

APODERAMIENTO O DESVIACION DE AERONAVES POR UN GRAVE ANOMALO PSIQUICO. DELITO FRUSTRADO. SECUESTRO DE PERSONAS.

Apoderarse de una aeronave es dominar sobre ella o sea tener posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos. A esto no se opone el hecho de que el mismo piloto sea quien la dirija materialmente. Si el desvío o el apoderamiento de la aeronave supone el forzamiento de los pilotos para hacer o no hacer, esto no implica un nuevo delito de secuestro contra ellos, pues ese acontecimiento está, de manera necesaria, vinculado al apoderamiento o desviación.

DR. LUIS ALFONSO MONTOYA CADAVID.

LOS HECHOS.

"El señor Gerente regional de la compañía aérea SAM expresa en su denuncia ante el Juzgado 50 de Instrucción Penal Militar que en lunes 22 de diciembre de 1975 el avión de SAM N° HK 846 venía cumpliendo el vuelo N° 804 de Barrancabermeja a Medellín y aproximadamente a las cuatro y 15 de la tarde la torre de control en el aeropuerto de Medellín avisó al control de vuelo SAM que la nave venía secuestrada y pedían \$ 3.000.000 para la

entrega de dicha aeronave. En su ampliación de fls. 31 agrega otros detalles como el que la nave tenía capacidad para 9 pasajeros pero no sabe si ese día venía completa. Que en ningún momento le hicieron caso a la solicitud del señor que la había secuestrado, ni resultó dañado el avión ni herido ningún pasajero, aunque sí el secuestrador.

El encargado de la citada empresa delictiva lo fue ROBERTO DEL CRISTO ROBLES RODELO, quien se encontraba en Barrancabermeja y súbitamente le dio la idea de secuestrar una aeronave con el objeto de solucionar su angustiosa situación económica. Utilizó para el efecto un revólver de su propiedad, sin cartuchos, y un cuchillo mata-ganado. Además usó un disfraz que se había conseguido y con el cual se cubría el rostro. Ya en viaje y cuando la avioneta venía a la altura del Municipio de Yolombó, Robles Rodelo se dirigió a la cabina de mando y esgrimiendo allí su revólver y el cuchillo, mientras permanecía cubierta la cabeza con el disfraz, le anunció a los dos tripulantes (Piloto y Copiloto) que el avión quedaba secuestrado y que se dirigieran a la ciudad de Bogotá. Le objetó el Piloto que el avión era pequeño, hacía mal tiempo y que no disponía del combustible suficiente para la marcha a Bogotá, todo lo cual aceptó de inmediato el presunto secuestrador y la marcha continuó normal hasta el aterrizaje en Medellín donde ya estaban avisados los cuerpos de seguridad que rodearon el avión y al parecer sin mayor dificultad inutilizaron y capturaron a Robles Rodelo quien recibió algunos impactos de arma de fuego".

Las consideraciones jurídicas del Honorable Tribunal fueron las siguientes:

Al procesado se le hicieron los cargos de SECUESTRO contemplado en el Art. 49 de la Ley 21 de 1973 (Art. 293 del C. Penal) para quien secuestre a una persona con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícito, con la agravante contemplada en el ordinal 4º del Art. 6º de la citada ley, o sea, cuando el delito se comete por persona disfrazada, pues como se dejó dicho, el procesado estaba encapuchado. Y el de APODERAMIENTO DE NAVE de que trata el Art. 13 de la citada ley cuyo texto conviene transcribir:

"El que mediante amenazas, violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género, se apodere o haga desviar de su ruta a una aeronave, incurrirá por este solo hecho, en pena de presidio de 3 a 6 años".

El Juzgado en el fallo pertinente ABSUELVE al enjuiciado del cargo de SECUESTRO y lo CONDENA a la reclusión en Colonia Agrícola Especial por el delito de APODERAMIENTO DE NAVE, pero según los planteamientos de la parte motiva, la condena por esta infracción se hizo solamente en la modalidad de TENTATIVA, lo que no quedó suficientemente claro en la RESOLUTIVA ni se expresó el mínimo de tiempo (que según la ley es de un año) de la reclusión en la Colonia Agrícola Especial.

CONCLUSIONES:

El procesado no registra antecedentes de ninguna especie ni ingresos a la cárcel. Por lo tanto bien se puede deducir, como lo expresa en su injurada, que la idea del secuestro del avión fue completamente loca y descabellada,

surgida súbitamente y como lo expresa el dictamen siquiátrico su conducta obedeció a una "actuación extraordinaria e inmotivada exteriormente...". Ninguna posibilidad tenía de llevar a feliz término el propósito nacido momentáneamente, porque tamaña faena criminal como la de secuestrar un avión, así sea pequeño, no es fácilmente realizable por una sola persona y menos utilizando un revólver sin proyectiles y un cuchillo. Se expone muy bien en el fallo revisado que no hubo desvío de la nave y ello es evidente pues que el avión cumplió su ruta normal de Barrancabermeja a Medellín. En un momento dado Robles Rodelo le pidió a la tripulación que condujesen la aeronave a Bogotá, pero al instante aceptó las objeciones de éstos cuando le dijeron que hacía muy mal tiempo y que no tenían la gasolina suficiente. Al aterrizar en Medellín expresó Robles que dejaran el avión en determinado sitio pero cuando le explicó el piloto lo peligroso de ese lugar, de inmediato desistió el procesado de su idea. Es decir, que Robles Rodelo no disponía de las condiciones síquicas que se requieren para un secuestro y para un apoderamiento de nave, o sea, para poner bajo su efectivo poder y dominio un avión. Porque a su ignorancia completa sobre sus mecanismos se unía la falta de sanidad mental y de firmeza en sus decisiones, ya que las cambiaba a la menor dificultad que le oponían.

