

EL ATRACO COMO TIPO
DELICTIVO AUTONOMO

No se aplican para este ilícito las agravantes del robo. La competencia para conocer de este delito corresponde siempre a los Juzgados de Circuito pues no se tiene en cuenta la cuantía de lo que eventualmente hubiese podido apropiarse el atracador.

DR. EUDORO BENAVIDES RIVERA
VISTOS:

El señor JUEZ SEGUNDO PENAL DE CIRCUITO de la ciudad de Ipiales consulta la sentencia de 27 de marzo del presente año, mediante la cual condenó a X.X.X. por robo y lesiones personales. Cumplido el trámite en esta instancia la Sala debe resolver la consulta.

SE CONSIDERA:

1). Los hechos materia de este proceso fueron resumidos así por el señor Juez:

"Evidencia el informativo que el día 7 de marzo del presente año (1977), aproximadamente a las siete de la noche, cuando el ciudadano R.B. se dirigía a su casa de habitación, procedente del café I... de esta ciudad, a la altura de la calle 11 con carrera 10ª, ya para llegar a su destino, sintió que alguien le pegó un garrotazo en la cabeza dándose cuenta de que se trataba del procesado X.X., el cual se encontraba acompañado por otro sujeto desconocido, los cuales le exigían que les entregara un maletín que contenía la suma aproximada de \$ 100.000.00, producto de su trabajo consistente en el cambio de moneda colombiana por sucres. Como pidió auxilio y salieron algunos vecinos, los mencionados sujetos emprendieron la huída sin lograr apoderarse del dinero, y luego que hubo dejado el maletín en su casa, se dio a la tarea de perseguirlos, logrando posteriormente la captura de X.X. en el parque La Pola, con la colaboración de otros ciudadanos".

2). El procesado fue condenado a trece meses y diez días de prisión por los delitos de robo tentado y lesiones personales, a la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, a la suspensión de la patria potestad y a la indemnización de los perjuicios civiles causados con la infracción.

3). El señor Fiscal 4º del Tribunal al contestar el traslado pide que se decrete nulidad de lo actuado a partir del auto de proceder, por haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción.

Estima que el delito más grave que se imputa al procesado no es el de robo en grado de tentativa sino el denominado de atraco, previsto en el artículo

así la soberanía de la institución del Jurado que, aunque criticable por su operancia frente a aspectos enteramente técnicos, como institución legal vigente se le debe algún respeto, particularmente en el análisis de situaciones humanas de tan honda complejidad.

Fue este el pensamiento maravillosamente logrado en providencia de esta Corporación, cuando en providencia del año de 1968, el Dr. Gustavo Gómez Velásquez, como ponente de ella, se expuso: "Al enfrentar una decisión del jurado, para fijar su significación y conducencia, no puede hacerse abstracción del amplio campo valorativo que le es propio y consustancial en el ejercicio de sus funciones. Es imperativo tener presente este atributo de juzgamiento para no correr el riesgo de deteriorar, mermar o desconocer la institución en el cumplimiento de su especialísima misión... El Juez de Derecho, en este orden de ideas, más que pretender la permanencia y eficacia de los dictados que han provocado el llamamiento a juicio, empresa de fácil cometido cuando ha cumplido un exhaustivo análisis de las probanzas y se han formulado conclusiones de visible solidez valorativa, debe preocuparse por rastrear si existen o no atendibles fundamentos de la decisión popular, venciendo así la natural pero dañina tendencia de imponer un imperio judicial que reclama otro momento procesal, ya vencido, y asegurar la intangibilidad de lo que fue pasado acierto. De allí, entonces, que en múltiples ocasiones lo que aparece como repugnante a una ordenada forma de raciocinio, en el ámbito de las apreciaciones de puro y estricto derecho, tiene que perder este carácter, sofocando impresiones adversas; para no comprometer el rol que corresponde jugar al jurado de conciencia. Sólo cuando se da el extremo de una manifiesta aberración del proceso cognoscitivo, la pérdida del sentido común de justicia o el olvido de elementales y empíricos modos de juzgamiento, obliga, en preservación del propio sistema, controlar el abuso y la desfiguración de los medios de acción y finalidades inherentes al mismo. La declaratoria de contraevidencias es el remedio para corregir estos desafueros. Pero esta evaluación no puede darse cuando median aspectos dubitativos o réplicas atendibles sobre los puntos considerados en el auto de cargos. La desconocida y rechazada evidencia de que se trata (juicio incontestable de verdad, absoluto y cierto) no resulta, entonces, en este grado y condición y de allí la improcedencia de aplicarlo".

