

Tribunal Superior de Montería

SALVAMENTO DE VOTO

Del magistrado LESMES CORREDOR PEINS

SOBRE LA NO PROHIBICIÓN DE LA EXCARCELACIÓN EN LOS DELITOS DE HURTO DE GANADO MAYOR

Con el debido respeto que me merecen los compañeros de Sala, me permito a continuación dar las razones que me impulsan a salvar el voto dentro del auto que desata la segunda instancia con relación a la no excarcelación en los delitos de hurto de ganado mayor por prohibirla la ley 4ª de 1943.

Dice la mayoría de la Sala:

“Sea esta la oportunidad para señalar que no es viable la libertad provisional en los delitos de hurto de ganado mayor por cuanto se estima aún vigente el artículo 4º de la ley 4ª de 1943”.

La no vigencia actual de la ley 4ª de 1943 es un hecho que se presenta al suscrito como algo incuestionable a la luz de los C. de P. P. —decreto 409 de 1971— y C. P. —decreto 100 de 1980—, teniendo en cuenta lo que ellos disponen y las reglas sobre la derogación de la ley. Veamos:

1º) Dice el art. 4º de la ley 4ª de 1943:

“No se concederá el beneficio de excarcelación a los sindicados o procesados por los delitos de hurto o robo de ganado; ni a los condenados por estos mismos delitos se les concederá el beneficio de la condena condicional”.

La norma pretrascrita es de carácter procedimental —eso es un axioma, por lo tanto no hay que argumentar para demostrarlo—.

El decreto 409 de 1971 —de carácter procedimental— es posterior a la ley 4ª de

1943 —art. 4º— y dice en su art. 769: “*Derogatoria de normas procesales.* El decreto 1345 del 4 de agosto de 1970 y las normas sobre procedimiento penal ordinario que no se encuentren incluidas en este Código, quedan derogados”.

Comoquiera que en ninguno de sus artículos dice el decreto 409 de 1971 —C. de P. P.— que “no se concederá el beneficio de excarcelación a los sindicados o procesados por los delitos de hurto o robo de ganado”, el art. 4º de la ley 4ª de 1943 fue derogada tácitamente por el art. 769 del C. de P. P.

El razonamiento anterior tiene respaldo jurisprudencial, pues la H. Corte Suprema de Justicia, el 20 de setiembre de 1982, con ponencia del distinguido magistrado doctor GUSTAVO GÓMEZ VELÁZQUEZ, concedió la condena de ejecución condicional a un condenado por “hurto sobre cabeza de ganado mayor”. Dice la ponencia:

“*A este procesado se le llamó a juicio para responder del delito de 'hurto', en modalidad de continuado, y sobre cabezas de ganado mayor, en cuantía superior a \$ 10.000.00 conforme al art. 397 (L. 21/73-7) del Código Penal, la pena estaría entre uno y seis años de prisión, que podría aumentarse hasta en la mitad, según el art. 398-7 ibidem, y hasta en otro tanto, según el art. 399. Por razón del delito continuado (art. 32) devendría otra intensificación de una sexta parte a la mitad.*

Tiene derecho a la condena de ejecución condicional —C. P. art. 68— para cuyo disfrute otorgará caución por valor de cinco mil pesos. El juez de la primera instancia acordará el compromiso inherente a este beneficio.

Como en el sentenciado concurren las condiciones exigidas por el art. 68 del Código Penal, la condena impuesta se entenderá como de ejecución condicional. Ante el juez de la primera instancia Romero Ríos otorgará caución prendaria por valor de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) y se extenderá el acta de los compromisos pertinentes a este beneficio. El periodo de prueba será de cuatro años”. Subraya el suscrito.

2º) La ley 4ª de 1943 describía el hurto y el robo no como delitos contra la propiedad, sino contra la seguridad rural —ver título de esa ley—. La razón para que el hurto y el robo que figuraban en la ley 95 de 1936 —C. P. anterior— dejaran de ser delitos contra la propiedad para pasar a serlo contra la seguridad rural —ley 4ª de 1943— la expone así el doctor JORGE CÁRDENAS:

