

Proceso No. 11087

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 118

Santafé de Bogotá, D.C, once de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora del procesado ALBERTO ALDANA CRUZ, contra la sentencia del 24 de marzo de 1995 emanada del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, confirmatoria de la proferida por el Juzgado 71 Penal del Circuito de la misma ciudad como conclusión del trámite establecido en el artículo 37 del C.P.P., previa acumulación de dos causas en las cuales ALDANA CRUZ en compañía de otros sujetos fue juzgado como coautor de los delitos de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con hurto agravado y calificado; recibiendo una condena de 80 meses de prisión, más la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por idéntico lapso.

HECHOS

Los acontecimientos que dieron origen a los dos procesos fueron narrados así en el fallo impugnado:

“A.- En esta ciudad, en horas de la mañana del 26 de noviembre de 1993, tres sujetos llegaron al inmueble ubicado en la diagonal 54 # 25-62 so pretexto de adquirir una máquina fileteadora anunciada en venta, pero una vez en el interior de la casa intimidaron a sus moradores con armas de fuego, y luego de reducirlos a la impotencia atándolos de pies y manos, procedieron al saqueo, llevándose consigo bienes muebles y dinero en efectivo en cuantía cercana a ocho millones de pesos.

El cinco de enero de 1994 al ser divulgadas en un diario las fotografías de varios sujetos aprehendidos por atracar pasajeros en un vehículo de transporte público, una de las víctimas del anterior insuceso, reconoció a uno de los individuos que participó en los mismos, y responde al nombre de Alberto Aldana Cruz.

B.- Según se extracta de lo actuado, Manuel José Caicedo Rodríguez, Alberto Aldana Cruz, Carlos Arturo Mora Pérez, José Alirio Casas Becerra, y dos menores de edad, cuyo juzgamiento correspondió a la justicia competente, acordaron asaltar los pasajeros que abordaran el microbús de placas AJG 248 afiliado a la empresa “Coopvisher” conducido por el último de los nombrados, mientras los demás simulaban ser viajeros. El 3 de enero de 1994 dieron inicio a su convenio criminal, siendo así que aproximadamente a las 11 de la noche, el señor Héctor Erasmo García Pulido y su cónyuge tomaron el autobús en la carrera 68 con avenida de Las Américas, pero al llegar a la calle 13, el rodante intempestivamente cambió de ruta dirigiéndose a un lugar solitario en donde los antisociales, provistos de armas cortopunzantes, intimidaron a la pareja y la despojaron de \$ 72.000 y un reloj, abandonándolos luego en el sector.

Una hora más tarde, sobre la misma avenida 68, pero en dirección al sur, a la altura del puente de Venecia, el colectivo anunciaba ruta a San Mateo, siendo abordado por Miguel Angel Tachak Buitrago, y al pasar por el CAI de Bosa, observado igual procedimiento que con las anteriores víctimas, los maleantes arrebataron al prenombrado \$ 200.000.00, dos esferos parker, un reloj, un par de guantes de cuero, y unas lociones, siendo

abandonado en lugar despoblado.

Instantes después, cuando los delincuentes huían rápidamente del sector, en la calle 6 con transversal 5°, su automotor colisionó violentamente con la motocicleta guiada por José Plinio Ochoa Moreno, en la cual viajaban también la menor Nini Johana Alonso Ochoa y su progenitor; no obstante, los inculcados no detuvieron la marcha sino que prosiguieron su veloz fuga, siendo interceptados más adelante por miembros de la policía que ya tenían noticia de los atentados contra el patrimonio económico y reconocieron el microbús como el rodante en que se habían perpetrado. Es de anotar que a consecuencia del choque pereció la niña Nini Johana Alonso Ochoa por edema cerebral secundario a fracturas múltiples de cráneo por politraumático, y los otros ocupantes de la moto resultaron lesionados” (Fls. 3 y 4 Cdno. del Tribunal).

ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación por el homicidio así como la correspondiente a los delitos cometidos dentro del vehículo fue iniciada por la Fiscalía 18 Delegada de esta ciudad, despacho ante el cual rindieron indagatoria José Alirio Casas, Manuel José Caicedo, Carlos Arturo Mora, ALBERTO ALDANA CRUZ y José Plinio Ochoa, siendo luego afectados los cuatro primeros con detención preventiva por los inculcados de homicidio agravado en concurso con el de concierto para delinquir, lesiones personales y hurto calificado y agravado; medida que después fue modificada, prevaleciendo sólo en contra de José Alirio Casas la imputación por las conductas contra la vida y la integridad personal.

Acusados los procesados el 29 de junio de 1994 por la Unidad Primera de vida, tal determinación fue modificada por vía de apelación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores en el sentido de reprochar a Casas el homicidio y las lesiones pero en forma culposa. Esta decisión quedó ejecutoriada el 26 de agosto de 1994.

Respecto a los acontecimientos verificados el 26 de noviembre de 1993, la Fiscalía 61 decretó la apertura de la instrucción vinculando al reconocido ALDANA CRUZ quien después de verse asegurado con detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado recibió acusación mediante resolución fechada el 18 de mayo de 1994, la cual alcanzó ejecutoria el 3 de junio siguiente.

El Juzgado 71 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho en el que avanzaba el juicio por los delitos cometidos en la residencia, acumuló a éste la otra causa y luego por petición de los procesados ALDANA CRUZ y Caicedo Rodríguez, quienes aceptaron sin reparo los cargos, el 15 de diciembre de 1994 procedió a dictar sentencia anticipada de conformidad con el artículo 37 del C.P.P., providencia que al ser impugnada recibió confirmación del Tribunal el 24 de marzo del año siguiente.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal primera prevista en el artículo 220 del C.P.P., la censora acusa el fallo de ser violatorio del artículo 186 del C. P., basada en que la tipicidad del injusto de concierto para delinquir, “requiere que el procesado haya pertenecido a un grupo de personas que concierten su voluntad y su actividad para la comisión de delitos indeterminados”, lo que en el presente caso no aparece “pues de existir un vínculo entre los agentes, este no tendría la suficiente entidad en cuanto a la duración en el tiempo” habida cuenta el corto lapso -una hora- transcurrido entre los hurtos cometidos en el automotor durante la noche del 3 de enero de 1994.

Añade que además, al no encontrarse en el proceso un mínimo dato que permita deducir que los procesados hubieran incurrido en oportunidad diferente a la aquí investigada en la comisión concertada de otros delitos, ello también impide la configuración del delito por el que fue condenado ALDANA CRUZ.

Bajo el entendido de que es posible la coexistencia de la causal propuesta con la

tercera, asegura, en el caso hay una nulidad derivada de la falta de indagación sobre el delito de concierto para delinquir, lo que vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Ministerio Público, representado por el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, se muestra partidario de no casar el fallo debido a las innumerables falencias de la demanda, en la que nada se dice “si se trata de una violación por la vía directa o la indirecta, lo que supone que el actor enruta el ataque por las dos vías”, existiendo además una inadecuada entremezcla de las causales primera y tercera sin el cuidado necesario de la separación de cargos con la mención de su subsidiariedad; y por si esto fuera poco, carece de legitimidad el actor ya que tratándose de trámites ocluidos con sentencia anticipada el interés para recurrir se limita a “aspectos relacionados con la dosificación punitiva, el subrogado de ejecución condicional, la condena para el pago de perjuicios, y la extinción de dominio sobre bienes”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En reiteradas ocasiones esta Colegiatura ha puesto de manifiesto la inidoneidad de los escritos que con la denominación de demandas de casación simplemente constituyen alegatos de libre formulación tendientes a combatir las sentencias, desconociendo sin duda alguna la naturaleza del recurso extraordinario y a fuerza de ello impidiendo que la Corte, por falta del juicio técnico requerido, pueda cumplir con la revisión de la legalidad del fallo atacado al desgaire.