Es importante el concepto del piloto Jorge Alberto Forero cuando manifiesta que el sindicado "hablaba muchas tonterías" y decía que la plata era para el Ganzo. También lo que expresa Laureano Barros acerca de que el procesado dijo que aquí en Colombia no había seguridad y que en la única parte que la había era en Maiquetía, Caracas, agregando este piloto que Robles "prácticamente no se opuso a mis maniobras en tierra...". Y en cuanto a los pasajeros ninguna actividad realizó el procesado para impedirles su salida del avión. Así lo expresa el piloto Forero cuando dice que "unos peladitos que habían adentro del avión abrieron la puerta y entonces salieron unos pasajeros...".

Agrega el citado declarante que uno salió corriendo con los peladitos y detrás de él el esposo (o sea que quien salió primero fue la esposa); ante este hecho el secuestrador se limitó a ordenar que cerraran la puerta, pero le hicieron una nueva burla porque el pasajero que se ofreció a cerrarla aprovechó para huir, sin que Robles hiciese ningún acto ofensivo o de agresión. Además permitió el sindicado que la autoridad desocupase la bodega del avión entrando por la puerta trasera y se dirigiera luego hacia él sin que hubiese intentado ninguna reacción contra los pilotos, aunque sí hubo forcejeo con los agentes de la autoridad según el dicho de éstos, pero Robles fue completamente dominado y puesto fuera de combate al recibir cinco proyectiles. Estudiadas todas las circunstancias bien se puede colegir que aún los mismos tripulantes de mando hubiesen podido abandonar la nave si así se lo hubieran propuesto. Pero lógicamente que como ya habían avisado a la torre de control y los Cuerpos de Seguridad estaban alerta y encargados de tomar el avión, los pilotos debían permanecer en sus puestos hasta que concluyese la operación de la autoridad.

En cuestión de dinero no existió la menor probabilidad de que se le entregase alguna suma de Robles Rodelo, mucho menos la cantidad de tres millones de pesos en la variedad de billetes que exigía. Es el propio gerente regional de SAM, JORGE LUIS BENITEZ CASTRO, quien expresa a fls. 31: "En ningún momento hicimos caso a la solicitud de este señor, no resultó ni dañado el avión ni herido ningún pasajero...". También cuenta dicho declarante que en ningún momento "el tipo" habló hacia la oficina, ya que solo se comunicaron con el piloto. De otra parte, una vez cumplido el itinerario normal del avión que lo fue de Barrancabermeja a Medellín, ninguna posibilidad se le dejó de emprender nuevo rumbo porque inmediatamente aterrizó se montó un dispositivo que hiciese imposible su salida y se le desinflaron las llantas.

De todo lo expuesto se saca como corolario que el delito de SECUESTRO de personas no tuvo existencia legal por la falta de una eficaz aprehensión o privación de la libertad, porque durante el viaje por fuerza del momento tenían que permanecer dentro del avión el cual en ningún momento varió su ruta. Ya en el aeropuerto algunos se abstuvieron de evacuar la nave cuya capacidad era para 9 pasajeros, pero más por natural prudencia que por peligro real y durante los minutos que necesitaron los Cuerpos de Seguridad para imposibilitar al sindicado. No abrigaron en cambio ningún miedo de salir, los menores o "peladitos" de que habla el piloto Forero, quienes sin ningún obstáculo por parte del supuesto secuestrador se dirigieron a la puerta y la abrieron, dando salida a otros pasajeros. En cuanto al sindicado, como lo expresa el señor Fiscal del Tribunal, no ha negado ser el autor del hecho "y tampoco que lo cometió dentro de las visibles circunstancias expuestas por el Capitán Forero" (fls. 151).

Procede la ABSOLUCION POR EL DELITO DE SECUESTRO cual fue el pronunciamiento del Juzgado. El delito de APODERAMIENTO DE NAVE en realidad no puede afirmarse que se llevó a su perfección porque nunca estuvo el avión bajo el real dominio o poder de Robles Rodelo quien tampoco ejerció control alguno sobre el mismo, aunque sí eran éstas al parecer sus intenciones y propósitos y no propiamente los de secuestrar personas. Desde el principio cuenta el sindicado que le surgió la idea de tomar una nave para exigir dinero y solucionar su precariedad económica. No pudo consumir el apoderamiento efectivo de la avioneta, pero sí realizó muchos actos tendientes a este fin, cuales fueron la utilización de revólver que aunque sin cartuchos tenía poder intimidante y de un cuchillo grande, desde luego que todos sus actos fueron producto del desequilibrio mental que afectaba profundamente su personalidad. Como lo anotó la señora Juez de instancia esta infracción de apoderamiento de nave se quedó en el campo de la Tentativa, criterio que es compartido por el señor Fiscal 4º de la Corporación.

Al tenor del Art. 63 del C. Penal el manicomio criminal se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos. No son las circunstancias en que se encuentra Robles Rodelo quien no fue clasificado como un alienado sino como un anómalo síquico, o sea, que padecía grave

anomalía síquica al momento de cometer el hecho. Al respecto dijo la Corte en sentencia de octubre 18 de 1966:

"La medida del Art. 63 del C. P. no es legalmente aplicable, ni resulta aconsejable, en los casos de delinquentes que cometieron el delito en estado de grave anomalía síquica transitoria".

Que la grave anomalía síquica padecida por Robles Rodelo al momento de padecer los hechos era transitoria, se desprende de los dos conceptos médicos-siquiátricos practicados al enjuiciado. En ambos se deja constancia que "en la actualidad disfruta del uso normal de sus facultades mentales". Y es que con anterioridad y en el transcurso de varios años fue sometido Robles Rodelo a un tratamiento para su neurosis en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (fls. 24 y 25).