“La ley 4ª de 1943 tiende a sus propios fines, expresados ellos en su articulado y en su título: «Sobre Seguridad Rural». Los orígenes de esta ley se remontan al clamor de los ganaderos del país cuando en el año 43, a raíz de la difícil situación sobrevinida a causa de la guerra mundial, se hizo materialmente imposible la consecución de todo objeto o elemento metálico que acapararon las naciones beligerantes para la ofensa y defensa; los ganaderos no solamente no encontraban en el mercado «alambre de púas», sino que además se vieron abocados al grave problema de los hurtos del alambre que tenían cercando sus predios para delimitarlos y guardar sus ganados, que los delincuentes arrancaban y sustraían a unos propietarios para venderlo a otros, los que a su vez se veían desposeídos del precioso elemento que circulando así, producía ganancias apreciables e ilícitas. Y no solamente eso: que los negociantes de alambre combinaban con el «cuatrismo» su actividad, porque sin cercas, el hurto

de ganado casi podría decirse que operaba y marchaba por sí mismo. Se presentó, pues, la «inseguridad rural». Para esos casos y solamente para ellos, el art. 22 aumentó las penas, agravó su calificación, prohibió la excarcelación y la condena condicional y atribuyó su conocimiento a los jueces penales del circuito. El artículo comentado se refiere en todas sus líneas a los «elementos metálicos», prueba de que es exacto todo lo dicho anteriormente sobre escasez de los mismos a causa de la guerra. De allí que se hubieran incluido en la disposición «las tuberías metálicas de acueductos» (que era el caso materia de estudio). Un hecho económico —la escasez de elementos metálicos— provocó la inseguridad rural que se deja anotada. Como agudo fue el problema, la ley fue drástica, y a tal punto que bastaba destruir, cortar o arrancar los elementos metálicos para que el delito se tuviera por consumado, sin más requisitos que el ánimo de apropiación, fin de utilidad, perjuicio de terceros que la ley no exigió precisamente con miras a hacer más rápida su aplicación. Todos aquellos elementos esenciales de los delitos contra la propiedad los abolió la ley 4ª en su art. 22 para el delito contra la seguridad rural”. (Ver art. 14 del decreto 1699 de 1964. ANTONIO VICENTE ARENAS, *Comentarios al Código Penal*, t. I, págs. 445 y 446). El Código Penal actual —decreto 100 de 1980— en el libro segundo, título catorce, capítulo primero, que se titula “Delitos contra el patrimonio económico” dice en su art. 349:

“*Hurto.* El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de uno a seis años”.

Lo anterior indica que en el Código Penal actual el hurto no es un delito contra la seguridad rural, sino contra el patrimonio económico; por lo tanto este Código, que es posterior a la ley 4ª de 1943, derogó a esta en forma tácita.

3º) Dice el art. 17 de la ley 4ª de 1943:

“El que altere, desfigure o suplante alguna de las marcas que acreditan la propiedad de ganados, o marque aquellos que

no le pertenecen, con el propósito de apropiárselos sin el consentimiento de sus dueños, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años, sin que haya lugar a excarcelación”.

El art. 354 del C. P. actual dice: “Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado.—El que altere, desfigure o suplante marcas de ganado ajeno, o marque el que no le pertenezca, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos años y multa de dos mil a cincuenta mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito”.

Indiscutiblemente esta norma —354—, por ser posterior al art. 17 de la ley 4ª de 1943, deroga este artículo sobre seguridad rural.

El art. 22 de la ley 4ª de 1943 dice: “El que destruya, corte o arranque los elementos de las vías férreas, estructuras metálicas de caminos y carreteras, líneas telefónicas, telegráficas o eléctricas, tuberías metálicas de acueductos, elementos metálicos de cables aéreos, o el que ejecute los mismos actos con los alambres de púas o postes de madera que sirvan de cercas a los predios rurales o los delimiten, incurrirá en prisión de tres (3) meses a dos (2) años, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos del Código Penal”.

El Código Penal actual en su art. 196 preceptúa:

“Perturbación de los servicios de comunicaciones, energía y de combustibles. El que dañe obras u otros elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, radiales o similares, o a la producción y conducción de energía o combustible, o a su almacenamiento, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de un mil a cincuenta mil pesos”.

Por ser el Código Penal una ley posterior a la 4ª de 1943, el art. 196 del C. P., deroga al art. 22 de la citada ley.

De aceptar la vigencia de la ley 4ª de 1943 tendríamos hoy que al procesar o condenar a una persona por el delito de hurto, habría que decir al analizar el hecho punible que la conducta se adecua —tipicidad— a lo dispuesto en el art. 1º de la ley 4ª de 1943 cuando está fuera de controversia que la referencia se hace es al art. 349 del Código Penal.

Concluyendo, tenemos que el C. de P. derogó la materia adjetiva de la ley 4ª de 1943 y el C. P. derogó la materia sustantiva de la ley 4ª de 1943.

Por las razones anteriores, el Tribunal debió conceder la excarcelación al procesado.

Atentamente,

Lesmes Corredor Prins.

Montería, 20 de abril de 1983.