Frente a tan nítidas puntualizaciones, toda otra consideración sobra y ahí la razón para que esta Sala proceda a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado de instancia, desatendiendo la solicitud del señor Colaborador del Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público y en desacuerdo con él, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA.

Julio 31 de 1978.

Dr. Fernando Gómez Gómez

Dr. Héctor Jiménez Rodríguez

Dr. Alvaro Medina Ochoa

405 del Código Penal. Entre otras cosas dice que "el hecho atribuido a X.X. no es otro que el previsto en el art. 405 del C. P., desde luego que concurren los elementos que integran dicha figura considerada por los tratadistas como una infracción sui generis, esto es, el propósito de apoderamiento de bienes ajenos, el empleo de violencias o amenazas que envuelvan peligro inminente para la vida o la integridad personal, proyectadas a cumplir esa finalidad y, de preferencia, aunque en forma concurrente, que el delito contra la propiedad perseguido con la acción violenta previa o como medio "no se realice por una energía o causa ajena al ladrón, pues si el ilegítimo apoderamiento se consuma se tratará de robo perfecto y punible conforme a los artículos precedentes (al 405 C.P.) en el cual la modalidad especial del Art. 405 desaparecería como delito autónomo por constituir una parte del delito consumado" como dice el tratadista Luis Eduardo Mesa Velásquez".

"Que es diferente a que se cometa el delito de robo en su manifestación autónoma, o quede en el grado de tentativa, ejecutando actos de violencia física o moral, cuando la infracción perseguida adquiere caracteres de gravedad o agravación mejor dicho, por adquirir el robo mayor entidad y consiguiente mayor sanción, de acuerdo con lo establecido por el Art. 404 ibidem".

4). La Sala comparte el criterio del señor Fiscal cuando sostiene que se ha incurrido en la nulidad anotada.

El legislador estableció en el artículo 405 del Código Penal un tipo delictivo especial, según el cual se sanciona al que ejecute violencias sobre las personas o las amenace con un peligro inminente, con el propósito de cometer cualquier delito contra la propiedad.

Ese tipo delictivo tiene completa autonomía, más aún si se considera que la Ley 21 de 1973 en el artículo 11 acogió en su plenitud la fórmula primitiva adoptada en la Comisión Redactora del Código Penal que contenía la advertencia de la configuración del delito "por ese solo hecho" de ejecutar tales violencias con el propósito ya dicho.

En este como en otros casos, el legislador elevó a la categoría de delito autónomo un comportamiento que de otra manera quedaría en el ámbito de los actos preparatorios dentro del denominado "iter criminis" o cuando mucho alcanzaría la entidad de tentativa. Cosa similar ocurre, por ejemplo, en el artículo 218, que reprime a quien fabrique o introduzca al país, o a sabiendas conserve en su poder instrumentos destinados exclusivamente a la falsificación o alteración de moneda.

Por otra parte el código consagra en la parte general normas para reprimir la tentativa de los diversos tipos delictivos descritos en la parte especial. Es uno de los llamados dispositivos ampliadores del tipo penal, establecidos con el objeto de que no se queden sin sanción conductas que si no se adecúan en forma completa con la descripción de cada delito hecha en esa parte especial por no haber logrado el resultado previsto, tienen indudable carácter ilícito.

Pero cuando se ha concretado en una norma de la parte especial como delito autónomo algo que sin esa norma no sería sino una tentativa, no puede darse aplicación a las disposiciones que rigen ésta. Hay un concurso aparente de normas penales que se resuelve por el principio de la especialidad.

En el caso que nos ocupa, no puede preponderar el artículo 16 del Código Penal, en concordancia con el 402 o el 404, con desmedro de la norma especial del 405.