Como se dejó dicho Robles estuvo cerca de dos años en detención preventiva y el uso normal de sus facultades expresado en los conceptos médicos no hacen aconsejable enviarlo ahora a la Colonia Agrícola especial por el tiempo no menor de un año. En este aspecto también se halla aceptado el fallo revisado.

En consecuencia de lo anotado, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, Sala Penal de Decisión, en acuerdo con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia materia de CONSULTA con la reforma al ordinal 2º de la parte **resolutiva**, aclarándola en el sentido de que la condena que allí se hace por el delito previsto en el Art. 13 de la Ley 21 de 1973 (apoderamiento de aeronave) se refiere a esta infracción en su forma de **TENTATIVA**".

Julio 17 de 1978.

Magistrados: Drs. Luis Alfonso Montoya Cadavid, Alfonso Ortiz Rodríguez, Humberto Rendón Arango.

Como puede verse, el Honorable Tribunal remite, en todo, a lo dicho por el inferior para confirmarlo. Consultada la providencia del Juzgado de Circuito, hemos encontrado que la Providencia bien vale la pena publicarla in extenso, tanto por el caso poco común en nuestro medio como por la seriedad académica con la que fue tratada por parte de la Juez de instancia.

JUZGADO DECIMO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Dra. Tahí Barrios Hernández

ASPECTOS JURIDICOS:

El tipo previsto por el Art. 13 de la Ley 21 de 1973, consagra dos conductas alternativas ("se apodere o haga desviar"), ambas posibles de ser cometidas "mediante amenazas, violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género". En el caso que nos ocupa no hubo desviación, pues la ruta prevista para la aeronave era Barrancabermeja - Medellín, itinerario que efectivamente se cumplió. Queda entonces la otra alternativa a examinar, a saber, el **apoderamiento**.

La ley nuestra utiliza la expresión "apodere", al igual que la Legislación Italiana y la Española. Otras legislaciones como la Panameña, hablan de la "acción de tomar control de la dirección de una aeronave". Así mismo dice el Anteproyecto Argentino de Código Aeronáutico Americano: "Será reprimido con prisión de dos a seis años el que, por medio de fuerza en las cosas o violencia física en las personas: 1) se apodere de una aeronave en vuelo". El convenio de Tokio dice: "cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia, o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos... (véase artículo de MARIO FOLCHI, apoderamiento de Aeronave en vuelo. Temas de Derecho Penal, Número 9, 1971, Pág. 26-28).

Pues bien: apoderarse es "hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder". SEBASTIAN SOLER explicando el concepto de apoderarse —lo que consideramos aplicable para nuestra legislación, en lo que a apoderamiento se refiere— dice que implica "la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, porque la cosa estaba en poder de otra persona, fuese poseedor o simple tenedor". (Derecho Penal Argentino, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1951, Tomo IV, Pág. 192).

Desde luego, tratándose de la conducta que tipifica el Artículo 13 de la Ley 21 de 1973, no debe entenderse la acción de apoderarse como acción de tomar algo para sí y de adentrarlo en su patrimonio, hacerse dueño de ella, sino en el sentido de "ponerla bajo su poder". Quien durante un vuelo, penetra a la cabina de un avión y mediante amenazas lo hace desviar puede decirse que se ha apoderado de él en el sentido de que ordena o manda sobre él, aunque no pueda ejercer los controles por propia mano, pues los ejerce a través de quien la máquina conduce, quien pasa a ser un simple instrumento. Por eso, en su libro "Delitos aeronáuticos" MARIO FOLCHI, dice que apoderarse "significa la plena posibilidad de que el sujeto activo efectúe actos de disposición respecto de la aeronave, que se encuentra entonces más allá de la esfera de poder de su legítimo tenedor". (Editorial Astrea, Buenos Aires 1970, pág. 109-110). Como conclusión de lo anterior, deducimos que apoderarse de una aeronave en el sentido que la toma nuestra ley es **mandar sobre ella**.

De paso, debemos anotar las complicación que pueden surgir en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues el artículo 13 de la citada ley, habla del que "se apodere o haga desviar de su ruta a una aeronave".

Podría pensarse que todo apoderamiento de aeronave diera lugar a la aplicación de este artículo. Se aplicaría este artículo, por ejemplo, en el caso de que alguien, a las dos (2) de la mañana fuera al aeropuerto y se apoderara de una aeronave y la utilizara para dar un paseo o para alguna otra actividad, por ejemplo, el traslado de contrabando? No lo creemos así, pues que si estos casos hubieran sido los tenidos en mente por el legislador, no se habría necesitado el artículo comentado sino que hubieran bastado los artículos sobre el hurto y el robo. Como dice FOLCHI en el ámbito del Derecho Penal Aero-

náutico solo "... entran aquellos delitos cuya estructura ontológica está dada por el hecho de la aviación, de manera tal que si ésta no existiese no sería posible comprenderlos".

"El fundamento esencial de lo que afirmamos tiene su origen en el elemento teleológico, que en los casos de delitos aeronáuticos conforma bienes jurídicos protegidos de naturaleza específica: en unos casos la seguridad en vuelo, en otros la seguridad de los terceros en la superficie con motivo de la aeronavegación, muchas veces la misma seguridad del Estado también condicionada a la aviación".

"Varios son los bienes jurídicos que pueden ser lesionados por la conducta criminosa que nos ocupa: la seguridad en el vuelo, la seguridad de los terceros en la superficie o la seguridad de la nación, todos desde un punto de vista general; y en forma específica, si se trata de una máquina de línea regular de transporte de pasajeros, la regularidad del servicio, que tanta importancia tiene en esta materia". (Ob. Cit. FOLCHI).

