de Yudy Yemely Castillo, José Guillermo Vargas Monroy y José Ramiro Rincón Suárez:

Yudy Yemely Castillo contó que trabajaba en una edificación frente a la bodega, y que por una de las cámaras del circuito de televisión observó que tres sujetos abandonaron la edificación, uno de ellos conducía la volqueta, otro salió en bicicleta y otro lo hizo en dirección diferente; a los diez minutos el señor Vargas Monroy abandonó una de las habitaciones del inmueble gritando y rompiendo vidrios, y decía que le habían hurtado el rodante.

José Guillermo Vargas Monroy, víctima de los hechos y por ende único testigo

presencial, fue enfático en decir que el lugar donde ocurrieron era una bodega oscura y que no estaba en condición de reconocer a los asaltantes; apenas logró describir a dos de ellos, cuyos rasgos no coinciden con el del sentenciado.

JOSÉ RAMIRO RINCÓN SUÁREZ renunció a su derecho de no declarar, contó que estuvo vinculado varios años al Ejército Nacional, que se desempeñó como escolta, que se encontró con una persona a la que conocía como “el guajiro” y un ingeniero que lo acompañaba, quienes le ofrecieron llevar una volqueta con materiales de construcción hasta la ciudad de Cúcuta y a ello accedió, y que se pusieron una cita en un asadero en donde las personas referidas le entregaron el rodante; enseguida se dirigió a una estación de gasolina donde se proponía a proveer de combustible para emprender el viaje cuando fue interceptado y capturado. Señaló que no conoce el verdadero nombre del guajiro, y tampoco el nombre del ingeniero, y que tampoco los podía ubicar.

Los testimonios referidos prueban que existió un delito, mas no demuestran por parte alguna la responsabilidad de RINCÓN SUÁREZ en la comisión del secuestro simple, en tanto que la testigo sostuvo que no pudo observar el rostro de ninguno de los asaltantes y en el mismo sentido declaró la víctima; finalmente, el procesado refirió –con la verdad- la manera como accedió al rodante y el propósito que le asistía cuando fuera capturado, siendo cierto –además- que nunca estuvo en el inmueble donde ocurrieron los hechos.

Sin embargo, ninguna credibilidad se le dio al sindicado, cuyo dicho es coherente con los testimonios de quienes precisaron que no lo reconocen como uno de los ejecutores del hurto; por manera que una apreciación articulada de esas pruebas evidencia la falta de certeza sobre la responsabilidad penal del acusado, y al persistir la duda, la Corte debe proferir un fallo absolutorio.

CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Penal NO SELECCIONARÁ la demanda, porque de su estudio se advierte que no se precisa de la intervención de la Corte para hacer efectivo algún derecho material a favor del procesado. En efecto:

En relación con los cargos uno, dos y cuatro (principales) en los que se demanda la aplicación de la mengua punitiva prevista en el artículo 171 del C.P., lo evidente es que no asiste razón alguna en el reclamo:

1. Siendo totalmente compatibles los reproches en los que se pide la falta de aplicación de la diminuyente punitiva prevista en el artículo 171 del código penal, por estimar aplicable el descuento que reporta el hecho de haberse tratado de un secuestro por término menor de quince días, en el que los victimarios dejaron voluntariamente en libertad al cautivo, circunstancia que lo hace acreedor a un descuento de hasta la mitad de la pena, la Sala encuentra que:

En pura técnica de estructuración de la propuesta, la censura no debió formularse por nulidad, en la medida que si el núcleo fáctico de la imputación se mantiene (lesión al bien jurídico de la libertad individual), y lo que se reclama es la exclusión de una circunstancia específica de disminución de pena para el tipo básico de secuestro simple, en aras de preservar la técnica de casación y la garantía del derecho sustancial sobre el puramente formal, con claridad se advierte que la censura se satisfaría simplemente reconociendo el descuento punitivo, es decir, aplicando la norma excluida ilegalmente.

Al reconocer el descuento previsto en el artículo 171, permanece intacto el núcleo fáctico de la acusación (secuestro simple), luego, lo correcto era formular un único cargo bajo los lindes de la violación directa por exclusión evidente de la norma sustantiva que consagra el beneficio que el libelista echó de menos, bajo el entendido de que se parte por admitir la responsabilidad en el delito.

2. Superando la crítica técnica en la formulación de la propuesta, lo perceptible es la sin razón del reparo, porque de manera pacífica la jurisprudencia viene diciendo que la aplicación de la diminuyente específica del artículo 171 en casos de secuestro, ya simple o extorsivo, radica en conceder esa gracia a quienes voluntariamente optan por abandonar la totalidad de los propósitos trazados.

De manera que si la víctima logra liberarse porque rompe las ataduras, o bien que sea dejada en libertad al poco tiempo de haber sido objeto de la mordaza, el problema por determinar consiste en saber si los acusados retrocedieron o no en la totalidad de los propósitos delictivos trazados de manera paralela con la privación de libertad.

Y en este caso, se advierte con claridad meridiana que entre los fines del secuestro estuvo arrebatar el vehículo de propiedad del rehén, asunto que jamás tuvo regresión.

Repárese que RINCÓN SUÁREZ fue capturado justamente cuando proveía de gasolina la volqueta, de donde surge que lo pretendido era asegurar el bien objeto del hurto.

Siendo ello así, refulge con nitidez que la norma benéfica que el libelista echa de menos (artículo 171 del C.P.) no estaba llamada a regular el caso.

La rebaja punitiva de que trata el artículo 171 del Código Penal es un mecanismo de política criminal, a través del cual se busca un trato menos riguroso a quien “renuncia a obtener la finalidad inicialmente propuesta con la aprehensión de su víctima”; el delincuente obtiene la rebaja punitiva, siempre y cuando... “después de realizado el secuestro, encamine su voluntad a no obtener la finalidad que lo motivó”, es decir, cuando renuncia a obtener la finalidad que buscó, en todo caso sin reparar que se trate de un secuestro en su modalidad extorsiva o simple.

“...De no admitirse la renuncia del sujeto activo a obtener la finalidad buscada, como uno de los presupuestos para conceder la rebaja del artículo 171 del Código Penal en los casos de secuestro simple, debería aceptarse simple y llanamente que todo secuestro con una duración inferior a los 15 días entraría automáticamente a ser cobijado por el beneficio, lo cual desconoce que la finalidad de aquél es la de reconocer la voluntad del delincuente de reencaminar su conducta a los cauces de la legalidad, motivo que lo conduce a dejar en libertad al plagiado, pues ello denota su intención de abstenerse de irrogar daños a otros bienes jurídicos, así como una menor peligrosidad, lo cual incide en los criterios para fijar la necesidad de la pena para el autor de la conducta punible...

Así las cosas, surge nítido que la conducta punible de secuestro -simple o extorsivo- en el que la libertad del secuestrado se produce dentro de los 15 días siguientes a la aprehensión, no sea el fruto de una renuncia voluntaria, por parte del secuestrador, a conseguir la finalidad propuesta, no puede ser regulada por el artículo 171 del Código Penal.

...es pertinente anotar que independientemente de si la víctima se liberó por sus propios medios o si su huida fue facilitada por los secuestradores, lo cierto es que éstos jamás renunciaron a la finalidad buscada con el secuestro...”¹.

3. El tercer reproche que se formula como principal en la demanda, tampoco resiste el menor análisis: en primer lugar porque siendo una censura principal en la que la libelista termina reclamando la aplicación de la duda sobre la responsabilidad penal del sentenciado, ella (la duda) resulta totalmente excluyente con los demás reproches (también principales), porque todos ellos parten por admitir que JOSÉ RAMIRO RINCÓN SUÁREZ es responsable de la privación de la libertad de la que fuera objeto el dueño de la volqueta, aunque la conducta merezca (en criterio del demandante) una mengua punitiva.

Lo excluyente radica en sostener en tres reparos principales que es responsable del secuestro pero merece un descuento punitivo; de donde emerge que no hay vacilación alguna del compromiso con el delito.

Siendo ello así, el tercer cargo debió proponerse obligatoriamente como censura alternativa, subsidiaria y no como principal, porque al tratarse de una propuesta excluyente, la mera postulación como crítica primaria principal condena el éxito del ataque: no puede haber duda de la responsabilidad penal cuando el demandante admite la certeza del vínculo con el delito.

Finalmente, desconoce el censor la circunstancia específica de la flagrancia, cuando a escasos veinte minutos del ilícito apoderamiento fue capturado por agentes de la policía en una estación de gasolina cercana al lugar de los hechos, proveyendo de combustible al vehículo con la finalidad de iniciar un largo viaje y desaparecer así cualquier posibilidad de rescate del bien.

En segundo lugar, advierte la Sala que no existe error in iudicando alguno en la contemplación sistemática de las pruebas de cargos:

Los testimonios de Yudy Yemely Castillo (quien advirtió los hechos a través de una cámara de circuito cerrado de televisión sin reconocer a los autores), el de la víctima del plagio (quien tampoco dio descripción precisa de los asaltantes), y el del procesado que atendido a explicaciones escurridizas, como que dos personas que no logra identificar a plenitud le encomendaron llevar el vehículo a la ciudad de Cúcuta, articulado con la circunstancia de la captura de la que fue objeto, en flagrancia², explicada con precisión por los policiales que la ejecutaron, permiten inferir sin equívoco alguno el nexo personal y directo del encausado con los delitos objeto de juzgamiento.

En suma, la Sala inadmitirá la impugnación porque el censor no ofreció razón

alguna que justifique –en cuanto menos- una de las finalidades que se persiguen con el recurso extraordinario a la luz del artículo 180 del C. de P.P. y porque del contexto argumentativo se advierte con claridad meridiana que no se precisa de la intervención de la Sala de Casación para hacer efectivo algún derecho material a favor del procesado.

4. Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004; importa advertir –como se hizo desde la providencia de diciembre 12 de 2.005, radicado No. 24.322- que ante la carencia de regulación en su trámite la Sala lo ha señalado así:

a- La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda de casación u oficiosamente provocada dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –en tanto no sean recurrentes- el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La respectiva solicitud puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

- 1) INADMITIR la demanda de casación formulada contra la sentencia del 26 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.
- 2) Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia a la luz del inciso segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMUS.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, sentencia del 23 de septiembre de 2009, rad. núm 27932; en el mismo sentido, sentencias del 21 de mayo de 2009, rad. núm. 31219; del 11 de marzo de 2009, radicación No. 28563.

2“...la definición que al respecto traía el Código de Procedimiento Penal anterior, y la actual del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, conllevan a que la flagrancia se vincule

necesariamente a la captura del autor del hecho, pues “hoy en día la tesis según la cual era perfectamente viable que se presentara el fenómeno de la flagrancia, entendida como evidencia procesal, sin su correlativo de la captura como su consecuencia, ya no es predicable”, toda vez que de acuerdo con la última normatividad en cita, se entiende que hay flagrancia cuando:

- “1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él”.

Como se ve, en todos los eventos el sorprendimiento de la persona está inescindiblemente ligado a la captura y en cada uno de ellos se establece una diferencia temporal de menor a mayor, en todo caso limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito y a la posibilidad de predicar la identificación y consecuente autoría del aprehendido; circunstancia que a su vez, frente a cada una de las situaciones planteadas conlleva a unas determinadas exigencias valorativas que compete hacer al Juez.

En el primer caso, el sorprendimiento es concomitante a la captura, en tanto que se ejecuta al momento de cometer el delito. Esta situación resulta evidencia de difícil controversia frente a la identificación e individualización del autor, independientemente de las razones que puedan o permitan explicar su comportamiento.

En el segundo caso, a la persona también se le sorprende cometiendo el delito, sólo que

la captura no ocurre en ese preciso momento, sino inmediatamente después, y como consecuencia de la persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho, pues sabe quién es el autor y cuál es su identificación o las señales que lo individualizan.

El tercer supuesto hace referencia a un sorprendimiento posterior a la comisión del hecho. Aquí la captura no tiene una actualidad concomitante a su ejecución puesto que no se requiere que alguien haya visto a su autor cometiendo el delito, sino que son los objetos, instrumentos o huellas que tenga en su poder, los que permiten concluir “fundadamente”, esto quiere decir, con poco margen de error, que “momentos antes” lo ha cometido o participado en él...”. (Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 30/11/2006, Rad. núm. 25136; en el mismo sentido, sentencia del 8 de nov. De 2007, rad. Núm. 26411; sentencia del 11 de julio de 2007, rad. Núm. 27438).