Es esta la situación en que se encuentra la Sala frente al libelo en el cual la censora se limita a plantear una hipótesis, carente de fundamento y desasida del fallo impugnado, inidóneo por lo demás para descubrir cuál es el reproche que intenta sobre la tarea cumplida por el juez de instancia, ya que si discute la tipicidad del

injusto descrito en el artículo 186 del Código Penal, deja de mencionar la forma como se produjo el supuesto error, es decir, si se trata de una violación indirecta de la ley sustancial por cualquiera de las formas que admiten tal clase de error sobre las pruebas -de hecho proveniente de falso juicio de existencia por omisión o por suposición o quizá falso juicio de identidad bien por desfiguración de su contenido material ya por haberse apreciado sin sujeción a las reglas de la sana crítica, o de derecho por falso juicio de legalidad o de convicción, este último de difícil ocurrencia en un sistema como el nuestro regido por la libre apreciación de las pruebas-; o si se trata de una transgresión directa por falta de aplicación, interpretación errónea o indebida aplicación de la norma sustancial.

Todo se le fue a la opugnadora en un discurso inane, pues el planteamiento de que no hubo concierto para delinquir por el poco tiempo transcurrido entre uno y otro hurto y porque no existe dato alguno que demuestre que en pasadas ocasiones el procesado pudo cometer otras infracciones, no pasa la frontera de la conjetura en casación por la falta de soporte argumental en procura de demostrar por qué el juez se equivocó en el juicio de tipicidad.

Es que de la cuidadosa lectura del escrito no se otea por ningún lado cuál es la clase de error que se le achaca al juzgador en el proceso de subsunción de la conducta en el tipo de concierto para delinquir, no hay información sobre la fuente de la que eventualmente provino el desconocido error, dejando la censura en el simple e incompleto enunciado sin concreción ni fundamento, hecho inadmisibles en la esfera del recurso extraordinario que por su naturaleza rogada impone al impugnante no sólo el planteamiento correcto de los cargos sino también su perfecta demostración con indicación de la trascendencia suficiente para derribar el fallo impugnado.

Pero por si estas falencias no bastaran para hacer impróspero el ataque, tampoco advierte la censora cómo puede tener interés para cuestionar en casación la tipicidad de la conducta, cuyo exacto encuadramiento jurídico paladinamente reconoció el acusado

ALDANA CRUZ en la sumisa aceptación de cargos dentro del trámite de sentencia anticipada con que tempranamente puso fin al proceso. Se olvida que conforme al ordinal 4° del artículo 37 B del C. de P. P. (modificado por el art. 12 de la ley 365 de 1997) la impugnación por parte del procesado y su defensor de un fallo de este jaez sólo es posible “respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre bienes”, advertencia relacionada con la apelación pero que, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia de esta Sala, también se extiende a la casación, porque de lo contrario el recurso extraordinario podría utilizarse para burlar la limitación anotada en aras de una tardía e improcedente retractación de los cargos.

Claro está que la censora, aunque sin dividir el reproche en capítulos separados ni advertir sobre la subsidiariedad que dejara a salvo la aparente contradicción de los cargos, bajo el entendido de que “el artículo 220 del C. de P. P. en concordancia con el art. 228 del mismo estatuto, admite la coexistencia de la causal primera de casación, con la causal tercera”, opta también por la proposición de nulidad por la supuesta falta de investigación sobre el concierto para delinquir, convirtiendo la censura en un medio para disfrazar tardíamente un arrepentimiento del acusado quien libremente y custodiado en sus garantías procesales y constitucionales aceptó los cargos formulados por la Fiscalía, entre los cuales estaban los relacionados con este injusto.

Sobre este tópico, la Corte ha dicho:

“Podrá reconocerse e insistirse, entonces, en que le asiste facultad e interés a la defensa para interponer en casación y bajo la causal tercera un cargo de nulidad de la actuación, cuando ésta ha culminado bajo la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, mas, siempre y cuando que bajo el mismo no se pretenda apenas disimular un vedado propósito de rectificar o recoger la aceptación libre y válida de cargos, bajo la cual llegó a proferirse el fallo anticipado de condena.” (M.P. Dr. Edgar Lombana

Trujillo, casación 11741, diciembre 2 de 1998).

Así las cosas, la actora intenta en vano contrarrestar el carácter típico de la conducta del concierto, desconociendo que ALDANA CRUZ el 25 de noviembre de 1994 libremente aceptó “la responsabilidad penal respecto de todos los cargos” deducidos en las resoluciones de acusación de los dos procesos que luego, ya en la etapa del juicio, fueron acumulados (folio 409, cuaderno acumulado, original 1).

No prospera la censura.

Por lo precedente, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A.GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Secretaria