Como vemos fue precisamente para reprimir estos casos para lo que se erigió el artículo 13. Fue para reprimir la vulgarmente denominada "PIRATERIA AEREA" conducta que antes de existir la tipificación hoy existente, fue juzgada por nuestra Honorable Corte Suprema como un robo de Uso. (Ver providencia de septiembre 18 de 1970. Temas de Derecho Penal, Cit, Pág. 155 a 166).

Por el origen, por la razón misma que tuvo la ley, podemos deducir que la infracción se refiere al apoderamiento de aeronave en vuelo. Podría creerse que hubiera bastado el solo verbo de apoderarse pues que al fin y al cabo, quien hace desviar una aeronave es porque ya tiene poder suficiente sobre ella y que en una u otra forma se ha apoderado entonces de ella.

Al respecto, es importante saber que la convención de Tokio dice en sus Artículos 1º (literal B), 2º y 3º.

La presente convención se aplica:

1º "....."

b) A los actos que constituyendo o no infracciones, pueden comprometer la seguridad de la aeronave o de las personas o de los bienes a bordo, o comprometen el buen orden o la disciplina a bordo.

2º Bajo reserva de las disposiciones del Título II, la presente convención se aplica a las infracciones cometidas o actos cumplidos, por una persona a bordo de una aeronave matriculada en un Estado contratante mientras esta aeronave se encuentre, sea en vuelo, sea en alta mar o de una región que no hace parte del territorio de ningún Estado.

3º A los fines de la presente convención, una aeronave es considerada en vuelo luego del momento en que la fuerza motriz es empleada para decolar hasta el momento en que el aterrizaje ha finalizado". (TRAVAUX DIRIGES 4^{ème} Année - DROIT PENAL SPECIAL - Cours de M. le Professeur LEAUTELE - DETOURNEMENT D'AERONEFS - Instituto de Criminología - Droit Penal - París, Otoño-invierno - 1974, Pág. 88).

Otro aspecto que merece ser estudiado es el de las "amenazas, violencia física o moral..." sobre todo por lo que respecta al caso concreto. Ame-

nazar a otro es atemorizarlo o inculcarle miedo para que haga o deje de hacer una cosa. La amenaza implica el anuncio de un mal precisamente si no se hace o deja de hacer algo. La violencia física implica el desplazamiento de una energía con contacto material para vencer una energía resistente. En la violencia moral no se despliega fuerza física para vencer una voluntad, sino que se doblega la voluntad de otro mediante el ofrecimiento de un mal, o sea lo que constituye la amenaza. Por eso el artículo es en cierta medida redundante.

La amenaza implica, como queda dicho, el anuncio de un mal grave e inminente. Importa que el sujeto pasivo de la amenaza tema para su vida o para los suyos o sus bienes, sin que importe que en la esfera real hubiera habido objetivamente un peligro. Así, si un sujeto mediante una pistola de juguete obliga a otro, a entregar sus bienes, hay amenaza de un mal y hay robo aunque la vida del sujeto pasivo no hubiera corrido en realidad peligro alguno. Lo que importa es que la víctima vivió una violencia, sintió amenazada su vida.

Lo anterior importa en el caso concreto, pues bien sabemos que el revólver que portada el procesado, estaba descargado. Sin embargo, fue esgrimido en forma amenazante contra la tripulación. Al respecto, afirma MAGGIORE: "No tiene valor el hecho de que el arma sea fingida, dañada o inadapta para herir, pues la ley únicamente se preocupa de su eficacia intimidadora sobre el sujeto pasivo". (Derecho Penal, parte Especial, Temis, Bogotá, 1956, Tomo V, Pág. 90. Refiriéndose a la expresión "arma" de que trata el Artículo 585 del Código Penal Italiano).

El sindicado mismo manifiesta en su indagatoria, al ser interrogado sobre las armas que portaba: "... si llevaba armas un revólver, realmente no sé que marca es, ese revólver lo compré en Bogotá para dejárselo a mi esposa en la casa, pero realmente no encontré balas y pensé como voy a Barranca se lo mando con el padastro de ella, desafortunadamente él tampoco estaba en Barranca, también un cuchillo lo conseguí en Barranca, lo compré, digamos como le dije, había pensado ese día una carrera alocada, dije pues no llevo balas, entonces dije llevemos un cuchillo, no con intención de matar a ninguno, porque como lo comenté en un comienzo jamás he tenido problemas...". (Fls. 12 Fte.); y en la Audiencia (Fls. 106 Fte.): "... yo sí tenía el revólver, pero sin ningún objeto, tan es así que no llevaba balas...".

Auncuando el procesado, según lo transcrito, dice no haber tenido intención de matar, "Poco importa que el sujeto haya tenido o no la intención de realizar las amenazas, que haya sido o no capaz de ponerlas en ejecución", como afirman MARCEL ROUSSELET y MAURICE PATIN (Precis de Droit Penal Special, Becueil Sirey 1950, Pág. 263).

Por este aspecto, importa entonces afirmar que el empleo de la amenaza fue utilizado para apoderarse de la aeronave. Pero, y es la pregunta que como consecuencia de lo anterior es preciso formular, efectivamente el sujeto se apoderó de la nave, es decir, la puso a su disposición, dominó sobre ella, tuvo "la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa

actos dispositivos"? (SOLER); se encontró la nave "más allá de la esfera de poder de su legítimo tenedor"?

Observemos lo siguiente: según declaración de JORGE ALBERTO FORERO (Folios 8 Fte.), el sujeto quiere que el avión vaya a Bogotá. Lo convencen de que viniera a Medellín, aduciendo el hecho de no tener gasolina y el mal tiempo. El sujeto accede y no hay constancia de que ante las explicaciones hubiera creado dificultades y al parecer (véase las declaraciones de los pilotos) no fue preciso hacer esfuerzos para convencerlo de que debían ir a Medellín —cumpliendo el itinerario normal— y no a Bogotá como él lo "exigía".

LAUREANO BARROS a Folios 9 Frente, dice: "... una persona encapuchada con un revólver en la mano derecho y un puñal, me dijo que estaba secuestrado el avión, no tenía ninguna duda, entonces le hice ver el mal tiempo, lo tarde que era, que el avión era pequeño y que necesariamente yo haría lo que él quisiera, pero teníamos que reabastecernos de combustible, tan pronto él accedió a que íbamos a llegar a la ciudad de Medellín, avisé por radio a la torre, él dijo que íbamos para Bogotá, aterrizamos en Medellín, lo demás o menos las autoridades saben como sucedieron las cosas, entre las cosas que dijo él dijo que aquí en Colombia no había seguridad, que por eso, que en la única parte que había seguridad, era en Maiquetía Caracas, talvés esto lo dijo para despistar a las autoridades, en el momento de aterrizar, me dijo que le avisara a las autoridades o a lo que fuera, que era de la cuadrilla o de la cosa esa del Ganzo Ariza y que la plata que pedía era para financiar la salida de él, yo sí sabía que íbamos a aterrizar más o menos en Colombia, desde que me pidió la plata en dinero colombiano, que no quería billetes de quinientos, sino de doscientos, de a cien, de veinte, de cincuenta, pedía tres millones de pesos..." "prácticamente no se opuso a mis maniobras en tierra...". (Subrayas del Despacho).

De modo que, cómo hablar aquí de que hubo un apoderamiento efectivo? Cómo hablar de que hubo un delito de apoderamiento de aeronave en su modalidad perfecta? y aquí debe de advertirse la pésima instrucción del presente proceso. Es que el instructor debió establecer los elementos estructurales del tipo que investigaba. Esos elementos estructurales no sólo son de orden material sino también de índole síquico, o afectiva o volitiva, según los casos. Y en este caso ha debido preguntarse, que amenazas en concreto el sujeto pronunciaba, qué actitudes tomaba el individuo, cuál fue el estado anímico engendrado por las amenazas en los pilotos, etc., etc. Es que, el apoderamiento se obtiene como consecuencia o efecto de las amenazas, mejor, del miedo que producen las amenazas en el sujeto pasivo de ellas. Este pierde el control de la aeronave que pasa a ser dirigida por el sujeto activo (aunque manejada por el piloto), como consecuencia del temor engendrado. Y es que debe haber una relación de causalidad: Violencia o amenazas —estado anímico de temor— pérdida del control o desposesión y apoderamiento por parte del agente activo del ilícito, todo en forma sucesiva.

Pero el Instructor (Fls. 18 Fte.) se contentó con que el testigo dijera, que el sujeto "amenazó así en general". Pero cuáles eran esas amenazas en

general? Qué efectos produjeron esas amenazas? Parece que nada de eso le interesó. Hay pues que concluir aquí de las expresiones de los pilotos y del comportamiento que —según se deduce de las diferentes piezas del proceso— guardaron éstos y el atacante. "... yo iba a poner el avión en una parte estratégica, junto al avión de la FAC, pero después el tipo me había dicho que dejara el avión en la cabecera, yo le dije que no porque ahí nos matábamos todos, y el tipo accedió, prácticamente no se opuso a mis maniobras en tierra...". (Fls. 9 Fte. "... que hablaba muchas tonterías... El casi no hablaba, a nosotros nos tocaba decirle qué quería...". (Fls. 8 Fte.). - (Subrayas del Despacho).

En fin, parece que el sujeto apenas si insinuaba las cosas y los pilotos con poco esfuerzo —es lo que se deduce de sus declaraciones— argumentaban y rápidamente lo convencían.

Con base en los anteriores hechos concluimos que se dio la figura del denominado en la doctrina "apoderamiento de aeronave", pero, considera el Despacho que el hecho no fue un apoderamiento en su modalidad perfecta, toda vez que, como es menester concluir de lo dicho hasta ahora, realmente, los pilotos no perdieron el control de la nave; el sindicato no dominó realmente sobre ella en ningún momento, por más que sí realizó actos idóneos e inequívocamente dirigidos a ello.

Se habla de actos idóneos e inequívocos y con esto queremos significar que nos encontramos ante un delito frustrado por lo siguiente: Se dió una intención de apoderamiento; se realizaron desde el punto de vista subjetivo y objetivo todos los actos tendientes a la realización del tipo y por causas ajenas a su voluntad no se realizó el apoderamiento. A primera vista podría pensarse que se trata de un delito imposible supuesto que los pilotos no se amedrantaron lo suficiente como para obedecer, sin discusión, a lo que ROBLES RODELO ordenaba, sino que por el contrario rápidamente advirtieron su estado y dispusieron tal y como de antemano estaba previsto tanto el orden de vuelo como de aterrizaje. Laureano Barros Duarte (Fls. 9 Fte.) afirmó: "... me dijo que le avisara a las autoridades o lo que fuera, que era de la cuadrilla o de la cosa esa del Ganzo Ariza y que la plata que pedía era para financiar la salida de él, yo sí sabía que íbamos a aterrizar más o menos en Colombia, desde que pidió la plata en dinero colombiano, que no quería billetes de quinientos, sino de doscientos, de a cien, de veinte, de cincuenta, pedía tres millones de pesos...".

Sin embargo, es de considerar lo siguiente: Si se miran las cosas ex-post, es decir, después de ocurridos los hechos, siempre que se ha tenido la intención de cometer un delito y se ha dado comienzo a la ejecución del mismo o se han realizado todos los actos necesarios sin el logro del resultado querido por causas ajenas a la voluntad del sujeto, miradas las cosas ex-post, todo hecho cometido en esas condiciones sería un delito imposible, puesto que si el delito no se dió, era porque, en esas concretas circunstancias era imposible, ontológicamente hablando, de realizarse. Sobraría entonces el artículo de la tentativa. Pero si se miran las cosas ex-ante, la situación cambia, y

entonces hay que tener en cuenta: a) El plan del autor y b) El normal desarrollo de los hechos. Sobre el particular dice Antolisei:

"...la idoneidad o no de la tentativa no puede ser juzgada ex-post, o sea el caso particular; por el contrario, debe ser juzgada ex-ante. En otras palabras, el juez debe retrotraerse al momento en que la acción ha sido realizada y expresar un juicio que tenga en cuenta las circunstancias que en aquel momento podían ser conocidas. Considerará idónea la acción, cuando sobre la base de tales elementos, se presentaba como adecuada respecto a los resultados a que se dirigía; en los demás casos, la considera inidónea."

"Una vez aclarado este punto esencial, debe observarse que si la idoneidad, establecida ex-ante, equivale a la adecuación, la idoneidad misma termina por coincidir completamente con el peligro, de donde se deriva la consecuencia que idoneidad de la acción equivale a peligrosidad de ella. La tentativa, en consecuencia es punible cuando se ha concretado en una acción peligrosa: y, puesto que el peligro no es más que probabilidad (supra, número 93), el requisito establecido por el Código debe considerarse existente todas aquellas veces que el plan del reo, en el momento en que fué aprehendido, presentaba probabilidad de éxito". (Manual de Derecho Penal, Parte General, Uteha Argentina - Buenos Aires, 1.960, Pág. 237).

Y HANS WELZEL recalca sobre la importancia de la consideración del plan del autor: "La tentativa comienza con aquella actitud con la cual el autor, según su plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo".

"Siempre hay que partir de la acción típica del tipo delictivo particular (sustraer, robar con fractura, matar, etc.). A esto agrega la comprobación individual de si el autor, de acuerdo a la disposición de su plan delictivo, se puso en actividad inmediata a la realización típica". (Derecho Penal Alemán, parte General, Ed. Jurídica de Chile, 1.970, Pág. 263).

Así las cosas, tenemos que ROBLES RODELO según su plan, desarrolló toda la actividad que él pensó era suficiente para obtener el apoderamiento. Esto, por el aspecto subjetivo de la cuestión. De otro lado, desde el punto de vista objetivo, su conducta fué la normalmente idónea para crear un estado de temor suficiente a determinar la entrega del Control.

Mesa Velásquez afirma sobre el delito frustrado:

"En estos casos el agresor ha realizado subjetiva y materialmente todo lo necesario, según las leyes naturales y la común experiencia, para llevar hasta el final el designio criminoso, para perfeccionar el delito, malográndose el resultado por una circunstancia para él imprevista". (Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editorial Universidad de Antioquia. 1.962, Pág. 164).

En cuanto al secuestro de personas, cabe decir lo siguiente:

El Código Colombiano tiene previsto en los artículos 293 y 294, modificados por los Artículos 4º y 5º de la Ley 21 de 1.973, llamados por la Doctrina "secuestro de rescate o secuestro de persona". Robles Rodelo fué llamado a responder en juicio por haber sido hallado incurso del delito de secuestro de que habla el primero de los artículos mencionados. Sin embargo, debe observarse que en primer lugar, no hubo tal desviación del avión, y,

se repite, el itinerario cumplido fué el exactamente programado. Así las cosas, antes de que la nave llegara a su destino, no podía darse la violación del derecho de libertad individual, pues el avión no aterrizó en ningún lugar antes de llegar a su destino, Medellín. Esto hacía que los pasajeros necesariamente tuvieran que permanecer dentro del avión. Y dentro de éste, prueba hay suficiente de que los pasajeros no fueron constreñidos a permanecer en ningún lugar específico dentro del avión, es más, no hubo contacto entre ellos y ROBLES RODELO. Si como hemos dicho, en este tipo de delito, no se trata solamente de castigar el simple apoderamiento de aeronave, abstracción hecha de que ella esté o no en vuelo, sino que prácticamente el hecho supone una nave en vuelo, no podría pensarse en un secuestro o de cualquier otro delito contra la autonomía personal en contra de los miembros de la tripulación, pues estos actos contra los tripulantes tienen, de manera necesaria, que estar vinculados al apoderamiento o desviación de la aeronave.

Con respecto a la situación de los pasajeros ya en Medellín, nada en claro hay en el expediente que permita concluir que hubieran sido imposibilitados para abandonar la nave. De otra parte, por lo que puede deducirse de las declaraciones, pésimamente tomadas por el instructor, de los pilotos y del agente García Escobar (Fls. 31 Vto.), procesado y pasajeros nunca estuvieron en contacto, pues al parecer, aquel no abandonó la cabina del avión. La misma manera como salieron algunos de los pasajeros: "...cuando uno o dos pasajeros se logró bajar, nosotros los paramos y les preguntamos cuántos eran los secuestradores y manifestaron que uno (sic)...", indica que ese contacto no lo hubo. Ante esto y la imposibilidad de una mejor ilustración ante la deficiencia que denota la instrucción, considera el Despacho que es preciso descartar el delito de secuestro.

A folios 104 y Vto., aparece visible el dictamen siquiátrico practicado en la persona del encausado. En él se diagnosticó perturbación síquica padecida por Robles Rodelo en el momento de la comisión de los hechos de que da cuenta el plenario. Más adelante, a Folios 116 Fte. y Vto. un nuevo experticio médico legal expresa que: "en los momentos actuales se haya disfrutando del uso correcto de sus facultades mentales; confrontado este conocimiento con los detalles apuntados en el informe siquiátrico que se rindió por esta oficina, sus antecedentes de trastornos nerviosos con un fondo de angustia grande, sus insomnios persistentes y desequilibrios nerviosos frecuentes, que lo llevaron a consultar en varias oportunidades a los médicos siquiatras, la ingerencia permanente de drogas sicótropas formuladas por éstos, su actuación extraordinaria e inmotivada exteriormente que rebasaban los límites de una normalidad síquica, nos permiten ajustar un poco el diagnóstico siquiátrico, en el sentido de que en los momentos de incurrir en el secuestro de aeronave y múltiples personas estaba afectado de una reacción siconeurótica disociativa..."

Teniendo en cuenta la Historia Clínica llevada por el ICSS, seccional de Cundinamarca, las aseveraciones de los pilotos de la nave de autos y la afirmación misma del encausado en su indagatoria y en la diligencia de au-

diencia, consideramos que los dictámenes de que venimos de hablar merecen ser acogidos.

No obstante la grave anomalía síquica que padecía el sujeto al momento de los hechos, el Despacho se ha permitido hacer algunas consideraciones jurídicas sobre el hecho y sobre la imputación material y jurídica de ellos al sujeto, pues considera que no es aceptable la tesis que sostiene que en tratándose de hechos cometidos por personas que están comprendidas en el Artículo 29, basta la simple imputación material. Así, el doctor Mesa Velásquez afirma: "...Tratándose de menores o anormales, el elemento psíquico del delito es también anormal, no pudiéndose por lo tanto calificar de doloso o culposo, y basta entonces la comisión material del hecho prohibido para que nazca la responsabilidad. En este caso podríamos decir que se suprime la culpabilidad, a lo menos entendida en su concepto puro (dolo o culpa), pues en el proceso de acusación se pasa de la imputación física a la responsabilidad. Y si se insiste en hablar de culpabilidad, habría que considerarla como integrada por el elemento psíquico atípico, sin contenido de dolo o culpa". (Ob. Cit. Pág. 233-234) (Subrayas fuera de texto).

De aceptarse lo anterior se tendría que, por ejemplo, si un anormal matara a otro con un carro, bastaría con el hecho material para someterlo a una medida de seguridad, pues según el artículo 12 (base de esa, a nuestro parecer errada tesis) el dolo y la culpa sólo habría que investigarlo en relación a los sujetos anormales. Consideramos, por el contrario, que con respecto a los anormales también hay que averiguar, si el sujeto, pudo haber obrado en una situación de error, de legítima defensa, etc., etc. Como lo resalta BERNAL PINZON, en documentado artículo publicado hace algún tiempo en la Revista Cátedra Jurídica número 19, 1.956, Pág. 193, es a partir de los mismos artículos de la Ley que debe sostenerse que no basta con el examen material de los hechos: "La responsabilidad OBJETIVA se refiere al hecho, al evento o resultado que viene puesto a cargo de un sujeto independiente del examen sobre el elemento psicológico, en cambio la responsabilidad Legal, se refiere al sujeto. Con la responsabilidad Legal, se mira propiamente a buscar un elemento psíquico en el hecho aunque sí ha sido realizado por un sujeto imputable".

"En otras palabras, con la responsabilidad Objetiva, se pone a cargo del agente un determinado resultado o evento, teniendo en cuenta exclusivamente la relación de causalidad que va entre su acción y ese resultado o evento, independientemente como hemos dicho del examen sobre la culpabilidad".

Frente al caso del muerto por el enajenado con un carro, como deducir a partir del simple hecho material que el sujeto debe ir o no a un manicomio criminal según que el delito tenga pena de presidio, sin entrar a examinar las circunstancias en que ocurrieron los hechos y aún el dolo o la culpa?

FEDERICO ESTRADA VELEZ, en su Libro Manual de Derecho Penal, Primera Edición 1.972, Pág. 343 comenta:

"Una interpretación literal del Art. 29 llevaría al absurdo de que basta la comprobación de que en el momento de ejecutar el hecho el agente se ha-

llaba en uno cualquiera de los estados a que se refiere, para ser declarado inimputable y en consecuencia, para que se le apliquen medidas de seguridad en vez de penas, sin ulteriores investigaciones sobre si el sujeto se encontraba en estado de poder comprender la genérica antijuridicidad de su acción, y en capacidad de dirigir sus actos conforme a ese conocimiento. Semejante interpretación es vedada, por cuanto lo que interesa al derecho y al juicio penal no es la prueba de la enajenación mental del imputado, o su estado de intoxicación crónica, o su anomalía síquica. Lo que es importante es la averiguación de si esa cualificación lo hace, para utilizar el lenguaje del Código Italiano", incapaz de entender y de querer", pues, tal como se ha dicho, también los inimputables son capaces de dolo y de culpa, por lo que siempre será preciso la investigación psicológica, por lo menos para eliminar situaciones de responsabilidad objetiva, como sería el sancionamiento de un inimputable, a pesar de haber obrado en legítima defensa, o por caso fortuito..."

ROBERTO DEL CRISTO ROBLES RODELO fué llamado a responder en juicio por los delitos de "Del Secuestro" y "Apoderamiento de Aeronave". Respecto del primero de los indicados habremos de ABSOLVER por las consideraciones ya hechas. La deficiente investigación no permite establecer si efectivamente éste se dio, tal como antes lo comentamos. Como mínimo a ese respecto persistirá la duda. De ahí la decisión. En cuanto hace al Apoderamiento de Aeronave, el procesado será condenado.

De acuerdo con el Art. 13 de la Ley 21 de 1.973, el Apoderamiento de Aeronave conlleva una pena de tres a seis años de presidio. Habida consideración de las condiciones síquicas vividas por el agente al momento de la comisión de los hechos, es aplicable una medida de seguridad.

A Folios 116, en un último dictamen se afirma que el procesado "...en los momentos actuales se haya disfrutando del uso correcto de sus facultades mentales....".

El Art. 63 del C. Penal, dice: "El manicomio criminal se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o cuyo estado los haga especialmente peligrosos". Esto es que pueden concurrir las dos circunstancias: Pena de presidio y peligrosidad del sujeto, o sólo pena de presidio, o sólo peligrosidad.

En el caso de ROBERTO, la pena de presidio que lleva aparejada la infracción, indica que debe ser recluso en un manicomio criminal. De acuerdo con lo que dice la Ley, por un mínimo de dos años.

En lo relativo a este punto el Despacho habrá de seguir, al Honorable Tribunal Superior de Medellín. Esta corporación en providencia del 18 de febrero de 1.977, con ponencia del Honorable Magistrado Duque Ruiz, decidió lo siguiente, en la causa de José María Jaramillo Pereira y otros: "Auncuando el Código no dice a quiénes es aplicable la reclusión en una colonia agrícola especial, por exclusión, puede sostenerse que esta medida debe aplicarse a los anómalos psíquicos y a los alienados que cometan delitos para los cuales no se señalen penas de presidio o cuyo estado no los haga especialmente peligrosos (Art. 63). Siendo Jaramillo no un alienado, sino alguien que al momento de cometer el delito padecía de una grave anomalía psíquica (Art. 29),

la sanción a imponérsele no puede ser otra que la de reclusión en una colonia agrícola especial, por un término no menor de un año (Art. 64), tal como lo señaló el a-quo en la sentencia....”

En consecuencia a ROBLES RODELO le será impuesta la relegación en una Colonia Agrícola Especial. Habida consideración de que el procesado al momento de expedirse este fallo, de acuerdo a los dictámenes acogidos se encuentra en “uso correcto de sus facultades mentales”, ordenará su libertad, pese a no haber estado recluso en el lugar adecuado, pero atendiendo al sentido eminentemente curativo de las medidas de seguridad, pues que como dice el Honorable Tribunal en la misma providencia: “...Si de acuerdo con el dictamen médico (F'ls. 120 y Vto. del tercer cuaderno) tenido en cuenta para suspender la medida, Jaramillo Pereira ya no constituye un peligro ni para sí ni para la sociedad, no se ve la razón para que se le someta a un tratamiento que ya no es necesario. Eso sería desvirtuar la esencia de las medidas de seguridad, dándoles un contenido de carácter represivo, que contradicen su espíritu eminente curativo. Si en cierto aspecto, como lo considera algún autor, estas medidas implican alguna represión, por cuanto su duración nunca puede ser inferior a un mínimo predeterminado en la Ley (un año para la relegación a colonia y dos para el internamiento en un manicomio) no obstante que con anterioridad al vencimiento de este término hayan cumplido sus efectos curativos, es lo cierto que Jaramillo Pereira estuvo privado de su libertad por un lapso mayor de un año”.

Si habiendo pues el individuo estado sometido a la compañía de enfermos es inconveniente su permanencia una vez curado, en ese mismo ámbito, con mayor razón afirmamos sería inconveniente ese traslado del lugar de reclusión entre normales, para continuar privado de esa libertad, ahora entre anormales.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A :

19.- ABSOLVER a ROBERTO DEL CRISTO ROBLES RODELO por el delito de “Del Secuestro” por el cual fué llamado a responder en juicio criminal. Lo anterior por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. El agraciado de las condiciones civiles anotadas al comienzo de la presente.

20.- CONDENASE a ROBERTO DEL CRISTO ROBLES RODELO a la reclusión en una Colonia Agrícola Especial por el delito previsto en el Art. 13 de la Ley 21 de 1.973, hecho por el cual fue llamado a responder en juicio. Los acontecimientos tuvieron lugar en las circunstancias de modo, tiempo y sitio indicados a través de este proveído.

30.- De acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, se ordena la libertad del procesado.

COPIESE, NOTIFIQUESE y si no fuere apelada CONSULTESE CON EL SUPERIOR.

La Juez,

Tahí Barrios

El Secretario,

Alcides Giraldo Montes

COLISION DE COMPETENCIAS ENTRE DOS JUECES DE IGUAL CATEGORIA.

Aun cuando el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal dice que no puede haber colisión de competencias entre dos Magistrados de un mismo Tribunal, puede presentarse el caso irregular de que dos jueces de igual categoría se nieguen a tomar conocimiento de un asunto. En estas condiciones, el problema debe resolverse aplicando analógicamente las normas sobre los conflictos de competencia.

DR. HECTOR JIMENEZ RODRIGUEZ

Entre los señores Jueces Séptimo y Décimo Superiores de Medellín, se ha suscitado una divergencia de criterios que ellos denominan colisión negativa de competencias, pues cada uno arguye que incumbe al otro el conocimiento de una parte del proceso que se adelanta a Jorge Eliécer Alfaro Bermúdez en virtud de hechos que se estiman constitutivos de ilícitos de falsedad en documentos y estafa.

En orden a la decisión que adoptará de plano el Tribunal, se **CONSIDERA:**

CUESTION PREVIA.

Si bien es cierto que el artículo 68 del C. de P. P., redactado en términos idénticos al artículo 68 del anterior Estatuto, dispone que no puede haber colisión de competencias entre un juez o tribunal y otro que le esté subordinado, ni entre dos magistrados de un mismo tribunal, lo cual significa que libera de las excepciones al incidente que surja entre jueces de igual categoría que actúan en el mismo territorio, algún sector de la doctrina entiende que en tales hipótesis el conflicto no es viable porque “la competencia de cada uno es exactamente igual a la de los demás de su categoría. Entre tales funcionarios simplemente pueden presentarse disputas con ocasión del repartimiento de los negocios, que es una cuestión mecánica para la equitativa distribución del trabajo. En esta hipótesis el llamado a dirimir la controversia es también el inmediato superior, por procedimiento analógico, ya que