De allí por qué dada la autonomía de la figura delictiva del atraco, no es pertinente predicar de ella las agravantes previstas para el robo en los artículos 403 y 404. Y siempre su represión corresponde a los jueces de circuito, de acuerdo con la regla de competencia plena contenida en el numeral 2 del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, pues no se tiene en cuenta el factor de la cuantía de lo que el atracador eventualmente hubiese podido apropiarse, elemento que sí influye para el delito de robo.

Si el señor Juez del conocimiento llamó a juicio y condenó por tentativa de robo, debió tener en cuenta la agravante proveniente del ordinal primero del artículo 404 del Código Penal en vista de que el hecho se cometió con arma. Por este aspecto se habría perjudicado al procesado ya que, según queda dicho, para el atraco, que es el delito demostrado, no rigen las agravantes previstas para el robo.

Finalmente debe anotarse que con el atraco bien puede concurrir el delito de lesiones personales, cuando quiera que la violencia ejercida comporte algún daño en el cuerpo o en la salud de los contemplados en los artículos 371 a 376. Las lesiones no son de la esencia del atraco; este puede ocurrir sin ellas, cuando se trata de amenazas o de violencias que no impliquen daños corporales. Si en la ejecución del delito se producen, se tienen en cuenta como elemento común de los dos delitos.

5). Debe mantenerse la libertad del procesado decretada en auto del 18 de abril de 1978 dado que su detención se ha mantenido durante un tiempo equivalente al que podría caberle en caso de condena por atraco y lesiones personales. (Artículo 453 del C. de P.P. ordinal 6º). Pero debe fijarse la caución.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala Penal de Decisión, DECLARA NULO lo actuado en el presente asunto desde el auto de proceder del 14 de octubre de 1977, inclusive, y ordena que se reponga lo pertinente.

Queda vigente la orden de libertad dada en auto del 18 de abril de 1978. El procesado depositará cien pesos en el Banco Popular y a órdenes del Juzgado, a título de caución. Se le impone la obligación de presentarse cada dos

meses ante la primera autoridad política del lugar donde fije su residencia y de no cambiar de domicilio sin autorización del señor Juez del conocimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVA SE.

Fdo. Dr. Eudoro Benavides Rivera
Magistrado

Fdo. Dr. Plinio Calvachi V.
Magistrado

Fdo. Dr. Guillermo Dávila Muñoz
Magistrado

Fdo. Dr. Jaime Guerrero T.
Secretario.

Junio 15 de 1978.

FORO HISTORICO *

FERNANDO VELASQUEZ VELASQUEZ (Coordinador del Grupo)
PATRICIA GUARIN DUARTE
JOHN JAIME POSADA ORREGO
VIDAL DE JESUS RESTREPO VELASQUEZ
NELSON SANCHEZ ESCOBAR

1. HECHOS

Presentamos el caso, tal como fue narrado por el Juzgado Vigésimo de Instrucción Criminal:

“Como empleado —“bombero”— de la Estación de Servicios situada en la Carrera 70 con la Calle 30 A del barrio Belén de esta ciudad, el señor REINALDO ANTONIO RUIZ QUICENO laboraba, en forma como normal, en la noche del 26 al 27 de noviembre de este año. Como celador del lugar actuaba, esa misma noche, el señor ANGEL ERNESTO PALACIO MIRA.

Pasada la media noche, (y después de que LEONARDO OLIVER HE-NAO GIRALDO, también encargado de la venta de combustible, se había re-

* El presente FORO PENAL ha sido elaborado por algunos de mis discípulos de la facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, pertenecientes a los grupos de Derecho Penal General.

El proceso sobre el cual han trabajado se encuentra en el Juzgado Décimo Superior de la Ciudad de Medellín, radicado bajo el número 077 (3324-30-428). Instruyó el proceso el Dr. Mauro Vanegas Estrada. En primera instancia conocieron de él los doctores Fernando Gómez Gómez y Alvaro Medina Ochoa, quien calificó el mérito del sumario como más adelante se dirá. La Sala del Tribunal estuvo integrada por los doctores Héctor Jiménez R., Alfonso Ortiz R. y Gustavo Peláez Vargas. Fueron Agentes del Ministerio Público los doctores José Luis Gómez Pérez, Gabriel Giraldo Lama y Germán Botero Eastman, durante la Instrucción, en primera y segunda instancia respectivamente.