

Proceso n.º 36385

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

Aprobado acta N° 373

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2010, el Juez 3º Penal del Circuito de Bogotá declaró al señor **Ricardo Alberto Bautista Silva** autor penalmente responsable del concurso de conductas punibles de secuestro simple y hurto calificado agravado. Le impuso 300 meses de prisión, 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Finalmente, decretó el comiso del vehículo de placas MLI-055.

La decisión fue apelada por el acusado y su defensor.

El 4 de marzo de 2011 el Tribunal Superior de la misma ciudad la confirmó.

El apoderado interpuso casación.

En providencia del 13 de julio del 2011 la Sala inadmitió el primer cargo de la demanda presentada por el defensor (violación indirecta de la ley substancial por exclusión del principio del *in dubio pro reo*) y admitió el segundo, presentado al amparo de la causal primera, violación directa por falta de aplicación de la causal de menor punibilidad el artículo 171.2 del Código Penal.

Realizada la audiencia del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, la Corte resuelve de fondo.

HECHOS

Jorge Octavio Pinzón Peña era conductor de la grúa de placas XXB-302. Aproximadamente a las 8 de la noche del 31 de julio de 2009 recibió la llamada de una mujer, quien solicitaba sus servicios para recoger un vehículo “varado” en el sector del barrio “El Tunal”.

En el lugar se encontraba una mujer con el vehículo de placas MLI-550. La dama le dijo que debían esperar a su hermano y, en efecto, a los pocos minutos llegó un hombre, tras lo cual el automóvil fue cargado en la grúa y se dirigieron hacia el barrio San Francisco. Cerca del basurero “Doña Juana” los desconocidos pidieron al conductor parar la marcha por una necesidad fisiológica.

Al retornar, el hombre esgrimió un arma de fuego, y la mujer, una blanca, con las que lo redujeron a la impotencia, lo condujeron a un sector de matorrales en donde lo amarraron y esperaron hasta que, al parecer, otra persona se llevó la grúa, evaluada

en \$ 108.000.000. Luego de algunas horas, Pinzón Peña fue abandonado por la pareja, se pudo soltar y pedir auxilio.

Jorge Octavio Pinzón Ariza, padre de la víctima y propietario de la grúa, se desenvuelve en el mundo de los repuestos y entre los comerciantes de este sector difundió lo acaecido en busca de ayuda. En horas de la tarde del día siguiente, 1º de agosto, un informante anónimo le hizo saber que en un billar de la carrera 19D con calle 62 sur del barrio San Francisco se encontraba un hombre que ofrecía en venta una grúa.

Cuando la víctima llegó al lugar, reconoció al hombre como quien le había hurtado el automotor, quien respondió al nombre de **Ricardo Alberto Bautista Silva** y tenía en su poder un certificado de revisión técnico mecánica del automóvil de placas MLI-055, que fue el transportado por el quejoso.

Previo reconocimiento fotográfico hecho por Pinzón Peña, el 30 de octubre se hizo efectiva la captura de **Ricardo Alberto** y su hermana **Jenny Alexandra Bautista Silva**.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 14 de octubre de 2009, a instancias de la Fiscalía, un Juez de Control de Garantías ordenó las capturas de **Ricardo Alberto** y **Jenny Alexandra Bautista Silva** (folio 6), que se hicieron efectivas el 30 del mismo mes (folio 11).

2. El 31 de octubre de 2009 la Juez 27 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá realizó audiencia, en la cual se legalizó la captura de los hermanos **Bautista Silva**, a quienes la Fiscalía les imputó la comisión del concurso de conductas de

secuestro simple y hurto calificado agravado, previstas en los artículos 168 y 239, 240, incisos 2º y 4º, 241.10 y 267 del Código Penal, en su orden (folio 12).

Los dos fueron cobijados con detención preventiva, que, respecto de la mujer, fue revocada el 3 de noviembre del mismo año (folio 24).

3. El 30 de noviembre de 2009 la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de **Ricardo Alberto Bautista Silva** por las conductas señaladas (folio 52).

4. Luego de realizadas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

LA DEMANDA

El cargo que fuera admitido por la Corte, el **segundo** (subsidiario), fue presentado por la defensa así:

Causal 1ª, violación directa por falta de aplicación del artículo 171.2 del Código Penal, en cuanto la pena del secuestro se aplicó sin reconocer la atenuante de tal norma, dado que la víctima fue dejada en libertad por sus captores dentro del término allí señalado.

El Tribunal negó la rebaja con el argumento de que el ofendido fue dejado a su suerte, de noche, atado, en un sitio desolado y sin posibilidad de pedir ayuda, lo cual no es admisible pues el descuento procede por la acción objetiva de los captores, que en este caso se presentó, y el legislador no supeditó su concesión a circunstancias como las argumentadas por el juzgador.

Solicita se case parcialmente el fallo, para que la sanción se redosifique en forma legal.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El defensor insistió en que debe reconocerse la atenuante del artículo 171.2 del Código Penal, por cuanto la víctima fue dejada en libertad por sus captores dentro del término previsto y resulta inadmisibile la excusa del Tribunal en relación con el abandono en el lugar despoblado, en tanto ella no está prevista en la norma.

2. La Fiscalía se opuso, pues con apoyo en decisiones previas de la Corte (radicados 28.563 y 31.219) concluyó que el descuento no procede si, como en el caso analizado, el agente activo logra la finalidad perseguida, lo cual, agrega, no aplica exclusivamente respecto del secuestro extorsivo, sino igual del simple.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala *casará parcialmente* la sentencia recurrida. Las razones son las que siguen:

1. El defensor censura la negativa del Tribunal de aplicar el descuento punitivo del artículo 171.2 del Código Penal, para lo cual argumentó que el ofendido fue dejado a su suerte, de noche, atado, en un sitio desolado y sin posibilidad de pedir ayuda.

En principio, parece asistir razón al demandante, por cuanto la disposición solamente supedita la concesión de la rebaja a que “*dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro se dejare voluntariamente en libertad a la víctima*”, esto es, más allá de la

voluntariedad el legislador no condicionó la atenuación a una forma especial de liberación por parte del agresor.

En el caso analizado, conforme se lee en los fallos de instancia y reseña el impugnante, aparece claro cómo los agresores amarraron a la víctima, con quien se quedaron a la espera, según le avisaron, de que un tercero se llevara el vehículo, sucedido lo cual lo abandonaron, con la advertencia previa de permanecer en esa postura por unos 40 ó 45 minutos.

De todo ello deriva el propósito claro, concretado en la práctica, de privar de su libertad al afectado hasta tanto se agotara el apoderamiento del bien, después de lo cual fue dejado en libertad. En estas condiciones, no habría lugar a restringir la aplicación de la disposición con exigencias no señaladas en la misma.

2. No obstante, un argumento diverso llamaría a la desestimación de la propuesta. Obsérvese:

La actitud de los agresores, reconocida en los fallos y aceptada por el recurrente, no solamente en virtud de la violación directa escogida como causal de casación, sino por cuanto así lo advierte en la hoja 43 de su escrito, expresamente apuntó a privar de su libertad al ofendido hasta tanto un tercero se llevara la grúa de la cual acababa de ser despojado. Logrado este cometido, lo abandonaron.

En esas condiciones, el secuestro simple tuvo como propósito, finalmente conseguido, permitir el agotamiento del hurto.

Sobre lo anterior, en un comienzo la jurisprudencia de la Sala dijo que una inteligencia sistemática y justa de los dos incisos del artículo 171 del Código Penal

conduce a reconocer el descuento allí previsto, única y exclusivamente, cuando la liberación del plagiado se produce sin que el agente activo hubiese logrado la finalidad perseguida, independientemente de si lo ejecutado es un secuestro extorsivo o simple.

Con este alcance se pronunció la Corte en sentencia del 11 de marzo de 2009 (radicado 28.563):

“6. Acorde con el artículo 171 de la Ley 599 de 2000, la pena para el delito de secuestro extorsivo comporta un descuento punitivo “hasta en la mitad” si la víctima es dejada voluntariamente en libertad dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, siempre y cuando no se haya obtenido alguno de los fines previstos para esta delincuencia. El segundo párrafo de esta disposición refiere que respecto del secuestro simple se ameritaría similar descuento si dentro del mismo lapso el secuestrado es también voluntariamente liberado.

Evidenciado que el tipo penal de secuestro nominado como simple exige y contiene por igual la presencia de un elemento o ingrediente subjetivo, no resultaría jurídicamente sustentable en la aplicación de la causal atenuante de la pena admitir un criterio diferenciador para esta modalidad delictiva y la concerniente al extorsivo.

En efecto, dos son los supuestos de la atemperante punitiva: la liberación de la víctima dentro de los quince (15) días siguientes al plagio y que no se hayan verificado los fines previstos para la retención extorsiva, esto es, “el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo o con fines publicitarios o de carácter político” y “propósitos distintos” a los destacados, tratándose del secuestro simple.

Es evidente que el criterio diferenciador en la aplicación de la causal atenuante de este delito, cuya base ha estado en la escueta literalidad del texto legal, acusa un tratamiento inexplicablemente disímil a situaciones no pasibles de mengua punitiva por revelar conductas punibles de secuestro con materialización del propósito del agente que hacen inocua la liberación dentro del simplemente objetivo marco de los quince (15) días previsto como uno de los presupuestos para su viabilidad.

La atenuante en comento se ha edificado sobre la base de un criterio de lesividad que frente al delito de secuestro impone entender que cuando el propósito de realización ultratípico por parte del agente se materializa –trátase de la modalidad extorsiva o simple de dicha delincuencia-, no hay lugar a menguar la drasticidad punitiva.

7. El Ministerio Público propone para una lectura coherente del precepto en mención,

“realizar su integración conceptual con el inciso primero de la misma, para entender que en uno u otro caso el legislador encontró procedente la rebaja punitiva, siempre y cuando se deje en libertad voluntariamente a la víctima dentro de los quince (15) días siguientes al plagio, sin que se hubieren obtenido los fines del secuestro.

En esas condiciones, la voluntariedad de hacer cesar el ilegítimo cautiverio, esto es sin la presión de terceros o de la propia víctima, tiene el significado de interrumpir la delincuencia sin la verificación de su ilícita finalidad, porque lo otro, entendido en el mero contexto cronológico, premiaría injustamente al delincuente que deja en libertad a su víctima después de la obtención plena de su propósito”.

No es desconocedora la Corte de la multiplicidad de ejemplos que coadyuvan a esta armónica interpretación de la norma en comento, sobre la base de que la misma obedece no solo a una valoración dogmática jurídicamente correcta, sino político criminalmente adecuada a la figura que regula y a los presupuestos exigibles para su aplicación.

Así, el señor Procurador alude a una eventualidad que de no sustentar la solución fundada en los criterios teóricos propuestos, evidenciaría un marcado trato desigualitario y por consiguiente injusto frente a situaciones que reclaman un tratamiento diferenciador. En efecto, señala:

“No puede ser tratada bajo el mismo rasero, por ejemplo, la conducta del capo que prevalido de su poder arrebató a una joven mujer con el propósito de satisfacer deseos erótico sexuales, haciéndola conducir hasta su finca en donde la mantiene retenida y oculta durante ocho días, tiempo en el que la somete violentamente a sus deseos libidinosos, al cabo de ese tiempo la regresa a su residencia porque ha satisfecho su propósito criminal; de aquel que habiéndola arrebatado y retenido con el mismo propósito, desiste de la violación y dispone su liberación antes de los quince días, por haberse

compadecido de los ruegos de su víctima o por simple decaimiento de ese interés”.

El episodio ficto a que alude el Delegado, podría acompañarse de otras hipótesis. En dicho orden está el caso de quien es secuestrado para utilizar sus documentos y tarjetas de crédito o débito y obtener una millonaria defraudación o para hacer retiros en cajeros automáticos en establecimientos bancarios o cajeros, en tanto no puede extremarse un homogéneo tratamiento de quien efectivamente materializa el propósito urdido de quien finalmente no lo sintetiza, aun cuando en ambos casos se deje a la víctima en libertad dentro de los 15 días siguientes a efectuado el plagio. O el propio caso que suscita este pronunciamiento de la Corte, en el que la víctima es despojada de un camión y bajo amenaza de muerte puesta a caminar durante una hora para asegurar el delito patrimonial.

8. *Para la Sala, el hecho de producirse la liberación de la víctima dentro de los quince días siguientes al secuestro no puede conducir en forma automatizada e inexorable a la rebaja de pena y solamente soportar un trato benigno en tanto el móvil de la retención no se haya materializado.*

No se está confundiendo, desde luego, la exigencia que hace viable la atemperante de pena para el delito contra la libertad individual, con la circunstancia consecuente de que con la conducta el agente de lugar a un concurso delictivo por afectación de diversos bienes jurídicos e independencia típica, caso en el cual, desde luego, cada delincuencia se hace merecedora de la pena respectiva a la confluencia de delitos.

En condiciones tales, la pretensión del actor bajo el supuesto de constatar el simple factor temporal como elemento sine qua non y único en orden a sustentar una rebaja de la pena para el delito de secuestro simple es jurídicamente inaceptable y en este sentido no concurre falta de aplicación del precepto 171 del C. P., toda vez que, repítase, aún tratándose del reato de secuestro simple, es siempre forzoso determinar si en el caso concreto se ha consolidado alguno de los fines para el delito distintos de los previstos para igual índole delictiva en su modalidad extorsiva”.

El anterior criterio fue reiterado, como puede verse en fallo del 21 de mayo de 2009 (radicado 31.219).

3. No obstante, el 9 de diciembre de 2010 la Corte realizó un nuevo examen (radicado 32.406) y concluyó:

“La Sala ha reflexionado nuevamente sobre el tema y no cree que el criterio de igualdad pueda emplearse para generar un alcance normativo adverso al destinatario de la interpretación judicial. Por tanto, si la disposición legal al referirse al secuestro simple condicionó la reducción punitiva sólo a la liberación voluntaria de la víctima dentro de los 15 días siguientes a la privación de la libertad, así resulte deseable exigir para la obtención del beneficio que el propósito perseguido –como en el caso del secuestro extorsivo— no se haya cumplido, lo cierto y evidente es que la regla de disminución punitiva establece una regulación para cada modalidad delictiva.

De lege data, en consecuencia, porque así es el tenor literal del precepto, se aminora la pena en el secuestro simple a condición de liberar a la víctima dentro de los 15 días siguientes al plagio. De esa manera el legislador reguló el tema y por más deseable que sea desde un punto de vista político criminal condicionar la reducción punitiva a la no satisfacción del propósito buscado con el comportamiento, positivamente ese requisito no se contempló en eventos de secuestro simple y agregarlo comporta la introducción de un requerimiento claramente excluido por el órgano encargado de la creación de la ley.

Por otra parte, asemejar el secuestro extorsivo al simple para exigir frente al segundo un requisito de atenuación punitiva fijado respecto del primero, constituye una interpretación analógica en materia no permisiva, desautorizada en el último inciso del artículo 6º del Código Penal.

El secuestro simple, como se sabe, es menos grave que el extorsivo y ello posiblemente, más quizás la consideración relativa a la irrelevancia de sus fines, condujo a la decisión legislativa de condicionar la disminución sancionatoria prevista en el artículo 171 de la Ley 599 de 2000 sólo a la liberación voluntaria de la víctima dentro de los 15 días siguientes al secuestro. Adicionarle otra exigencia es reserva del legislador y aunque se busquen y encuentren ejemplos para sensibilizar acerca de la necesidad de subordinar la procedencia de la atenuante también a la no consecución del propósito perseguido con la conducta¹, al igual que en el secuestro extorsivo, ellos únicamente contribuirían a nutrir los argumentos de una eventual reforma legal.

¹ . El del tipo de hecho denominado “paseo millonario” no puede ser uno de ellos en cuanto el objetivo de obtener un provecho económico de la víctima “bajo amenaza mientras se la retiene temporalmente en un medio de transporte” fue consagrado como secuestro extorsivo a través de la Ley 1200 de 2008.

Así las cosas, en el caso examinado cabe el reconocimiento a los procesados de la atenuante punitiva prevista en el artículo 171 del Código Penal, al resultar evidente que retornaron voluntariamente la libertad a la víctima aproximadamente 60 minutos después de haberla retenido”.

La Sala estima necesario reiterar el último precedente, para concluir que tratándose del secuestro simple la causal de menor punibilidad del artículo 171 del Código Penal es de recibo por el simple paso del tiempo, en tanto el condicionamiento de no lograr la finalidad pretendida está previsto exclusivamente para cuando se procede por el secuestro extorsivo.

Para insistir en esa conclusión, deben tenerse en cuenta los siguientes derroteros:

(i) Desde las palabras exactas de la ley.

El artículo 171 de la Ley 599 del 2000, antes y luego de la modificación que le fuera introducida por el artículo 4º de la Ley 733 del 2002, ha mantenido la siguiente regulación:

“Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término, fuere dejado voluntariamente en libertad”.

La norma fue redactada en dos incisos, el primero de los cuales no llama a discusión respecto de que el propósito claro del legislador fue el de premiar al agente activo

que voluntariamente propiciase la libertad del secuestrado sin lograr “*alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo*”.

Por modo que cuando se quiso excluir a quien no renunciare a las finalidades extorsivas, así expresamente se regló, desde donde resultaría incoherente que igual precisión no se hubiese logrado en el inciso segundo, como que al estipular la rebaja para el secuestro simple, parece, ha debido hacerse la misma referencia explícita a que en este evento igual debería renunciarse a la consecución de los móviles del plagio simple.

En ese contexto, desde la literalidad se tiene que la confrontación de los dos apartados de la disposición apunta a que el condicionamiento de la concesión del descuento a la renuncia de las finalidades pretendidas se estipuló exclusivamente para el secuestro extorsivo, no así para el simple, respecto del cual solamente se dejó como condición el paso del tiempo.

Por manera que desde el principio que prohíbe al intérprete hacer analogía en mala parte, esto es, en perjuicio del destinatario de la acción penal, no se muestra conforme con la justicia ampliar el alcance del inciso 2º del artículo 171 del Código Penal a los requisitos limitativos del inciso 1º.

Si el propósito del legislador hubiese apuntado a cobijar las dos especies del secuestro con el mismo condicionamiento, parece obvio que, tal como sucede regularmente, hubiese acudido a fórmulas más simples que no llamarían a discusión como, por vía de ejemplo, disponer la rebaja, siempre y cuando no se hubiere logrado alguna de las finalidades previstas en “*los dos artículos anteriores*”, o en “*los artículos precedentes*”, o en todos “*los casos de secuestro*”.

(ii) Desde los antecedentes legislativos.

Una muestra sobre la legislación patria ratifica la tesis planteada.

- En vigencia del Código Penal de 1936 (Decreto 2300), el Decreto 1988 de 1971 estableció las dos especies de secuestro, el extorsivo y el simple y, a renglón seguido, bajo el título de “*Circunstancias de atenuación punitiva*” dijo:

“La pena establecida en los artículos anteriores, se disminuirá hasta en la mitad, si se dejase en libertad espontáneamente al secuestrado y no se hubiere obtenido provecho o utilidad ilícitos”.

Con claridad, entonces, el legislador quiso premiar la liberación espontánea de la víctima, sin alcanzar la meta pretendida, y lo hizo respecto de las dos especies del secuestro, bajo una fórmula que no llamaba a incertidumbre, pues con claridad anunció que ello procedía en los casos de “*los artículos anteriores*”.

- Posteriormente, la Ley 21 de 1973 introdujo modificaciones al Código Penal de 1936; en su artículo 4º tipificó el secuestro extorsivo, con pena de presidio de 6 a 12 años, y en el inciso 2º regló que

“Si se dejare en libertad espontáneamente al secuestrado, sin que se haya obtenido provecho o utilidad ilícitos... al responsable se le impondrá pena de presidio de cuatro a ocho años”.

La norma dispuso una pena atenuada para los eventos de liberación espontánea, sin que se alcanzasen los fines extorsivos. En contraste, para el secuestro simple, previsto en el artículo 294 del Código (modificado por el 5º de la Ley 21 de 1973) no se estableció igual beneficio, de donde deriva el expreso deseo legislativo del estímulo exclusivamente para el plagio extorsivo.

- En los trabajos preparatorios que culminaron con la expedición del Código Penal de 1980 (Decreto 100), se partió del articulado del Decreto 1988 de 1971 y, en un comienzo, como se lee en el acta número 89 del 1º de diciembre de 1973, no se encontró objeción alguna al tema tratado, esto es, el de la rebaja para las dos formas de plagio, condicionadas, ambas, a la renuncia de las finalidades perseguidas. Así, en los textos definitivos del anteproyecto de Código de 1974, los artículos 282 y 283 definieron los tipos de secuestro extorsivo y simple y el 284 estableció la causal de atenuación para la *“pena establecida en los artículos anteriores”*.
- La redacción del proyecto presentado para el estudio de la Comisión de 1978, bajo el nombre de *“secuestro para obtener rescate”*, señaló en el artículo 388 el que finalmente es conocido como secuestro extorsivo, y en el 389 el secuestro simple. En el artículo 391 estipuló las circunstancias atenuantes así:

“Si dentro de los quince días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima sin que se hubiese obtenido ninguno de los resultados previstos en el artículo 388, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En el caso del artículo 389 habrá lugar a igual disminución de pena si el secuestrado, dentro del mismo término, fuera dejado voluntariamente en libertad”.

Nótese cómo, conociendo los antecedentes reseñados, en esta Comisión de manera clara se abandonaron dos criterios: (i) el atinente a que el premio derivara de la puesta en libertad de la víctima de manera espontánea, que resultaba un tanto subjetivo (¿cómo, cuándo, en qué circunstancias temporales, se mide lo espontáneo?), por el relacionado con un lapso (15 días, que se ha mantenido hasta hoy), y, (ii) la claridad de la legislación anterior, que citaba *“los artículos anteriores”*,

se mudó por la cita textual de las dos normas, para supeditar el descuento a la no obtención del móvil exclusivamente para el secuestro extorsivo, eliminándola del simple.

Si los precedentes fueron expresamente estudiados por los comisionados y estaban redactados de forma tal que no llamaban a vacilación alguna y fueron cambiados por una redacción que acudió a citar, con finalidades diversas, cada uno de los artículos que tipifican el secuestro extorsivo y el simple, la conclusión apunta a que, respecto de la rebaja por liberación pronta, se quiso legislar con alcances diversos para cada especie de plagio. De lo contrario, esto es, si el propósito era normar el condicionamiento a las dos formas, de necesidad se infiere que se debieron trasladar las normas previas, como se hizo en un comienzo.

- Sobre la última definición realizaron sus aportes los comisionados de 1979, y en el acta número 28 del 3 de octubre de 1979 se lee que se eliminó la figura del secuestro simple, por estimarse “*muy rebuscada*” y, respecto de la atenuante prevista en el artículo 391, se dijo que se dejaba para el secuestro extorsivo y se excluía respecto del simple por la razón de haberse descartado ese delito.
- En el acta 29 del 4 de octubre de 1979 consta que se volvió al articulado precedente, cambiando la denominación de secuestro para obtener rescate, por la de secuestro extorsivo, y se incluyó el secuestro simple. Igualmente, se retomó la norma de la diminuyente punitiva con la redacción de sus dos incisos, el primero, condicionando la rebaja, para el *secuestro extorsivo*, a la no consecución de la finalidad, y, el segundo, otorgando el descuento, para el *secuestro simple* “*si el secuestrado, dentro del mismo término (15 días) fuere dejado voluntariamente en libertad*”.

Ese fue el texto que finalmente pasó a conformar los artículos 268 (secuestro extorsivo), 269 (secuestro simple) y 271 (circunstancias de atenuación punitiva) del Decreto 100 de 1980 y que, respecto del tema tratado, no sufrió modificación en la Ley 40 de 1993.

Con una **redacción idéntica** se llegó a la Ley 599 del 2000, desde un proyecto que, sin ningún cuestionamiento, recogió literalmente la redacción existente.

Desde este recorrido se puede inferir que cuando el legislador quiso supeditar el descuento por una liberación pronta a la no satisfacción del propósito delictivo respecto de las dos formas de secuestro, así expresamente lo reguló con una fórmula que no admitía dudas, redacción a la que renunció para acudir a la mención expresa de cada uno de los dos tipos penales, para establecer la rebaja con unos lineamientos para el secuestro extorsivo y otros para el simple.

(iii) Desde el *non bis in ídem*.

De la redacción del artículo 171 deriva que la intención legislativa fue forzar, con el anuncio de una rebaja significativa de la pena, a que el agente activo renunciara al propósito perseguido, pero en razón del secuestro mismo, no respecto de un delito ajeno, en tanto declinar o insistir en las pretensiones perseguidas en razón de una conducta diversa tiene sus castigos o premios en las normas relativas a ésta, de tal forma que puede vulnerarse el principio del *non bis in ídem* si el conseguir una meta determinada se utiliza doblemente: para una mayor sanción como parte de la conducta misma y, a la par, para negar la rebaja del artículo 171.

Cuando el legislador quiere castigar o beneficiar al partícipe de un delito según logre la finalidad propuesta, o renuncie a su ejecución sin alcanzar esa meta, lo ha regulado de manera expresa.

Así puede verse en los mismos tipos de secuestro que señalan como causal de mayor punibilidad el obtener la utilidad, provecho o finalidad perseguida (artículo 170.8 del Código Penal, aplicable al secuestro extorsivo y al simple). Igual sucede con la conducta de abuso de condiciones de inferioridad (artículo 251) que sanciona al agente que actúa simplemente con “*el fin de obtener*” provecho; si éste se logra, la pena se agrava.

Es evidente que cuando el legislador sanciona la ejecución de una conducta por la sola circunstancia de que el actor actualice el verbo rector “*con el fin*” de alcanzar determinado propósito, se impone el castigo para el delito consumado, sin importar si el responsable alcanza la meta propuesta. Así sucede, por vía de ejemplo, con el secuestro y el hurto, que se estructuran con la actualización de los verbos cuando se ejecutan simplemente “*con el propósito*” de lograr un provecho o utilidad.

Dentro de las fases del recorrido criminal la consumación difiere del agotamiento, en tanto la primera apunta a la ejecución de todos los elementos del tipo penal, mientras que la última está relacionada con alcanzar aquella especial finalidad que como ingrediente subjetivo traen determinadas descripciones, supuestos en los cuales, por exigencia legal, la conducta se considera típica simplemente con la ejecución del comportamiento previsto, siempre que se realice con el propósito específico, pero sin que interese si éste se obtiene. Alcanzar tal meta ni niega ni aumenta la tipicidad, simplemente refiere al agotamiento del delito.

Pero si ese propósito se logra, es evidente que en aplicación, ya de normas expresas, ya de principios fundantes de la pena, ya de criterios de justicia y equidad, el castigo para quien agota el delito (es decir, logra el propósito que es ajeno a la consumación) debe ser mayor que el correspondiente a quien simplemente lo consuma (realiza la conducta con un propósito, pero no logra éste).

En los casos específicos señalados se tiene que, respecto del secuestro, el legislador expresamente reguló la materia, por cuanto sanciona como delito consumado de secuestro la privación de la libertad de la víctima “*con el propósito*” de alcanzar las finalidades regladas (artículo 169 del Código Penal), pero si esa finalidad se obtiene (se agota) se estableció un aumento significativo de la pena (artículo 170.8).

En el caso del hurto no hay norma expresa. El artículo 239 penal tipifica esta conducta punible cuando existe apoderamiento de cosa mueble ajena “*con el propósito*” de obtener un provecho. Por tanto, el hurto se consuma con la simple intención, sin interesar si se logra o no.

De tal forma que, con simple sentido común, debe ser gravado con mayor castigo el que se apodera del bien con esa finalidad y la logra, que quien lo hace pero no alcanza la meta.

En esos casos no parecería desacertado concluir que resulta más nociva la conducta de quien no solamente consuma el delito, sin alcanzar la finalidad pretendida, sino que realiza actos adicionales para agotar el comportamiento, contexto dentro del cual sería aplicable la causal genérica de mayor punibilidad del artículo 58.6 del Código Penal.

Igual, en ese supuesto, un razonamiento lógico conduce a tener como más grave la conducta agotada que la consumada, o como mayor el daño causado por quien lleva

su comportamiento hasta el agotamiento que el generado por aquel que solamente consume el tipo penal, o que el dolo es más intenso en el primer caso. En tales hipótesis, acatando los mandatos del inciso tercero del artículo 60 de la Ley 599 de 2000, no admite discusión que el juez debe imponer pena más severa en los casos de agotamiento del delito que en aquellos en donde hay consumación sin alcanzar la finalidad específica.

En esas condiciones, cualquier conducta delictiva merece mayor reproche cuando quiera que el agente prolongue su comportamiento en aras de lograr la finalidad específica perseguida.

Así las cosas, con los criterios actuales, se impondría doble castigo por una misma circunstancia fáctica, en tanto (i) la conducta concreta desarrollada (diversa del secuestro) sería sancionada con mayor severidad cuando el agente alcanza el fin específico que resulta ajeno a la consumación, pero, a la par, (ii) se negaría una rebaja legal por el mismo supuesto, esto es, por no liberar al secuestrado sin renunciar a la finalidad concreta de una conducta ajena.

Ello sucede en los casos traídos como ejemplo en la jurisprudencia transcrita, pues en los supuestos del “*paseo millonario*” se estructuran los delitos de secuestro simple y hurto calificado y comoquiera que el agente activo prolonga su conducta para alcanzar la finalidad de hacerse al dinero ajeno, la sanción aplicable por el atentado contra el patrimonio económico debe agravarse por los criterios ya señalados (por llegar hasta el agotamiento de la conducta), luego mal puede, sin infringir el *non bis in idem*, sancionarse esa misma situación negando la rebaja para el secuestro simple por lo mismo: lograr el agotamiento del hurto.

En el supuesto de quien secuestra con el propósito de acceder carnalmente sucede otro tanto, pues el delito sexual tendrá mayor castigo para quien lo consume

(máxime si, como en el ejemplo, se realiza en concurso) que para quien solamente lo intenta, y en el último evento, igual hay mayor reproche en cuanto mayor sea el grado de aproximación al momento consumativo (artículo 61 del Código Penal), además de que, según cada caso, serán aplicables alguna o varias de las causales genéricas de agravación del artículo 58 del Código Penal.

Desde esa perspectiva, negar el descuento punitivo de pronta liberación porque se logran las metas del delito sexual (ajeno al secuestro), implica doble castigo por el mismo hecho, pues alcanzar ese propósito necesariamente significa mayor castigo al dosificar la pena para la conducta sexual, circunstancia que repele una nueva sanción atinente a la adecuación del secuestro, con el argumento de que se realizó precisamente para lograr el objetivo sexual ya castigado.

4. Por las razones decantadas, la Corte, insiste en que el descuento punitivo del inciso 2º del artículo 171 del Código Penal es aplicable para los casos de secuestro simple y que opera por el cumplimiento de la única condición establecida por el legislador, esto es, que dentro de los 15 días siguientes al plagio la víctima sea dejada en libertad en forma voluntaria por el responsable del delito.

En este caso, ello sucedió, razón por la cual ha debido reconocerse la atenuante. Como no se hizo, la Corte casará parcialmente el fallo demandado con ese alcance.

Ello comporta redosificar la sanción impuesta, respetando los criterios de los jueces de instancia, que establecieron como conducta más grave, esto es, el delito base para el concurso, la del hurto calificado agravado, ubicándose en el primer cuarto de movilidad (de 192 a 270 meses), dentro del cual fijaron 230 meses de prisión y, por la concurrencia con el secuestro simple, impusieron 70 meses, para un total de 300.

El artículo 171 del Código Penal, dejado de aplicar, establece una rebaja para el secuestro de “*hasta en la mitad*”.

Como se trata de una circunstancia posterior a la comisión del delito, no puede incidir en el ámbito de movilidad ni en la fijación de la pena, sino que aplica luego de que el juzgador la hubiese individualizado, contexto dentro del cual la Sala encuentra razonable disminuir en 30 meses los 70 señalados para el secuestro, para dejarlos en 40, en razón a que si bien la liberación fue pronta, aquí sí resultan atendibles los argumentos del Tribunal en el sentido de que la víctima fue dejada en sitio solitario y amarrada, lo cual comportaba un potencial riesgo para su integridad y una dificultad adicional para su movilidad.

La pena definitiva quedará en 270 meses.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Casar parcialmente la sentencia del 4 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, **exclusivamente** para dejar en 270 meses de prisión, la pena que debe cumplir **Ricardo Alberto Bautista Silva**, como autor del concurso de conductas punibles de hurto calificado agravado y secuestro simple, que, en razón de lo motivado, se considera atenuado en los términos del artículo 171 del Código Penal.

En lo restante, el fallo demandado permanece vigente.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

COMISIÓN DE SERVICIO
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EXCUSA JUSTIFICADA
SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria