



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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP1588-2016

Radicación: 46211

Aprobado Acta N. 032

Bogotá, D. C., febrero once (11) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Luego de admitida la demanda de casación promovida por la defensa de JOSÉ EDUCARDO CUEVAS DÍAZ y agotada la respectiva audiencia de sustentación del recurso extraordinario, procede la Sala a emitir el fallo de fondo frente a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el pasado 25 de marzo, confirmatoria de la emitida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 9 de febrero de 2012, que declaró responsable al procesado como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas de fuego.



HECHOS

El 28 de abril de 2011, a partir de las 9:00 a.m, el labriego Pedro Camacho Suárez transitaba por un sendero de su fundo denominado «Los Meches», ubicado en la vereda Potrero Grande del municipio de Coyaima (Tolima), momento en que fue abordado y retenido por dos sujetos que se cubrían el rostro, uno armado con un machete y otro con una escopeta, logrando reconocer a éste último como JOSÉ EDUCARDO CUEVAS DÍAZ por haber sido su vecino, los cuales procedieron a amordazarlo y a obligarlo a caminar hasta otro paraje donde se le exigió el pago de 25.000.000 a cambio de no atentar contra la vida de su compañera y la de su pequeña hija de un año de edad, siendo liberado al cabo de una hora con el fin de que consiguiera el dinero, otorgándole como plazo hasta las 4:00 p.m de ese mismo día.

Luego de que dejaron en libertad a Pedro Camacho Suárez, el procesado junto con otros hombres cuyo número no se logró establecer, permaneció en inmediaciones de la vivienda de aquel a la que momentos antes había arribado el acusado exigiéndole a la esposa de Camacho Suárez que le entregara los teléfonos celulares, manifestándole que se encontraba rodeada, motivo por el que ésta se encerró en su



casa junto con su menor hija de un año de edad, al percatarse de la presencia de otros hombres con la cara cubierta.

Entre tanto, Pedro Camacho pidió ayuda a miembros del Ejército Nacional que aproximadamente a las 7:00 p.m. de la misma calenda, llegaron hasta su morada, empero no lograron dar captura a los sujetos que aun merodeaban el inmueble y quienes respondieron con disparos ante la presencia de los uniformados.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Con base en los hechos antes referenciados, la Fiscalía General de la Nación realizó una serie de labores investigativas y finalmente solicitó la captura de JOSÉ EDUCARDO CUEVAS DÍAZ, la cual una vez hecha efectiva, fue declarada legal por el Juez 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías en audiencia de 12 de agosto de 2011.

En esta fecha y ante la misma autoridad se le formuló imputación como coautor del delito de secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo simultáneo, artículos 169, 170 numerales 1 y 6 del Código Penal, con las circunstancias de mayor y menor punibilidad previstas en los artículos 58-



10 y 55-1, respectivamente, cargos que rechazó el indiciado.

Finalmente se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

2. El 4 de octubre de 2011, la Fiscalía presentó escrito de acusación en el que adicionó el cargo de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones descrito en el artículo 365 del Código Penal, la que fue formulada en audiencia de 20 de octubre ante el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Ibagué.

3. Luego de agotado el juicio oral dicho despacho, el 9 de febrero de 2012, emitió fallo en el que condenó al procesado como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado, regulado en los artículos 169 y 170 numerales 1y 6 del Código Penal, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, conducta prevista en el artículo 365 ibidem, imponiéndole la pena de 45 años y 10 meses de prisión y multa de 7.666 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011.

Como penas accesorias se le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y la privación del derecho de tenencia y porte de armas de fuego por 15 años.

Se dispuso que la pena de prisión se cumpliera intramuralmente, debido a la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Contra la sentencia de primera instancia la defensa de JOSÉ EDUCARDO CUEVAS VIVAS interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido en fallo de 25 de marzo de 2015 por el Tribunal Superior de Ibagué que la confirmó en su integridad.

5. El fallo de segundo grado fue recurrido en casación por esta misma parte, recurso que fue admitido en auto de 23 de julio de 2015.

6. La audiencia de sustentación se surtió el 13 de octubre de 2015.

LA DEMANDA

La defensa del procesado postula varios cargos contra la sentencia de segunda instancia, así:

1. Como principal invoca la causal primera de casación por vía de la violación directa de la norma sustancial, derivada de la indebida aplicación de los artículos 6, 9, 10, 11, 31, 169, 170 y 365 del Código Penal.



Sustenta la censura en que de la relación fáctica consignada en la sentencia, no puede extraerse que la intención de los sujetos que interceptaron a Pedro Camacho Suárez el día de los hechos, fuera la de trasgredir o poner en peligro su derecho a la libertad personal o de su familia, sino obtener la entrega de un dinero mediante constreñimiento.

Por lo anterior, considera que el supuesto descrito en el artículo 169 del Código Penal como secuestro extorsivo no es el llamado a regular el caso, dado que los hechos juzgados se ajustan a una retención momentánea encaminada a obtener un provecho patrimonial mediante amenazas, circunstancias que corresponden al delito de extorsión agravada descrito en los artículos 244 y 245 de la norma penal sustancial, puesto que en el presente caso el bien jurídico atacado fue el de la propiedad privada.

Estima que el yerro de los falladores conllevó al desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad estricta y antijuridicidad.

Concluye que las exigencias de la conducta punible de secuestro extorsivo no se dan en el presente caso, siendo necesario que la Corte así lo declare en orden a dar cumplimiento a las previsiones del artículo 181 de la norma



procedimental penal, casando la sentencia y emitiendo el fallo de reemplazo.

2. Como cargo subsidiario plantea la violación directa de la norma sustancial por falta de aplicación del artículo 171 del Código Penal.

Sostiene el censor que de los hechos probados hay claridad en torno a que Pedro Camacho Suárez fue dejado en libertad poco tiempo después de su retención con el fin de que se aprestara a conseguir el dinero que le estaban exigiendo. Añade que no se demostró que su esposa e hija hubieran sido privadas de su libertad, puesto que se encontraban dentro de su propia casa sin ser perturbadas por nadie, lo cual explica la ausencia de prueba acerca de que el Ejército Nacional hubiera destinado un destacamento militar para liberar a estas últimas, como lo sostiene el ofendido en su testimonio, mucho más cuando por la presencia permanente en la zona de varios actores armados se requiere de un procedimiento riguroso para el desplazamiento de la tropa, que siempre debe documentarse.

Solicita que en caso de que no prospere la primera censura, se case la sentencia concediendo la reducción de pena prevista en el artículo 171 de la norma penal sustantiva.

3. También como reparo subsidiario y acudiendo a la causal primera, propone la violación directa de la norma sustancial por falta de aplicación de los artículos 11 y 12 del Decreto 2535 de 1993, los cuales se relacionan con la tipicidad de la conducta descrita en el artículo 365 del Código Penal.

Remembra que de acuerdo con los hechos declarados en la sentencia se indicó que uno de los ejecutores del hecho portaba una escopeta, cuyas características se desconocen y no se estableció si se trataba de una escopeta de fisto, cuyo porte es permitido en zonas rurales o si era un arma deportiva o una escopeta de cápsula, para cuyo porte o tenencia no se necesita permiso.

En ese orden, considera el recurrente que no se podía condenar al acusado por la conducta descrita en el artículo 365 del Código Penal al no haberse verificado la tipicidad del supuesto de hecho que lo contempla.

Solicita el censor que se admita la demanda de casación para que se case la sentencia condenatoria de segunda instancia, emitiendo el fallo de reemplazo en el que se modifique la tipicidad de secuestro extorsivo agravado a la de extorsión agravada, o en su defecto, se reconozca la reducción de pena fijada en el artículo 171 del Código Penal



y se suprima la condena por el delito contra la seguridad pública descrito en el artículo 365 de la misma normatividad.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

DEFENSA

Señaló que no tiene nada que agregar o precisar a la demanda de casación que fue admitida.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Fiscalía solicita no casar la sentencia porque el bien jurídico afectado fue la libertad individual, en la medida en que se privó a Pedro Camacho Suárez de su libertad de locomoción, siendo liberado con posterioridad pero solo con el fin de que consiguiera una suma de dinero a cambio de no atentar contra su vida, la de su esposa y la de su pequeña hija.

Adicionalmente, agrega la delegada Fiscal, en la misma fecha fueron objeto de una retención ilegal en su propia casa, la compañera de Pedro Camacho Suárez y su hija menor de edad, mientras aquel iba a conseguir la millonaria suma de dinero, hasta que el Ejército los liberó, motivo por el que no cabe duda que la conducta desplegada por JOSÉ EDUCARDO



CUEVAS VIVAS fue un secuestro y no una extorsión como erradamente lo señala la defensa.

Cita la sentencia de la Corte Constitucional, C 284 de 1996 para indicar que el delito de secuestro es un medio para cometer la conducta de extorsión, y que dada la relación axiológica entre ambos comportamientos, lo que se tipifica en el presente asunto es el punible de secuestro extorsivo.

Afirma la delegada Fiscal que las pruebas practicadas en el juicio llevan a la conclusión de que tanto Pedro Camacho Suárez como su compañera permanente e hija, estuvieron retenidos de manera ilegal y que su libertad se condicionó a que el primero entregara a los plagiarios la suma de veinticinco millones de pesos.

Concluye que la decisión de primera y segunda instancia es acertada cuando se condenó al acusado por el delito de secuestro extorsivo.

En segundo término señala que respecto del porte de armas no hay duda que existen en el proceso pruebas indicativas de que los agresores, entre ellos el aquí procesado, utilizaron armas de fuego con el fin de atemorizar y constreñir a las víctimas.

La Fiscalía solicita que se «*confirme*» el fallo impugnado.



MINISTERIO PÚBLICO

Respecto del primer cargo, sostiene que de acuerdo con el principio de congruencia regulado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el procesado debe ser condenado por los mismos cargos por los que fue acusado, sin que haya lugar a que se le sorprenda en el fallo, derivándosele responsabilidad penal por hechos distintos a los contenidos en la acusación y que no tuvo oportunidad de controvertir.

Los hechos y específicamente la retención de la que fue objeto Pedro Camacho Suárez, estima el delegado de la Procuraduría, encuentra tipificación en el delito de secuestro extorsivo, en apoyo de lo cual cita la casación con radicado 28563.

Hace una serie de apreciaciones en torno a la diferencia que existe entre los delitos de extorsión y secuestro extorsivo, señalando que en el primero la acción se agota con el constreñimiento a otro a hacer, tolerar, u omitir algo con el fin de obtener un beneficio patrimonial indebido, mientras que en el secuestro extorsivo se retiene o arrebatada a una persona para exigir un pago por su liberación.

Para el agente del Ministerio Público el comportamiento que se agotó en este caso fue el de secuestro extorsivo, dado



que Pedro Camacho Suárez fue retenido en contra de su voluntad, limitando su libre locomoción para exigirle una suma de dinero a cambio de no atentar contra su familia.

Estima que la misma conducta se cometió contra su compañera y menor hija, en la medida en que también fueron retenidas.

Con base en tal exposición el representante de la sociedad considera que el cargo principal no debe prosperar.

Al referirse al segundo reparo que se propone en la demanda como subsidiario, sostiene que el artículo 171 del Código Penal establece una reducción de pena cuando el secuestrado es dejado en libertad antes de que la retención se extienda a quince días, siempre que no se haya logrado el propósito perseguido con el secuestro.

Estima el no recurrente que dicha circunstancia no concurre para el presente caso, puesto que la familia de Pedro Camacho recobró su libertad gracias a la intervención del Ejército Nacional, más no porque así lo decidieran los plagiarios. Y en cuanto a la liberación del mencionado Camacho Suárez, es cierto que, indica el agente del Ministerio Público, él fue dejado en libertad antes del término que indica la norma, pero de todas formas esa liberación tuvo como finalidad que el señor Camacho pudiera conseguir el



dinero que le estaban exigiendo, lo cual comporta una privación «*moral*» de la libertad de locomoción, que impide el reconocimiento de la atenuante punitiva.

Frente al tercer cargo, también subsidiario, el procurador delegado considera que la conducta de porte ilegal de armas no se demostró, dado que se omitió incorporar prueba que diera cuenta de que el procesado carecía de permiso para portar armas de fuego, motivo por el que en garantía del debido proceso debe casarse parcialmente el fallo, excluyendo el cargo de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego con la consecuente reducción de pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la demanda se proponen tres reparos de violación directa de la norma sustancial, uno principal por aplicación indebida de las normas que tipifica el delito de secuestro extorsivo y dos subsidiarios por falta de aplicación de los artículos 171 del Código Penal y 11 y 12 del Decreto 2535 de 1993, respectivamente.

Sobre la trasgresión directa de la norma sustancial la Corte tiene dicho que se trata de un error en la aplicación del derecho que puede suceder por: (i) falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso



no la aplica al caso específico que la reclama, o ignora la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) aplicación indebida, la cual se origina cuando el juzgador se equivoca al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, falla al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida; y (iii) por interpretación errónea, que ocurre cuando el Juez selecciona adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla, puesto que le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

El **primer cargo** que el demandante postula como principal tiene que ver con la presunta aplicación indebida de las normas que tipifican los delitos por los que se condenó al acusado, es decir, secuestro extorsivo agravado y porte de armas de fuego.

Para determinar si el fallador incurrió en un vicio de selección normativa, es menester fijar con precisión los hechos que se demostraron en el juicio.

Es así que con base en el testimonio de una de las víctimas, Pedro Camacho Suárez, se acreditó que para el 28 de abril de 2011, en zona rural del municipio de Coyaima



(Tolima), siendo las nueve de la mañana, fue interceptado por dos hombres que cubrían sus rostros, uno armado con un machete y el otro con una escopeta, y se movilizaban a caballo, los cuales procedieron a amarrarlo, reteniéndolo por espacio de una hora aproximadamente.

Mientras estuvo en poder de los dos hombres, éstos le exigieron la suma de veinticinco millones de pesos a cambio de no atentar contra la vida de su esposa Sandra Yara y de su hija de un año de edad, siendo liberado una hora más tarde con el fin de que consiguiera el dinero. Mientras tanto, los hombres se quedaron custodiando los alrededores de la vivienda rural en la que se encontraba Sandra Yara y su menor hija.

Por su parte, Sandra Yara narró que sobre las 10:30 a.m llegó a su casa un hombre con la cara cubierta que le exigió la entrega de su celular y el de su esposo así como los números telefónicos, manifestándole que estaba rodeada, ante lo cual ésta se atemorizó y se encerró en la casa pues se percató de la presencia en inmediaciones de la finca de unos hombres desconocidos que cubrían sus rostros. Así permaneció hasta las siete de la noche, hora en la que arribó su esposo en compañía del Ejército Nacional.

Como se observa, son dos momentos claramente diferenciables en los que se cometieron las ofensas al bien



jurídico de la libertad individual, los cuales se analizarán en forma separada, en orden a verificar si el Tribunal erró al seleccionar el tipo penal en el que se encuadran.

Frente a la retención de la que fue objeto Pedro Camacho Suárez, no cabe duda que se trató de la privación a su derecho a la libertad de locomoción y que éste fue el instrumento utilizado para constreñirlo a entregar una suma de dinero, acompañado igualmente de la amenaza de no atender contra la vida de su familia.

De tiempo a atrás la jurisprudencia ha sostenido que *«siempre que la presión se ejerza a través de la privación de la libertad del agredido se incurre en secuestro. Si el método de coacción no es la retención de la persona y el propósito del delincuente es obtener provecho, utilidad o beneficio ilícitos, se habrá hecho corresponder el comportamiento con la descripción prevista para la extorsión. En los demás casos en que se constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, cuando la conducta no sea secuestro, extorsión, desplazamiento forzado o tortura, se configura el tipo subsidiario de constreñimiento ilegal.»* (CSJ, SP 9 dic. 2010, rad. 32506)

Y en CSJ AP, 9 oct. 2013, rad. 42431, reiterando lo dicho en CSJ SP 29 sep. 2010, rad. 29174, se indicó que *«en el secuestro en cualquiera de sus modalidades típicas*



(arrebataamiento, sustracción, retención u ocultamiento), el retenido no puede circular libremente porque sus captores lo someten y disponen de medidas que le impiden movilizarse de acuerdo con su libre voluntad, resulta irrelevante no solo el término que dure la privación de la locomoción, sino también la forma, violenta o no, en que fue llevado a ellos»

Concretamente, frente al delito de secuestro extorsivo, en más reciente decisión (CSJ SP 25 may 2015, rad. 44287), se sostuvo que *«El delito de secuestro protege la libertad individual en su sentido básico, que involucra privar a otro del derecho de locomoción, esto es, de aquella posibilidad de disponer según su voluntad del lugar en el que quiere permanecer o ir; los verbos rectores alternativos corresponden a arrebatar (quitar, apoderar, desposeer, arrancar), sustraer (raptar, despojar, escamotear, tomar), retener (estancar, inmovilizar, detener, paralizar), u ocultar (esconder, tapar, enmascarar) a una persona, con el ingrediente subjetivo – a diferencia del secuestro simple como tipo residual – de exigir por la libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político.*

Para la Sala es claro que Pedro Camacho Suárez fue retenido por espacio de una hora, siendo luego liberado a condición de que consiguiera el dinero exigido o de lo contrario peligraría la vida de su familia, lo cual tipifica el



punible de secuestro extorsivo agravado, en tanto la privación de la libertad de locomoción fue el medio elegido por los secuestrados para hacer la ilícita exigencia de dinero.

De allí que la tesis de la defensa para alegar la violación directa de la norma sustancial, no está llamada a prosperar, por cuanto en tanto la conducta del acusado no se limitó a constreñir a la víctima, haciéndole un requerimiento dinerario ilícito, sino que se lo retuvo por espacio de una hora, fue amarrado y amedrentado con arma de fuego, lo cual le impidió desplazarse con libertad hacia el lugar al que se dirigía, comportamiento que no se agota en el delito de extorsión, sino que encuentra tipificación en el punible de secuestro extorsivo con la circunstancia de agravación punitiva indicada en el numeral 6 del artículo 170 de la norma penal sustantiva, habida cuenta que otra forma para presionar la entrega del dinero fueron las amenazas de muerte que hicieron los plagiarios contra la esposa y la hija de Pedro Camacho.

En ese orden, no erró el Tribunal al confirmar el fallo de primer grado en el que se adecuó la conducta de la que fue víctima el señor Camacho dentro del tipo penal de secuestro extorsivo agravado.

Ahora bien, en torno al hecho del que fueron víctimas Sandra Yaneth Yara y su menor hija, para la Sala también



existe claridad en torno a que tal conducta agotó el tipo penal de secuestro extorsivo agravado por las razones que a continuación se explican.

Quedó acreditado a partir del testimonio de Sandra Yaneth Yara que sobre las 10:30 a.m, un hombre encapuchado y armado con una escopeta llegó hasta su vivienda rural y le exigió la entrega del teléfono celular de ella y de su esposo, manifestándole que estaba «rodeada», momento en el que ella al percatarse de la presencia de otros hombres a aproximadamente 30 metros de la casa, se asustó y se encerró allí junto con su hija, sin tener la posibilidad de salir, pues escuchaba ruidos indicativos de que había personas extrañas alrededor, sumado al amedrentamiento que le generó la advertencia del hombre armado que había llegado a su morada, todo lo cual la llevó a permanecer confinada en su casa por varias horas hasta que su esposo arribó en compañía de efectivos del Ejército Nacional.

Es evidente que Sandra Yaneth permaneció con su hija privada de la libertad de movilizarse, puesto que no podía salir de su casa o transitar por la finca, ante la actitud amenazante de aquel hombre y que ésta entendió como la advertencia de que no podía moverse del lugar, lo cual no estaba alejado de la realidad en la medida en que mantener custodiada a la esposa e hija de Pedro Camacho fue justamente el medio de presión que el acusado y sus

compañeros utilizaron para que él consiguiera la suma de dinero que le habían exigido en horas de la mañana, razón por la que tampoco la situación a la que fue sometida Sandra Yara y su hija de un año de edad, puede adecuarse al tipo de extorsión, sino que satisface los elementos del tipo penal de secuestro extorsivo agravado, toda vez que su libertad estaba condiciona a la entrega del dinero.

Para mayor claridad, oportuno es citar el siguiente pronunciamiento de la Sala en el que se concluye que privaciones de la libertad de locomoción cometidas en circunstancias similares a las del presente caso, agotan el tipo penal de secuestro extorsivo.

No hay duda que la acción de los procesados está constituida por la retención física de las víctimas, en forma violenta, amenazándolas con armas de fuego, trasladándolas, bajo su mando, de un lugar a otro para conseguir el dinero a cambio de dejarlos en libertad. Esta situación de privación de libertad de los esposos (...) acompañada del propósito de obtener provecho económico, comporta verdadera trascendencia jurídica para aquel bien tutelado y es suficiente para que se estructure el secuestro extorsivo.

No se trató de una simple intimidación orientada a lesionar el patrimonio de las víctimas, como lo afirma el libelista. Más allá de esta consideración es necesario tener en cuenta las manifestaciones externas de los procesados que se identifican como elementos propios de la conducta por la cual fueron condenados, la cual no se puede desconocer so pretexto de que su intención no era lesionar el bien jurídico de la libertad.

El argumento de que para la realización de otros delitos como el hurto o la extorsión puede haber una privación momentánea de la libertad, no resulta acertado, pues cada uno contiene una acción diversa que constituye el eje central de las conductas típicas en discusión. La limitación de la locomoción aquí acaeció, así hubiera sido temporal y así los encartados no hubieran tomado el mando del timón; mediante el uso de armas de fuego y las amenazas verbales que en todo momento lanzaron, controlaron la situación y doblegaron la voluntad de los afectados.

Inaceptable resulta que el demandante pretenda desconocer estas circunstancias que resultan trascendentes en el proceso de adecuación típica, para dejar el asunto en una simple intimidación o constreñimiento. (CSJ AP 29/03/2000 rad.13311)

Así las cosas, el primer cargo de violación directa de la norma sustancial por indebida aplicación de las normas que regulan el tipo penal de secuestro extorsivo agravado, no prospera.

En lo relativo a la **segunda censura**, también de violación directa de la norma sustancial por falta de aplicación del artículo 171 del Código Penal, debe indicarse que la norma en cuestión señala:

«Si dentro de los quince días siguientes al secuestro, se dejara voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo la pena se disminuirá en la mitad.

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

La interpretación del precepto citado ha sido definida en anterior oportunidad (CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 32406; CSJ SP, 19 oct. 2011, rad. 36385) en el sentido de que la reducción de pena cuando se libera voluntariamente a la víctima opera para el secuestro extorsivo siempre que no se obtenga el provecho perseguido, mientras que para el secuestro simple, con la mera verificación del elemento temporal, esto es, la liberación voluntaria en un término inferior a 15 días, procede su reconocimiento.

En lo que atañe al secuestro extorsivo se ha precisado que la liberación debe corresponder a un acto espontáneo del ejecutor del secuestro que equivalga a su desistimiento de lograr la finalidad perseguida con el plagio.

Así lo sostuvo la Corporación en CSJ SP 19 feb. 2009, rad. 27291:

«Ahora bien, la rebaja punitiva de que trata el inciso 1º del artículo 171 del Código Penal no es otra cosa que la expresión de un mecanismo de política criminal, a través del cual se busca premiar o tratar de manera menos rigurosa al delincuente que renuncia a obtener la finalidad inicialmente propuesta con la aprehensión de su víctima.

Dicho en otras palabras, el agente que inicialmente se representó la finalidad de exigir un provecho o cualquier utilidad a cambio de la libertad del secuestrado o pretendió utilizar el secuestro como mecanismo de presión para que se hiciera u omitiera alguna cosa o bien realizó

la ilícita aprehensión con fines publicitarios o políticos, se hace acreedor a la rebaja, siempre y cuando –después de realizado el secuestro- encamine su voluntad a no obtener la finalidad que motivó el secuestro y, en consecuencia, deje en libertad a la víctima dentro de un lapso determinado.

El razonamiento anterior deja en claro entonces que lo decisivo para reconocer el beneficio punitivo en estudio se funda en que el sujeto activo de la conducta punible libera al plagiado no de cualquier manera, sino como consecuencia de su arrepentimiento, esto es, de que su voluntad renuncie a obtener la finalidad buscada.»

Para el presente caso se tiene que en efecto Pedro Camacho Suárez fue dejado en libertad aproximadamente una hora después de haber sido retenido, pero con la intención de que hiciera las gestiones para conseguir los veinticinco millones de pesos que le exigieron a cambio de no atentar contra la vida de su familia, y como mecanismo de presión el procesado y sus acompañantes procedieron a custodiar a su esposa e hija en su propia casa, mientras el citado regresaba con el dinero.

Como se observa, en manera alguna el procesado desistió de su propósito de obtener en forma ilícita la millonaria suma que estaba requiriendo a una de las víctimas, y su pronta liberación estuvo condicionada a la consecución del objetivo que motivó desde el principio la retención de Pedro Camacho Suárez y luego la de su familia.

Por lo anterior, el artículo 171 del Código Penal no estaba llamado a regular este asunto por lo que no se puede demandar su exclusión evidente como erradamente lo propone el censor, motivo por el que el segundo reproche tampoco prospera.

Por último, en lo atinente al **tercer reparo** indica el demandante la falta de aplicación de los artículos 11 B y 12 D del Decreto 2535 de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos, las que señalan:

«Artículo 11 Armas de defensa personal. Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría. B) Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas»

«Artículo 12 Armas deportivas. Son las armas de fuego que cumplen con las especificaciones necesarias para practicar las modalidades de tiro aceptadas por la Federación Internacional de Tiro y las usuales para la práctica del deporte de la cacería, de acuerdo con la siguiente clasificación.

D. Escopetas cuya longitud de cañón sea superior a 22 pulgadas».

De las anteriores normas la defensa concluye que el arma cuyo porte se atribuyó al procesado, no requería de permiso porque no se estableció que tipo de escopeta era, si de cartucho o de fisto y, en consecuencia, la conducta contra la seguridad pública por la que fue condenado resultaría atípica.



Lo primero que observa la Sala es que el proceso carece de prueba técnica demostrativa de las características del arma de fuego que se utilizó para cometer el hecho, en la que se especificaran los aspectos relevantes de la misma y su estado de funcionamiento, en orden a determinar a qué tipo corresponde según la clasificación que hace la ley, así como si es de aquellas que requieren permiso para su porte o tenencia, debido a que dicho artefacto no fue incautado porque el procesado y sus acompañantes logrando darse a la fuga.

Sin embargo, como quiera que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de libertad probatoria, es posible establecer los elementos de delito descrito en el artículo 365 del Código Penal, a partir de otros medios de convicción.

Es así que de acuerdo con el testimonio de Pedro Camacho Suárez el arma con la que fue intimidado era una escopeta calibre 16, artefacto bélico que reconoció por tratarse de la misma arma que semanas atrás había sido hurtada de su finca y que había pertenecido a su padre, como también así lo corroboró Sandra Yara, quien igualmente reconoció la escopeta.

Ahora de acuerdo con las características del arma, según la norma que regula lo concerniente a los requisitos para la



tenencia y el porte de armas y municiones, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2535 de 1993, las armas neumáticas, de gas, las armas largas de pólvora negra, incluso las escopetas de fisto no requieren permiso para su porte y tenencia.

El siguiente es el texto literal de la norma:

«Artículo 25.-Excepciones. No requieren permiso para su porte o para tenencia, las armas neumáticas, de gas y las armas largas de pólvora negra, incluso las escopetas de fisto».

Del contenido del precepto en cita debe concluirse que solo el tipo de armas allí relacionadas no requieren de autorización por parte de la autoridad competente para su porte o tenencia, de lo contrario, trátase de armas de defensa personal, deportivas o de colección es menester contar con dicho permiso. Así se deduce del inciso segundo del artículo 20 del Decreto 2535 de 1993, que reza:

«Artículo 20. Permisos: Es la autorización que el Estado concede con base en la potestad discrecional de la autoridad militar competente, a las personas naturales o jurídicas para tenencia o para el porte de armas.

Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un permiso para tenencia o para porte según el uso autorizado. No obstante, podrán expedirse dos permisos para un arma si su uso se autoriza entre

parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o entre cónyuges o compañeros permanentes.»

Para el caso presente, la escopeta utilizada para cometer el delito era una escopeta calibre 16 que requería de cartuchos para ser disparada, es decir, no podía ser una escopeta de fisto como lo señala el defensor, y en ese orden su poseedor necesitaba de permiso para porte, so pena de verse inmerso en el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal.

Aquí corresponde precisar que la acreditación del elemento normativo contenido en el tipo penal descrito en el referido artículo 365, consistente en no contar con permiso de autoridad competente, se encuentra a cargo del ente persecutor, al que le corresponde probar que el sujeto carece de dicha autorización, pero sin que tal exigencia se extienda al punto de requerir de la certificación expedida por la autoridad militar acerca de que respecto de determinada persona no se ha expedido el permiso de porte o tenencia de armas de fuego, como única forma de demostrar tal elemento del tipo.

En esos términos se ha pronunciado la Sala en CSJ AP, 19 mar. 2015, rad. 39778:

«A juzgar por el contenido del cargo, pareciera que la defensa lo que plantea es que la única prueba apta para demostrar la ausencia de permiso, es la certificación que

expide la autoridad encargada de otorgarlos, apreciación que resulta equivocada, porque en el procedimiento penal oral rige también el principio de libertad probatoria, que permite acreditar los elementos estructurales del tipo con cualquier medio de prueba.¹

Es en este sentido, por lo demás, que se orientan los precedentes jurisprudenciales que los impugnantes citan en apoyo de su pretensión de modificación del sentido del fallo, pues en ellos lo que se sostiene es que este elemento del tipo puede ser acreditado con cualquier medio de prueba, del que pueda colegirse, de manera razonable, que la conducta no estaba amparada por el ordenamiento jurídico»,

«En lo que a este último elemento se refiere, salta a la vista que para su corroboración es menester partir de unos datos o hechos de naturaleza objetiva, derivados de los medios probatorios recaudados durante la actuación. (Lo mismo puede predicarse con cualquier otro elemento del tipo, incluso de los subjetivos o eminentemente normativos.)

«Lo anterior significa que, para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo». (Casación 36544, fallo de 2 de noviembre de 2011).

Para el asunto que concita la atención de la Sala, emerge claro que el procesado carecía de tal permiso, por cuanto la escopeta que llevaba consigo no era de su propiedad, sino de la propia víctima a quien se la habían hurtado de su finca quince

¹ Artículo 373 de la Ley 906 de 2004.



días atrás, de donde es dable deducir la ausencia de tal autorización y, por tanto, tal elemento normativo del tipo concurre con claridad.

En esa medida, el reparo propuesto por el demandante no está llamado a prosperar, puesto que sí se configura el tipo penal descrito en el artículo 365 del Código Penal.

Corolario lo expuesto, la sentencia de segunda instancia no será casada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia de 25 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, contra JOSÉ EDUCARDO CUEVAS DÍAZ.

Contra la presente decisión, no procede ningún recurso

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.



GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria