

PROCESO No. 11131

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 134

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en favor del procesado ORLANDO MOSQUERA BONILLA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la condena impuesta por concierto para delinquir y cohecho.

HECHOS:

El 23 de febrero de 1994, la Policía Metropolitana de Bogotá recibió una llamada informando que en la carrera 82 N° 52 A - 43 se observaban movimientos sospechosos; sus residentes al parecer pertenecían a una banda de apartamenteros y se movilizaban en la camioneta Renault 18, Breack, placa AQD 387. Una patrulla acudió al lugar y observó que salió dicho vehículo cargado; lo siguieron hasta la calle 52B, frente al inmueble demarcado con el número 80-34. El automotor era conducido por NELSON ARGUELLO CAMARGO, quien manifestó que los bienes que transportaban eran hurtados y que en los sitios de partida y destino había más de tales objetos, los cuales fueron recuperados. Con

él viajaba ORLANDO MOSQUERA BONILLA y ofrecieron a los integrantes de la patrulla dos millones de pesos para que no cumplieran sus funciones.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Los capturados fueron dejados a disposición de la Fiscalía 123 Seccional de esta ciudad, que había iniciado investigación por los respectivos delitos contra el patrimonio económico y había vinculado a otros integrantes de la banda llamada “las mil voces”.

Dicho despacho también oyó en indagatoria a NELSON ARGUELLO CAMARGO y ORLANDO MOSQUERA BONILLA y el 2 de marzo de 1994 ordenó la detención preventiva del primero y se abstuvo de proferir medida de aseguramiento contra el segundo (fs. 105 y Ss., cd. 1), pero el siguiente 22 de abril decretó su detención (fs. 314 y Ss. ib.).

Cerrada parcialmente la investigación en lo que respecta a MARCO FIDEL ARGUELLO CAMARGO, PEDRO JOSE SANCHEZ, HECTOR HERNANDO RODRIGUEZ BALLEEN, NELSON ARGUELLO CAMARGO y ORLANDO MOSQUERA BONILLA, el 26 de agosto del mismo año les fue dictada resolución de acusación, por hurto calificado y agravado y concierto para delinquir, además de cohecho por dar u ofrecer en cuanto a los dos últimos (fs. 237 y Ss. cd. 2), providencia que adquirió ejecutoria el 9 de septiembre de 1994.

Correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio, donde se rompió la unidad procesal debido a que los acusados, con excepción de ORLANDO MOSQUERA BONILLA, se acogieron a sentencia anticipada.

Celebrada la audiencia pública, el 4 de abril de 1995 fue absuelto MOSQUERA BONILLA de los cargos de hurto calificado y agravado, y condenado por concierto para delinquir y cohecho por dar u ofrecer, imponiéndosele 39 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de diez mil pesos y “destitución del cargo que como Agente de Inteligencia ejercía al servicio del Ministerio de Defensa Nacional” (fs. 1 y Ss. cd. 3).

Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó, mediante decisión que es objeto del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera de casación, el defensor acusa la sentencia de incurrir en un error de derecho en la apreciación de las pruebas, pues se dio un mérito distinto del que expresamente atribuye la ley, generándose un falso juicio de convicción.

Dice el recurrente que el ad quem confirmó el fallo, reconociendo la inocencia de su representado frente a los hurtos, pero cayendo en palmaria contradicción en el análisis del testimonio del capitán Elkin Alejandro Archibold Archibold, en cuanto inicialmente se consideró que no ofrecía plena certeza para condenar a ORLANDO MOSQUERA BONILLA por hurto, sin embargo posteriormente estimó que era suficiente para deducirle responsabilidad penal por concierto para delinquir y cohecho, lo cual convierte la decisión en ambigua y contradictoria.

Anota que si la banda “las mil voces” tenía el propósito determinado de cometer hurtos, se configura la coparticipación criminal, fenómeno distinto del concierto para delinquir, en el cual no hay identidad de tipo sino indeterminación de propósitos delictivos, al contrario de la homogeneidad existente en aquélla.

Agrega que en el análisis del testimonio del mencionado oficial no se tuvo en cuenta su capacidad moral, al haber sido separado de la institución por deshonesto, según el comunicado de prensa obrante en el proceso y concluye que si a su versión se le hubiera dado el valor que le correspondía, no se habría generado el falso juicio de convicción; pero como se le otorgó “un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley”, fue necesario recurrir en casación.

Por lo anterior, solicita casar el fallo impugnado y absolver a su defendido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal estima que no se debe casar la sentencia impugnada, primero en cuanto el recurrente no hace referencia alguna que vincule al ataque el cohecho por dar y ofrecer, de manera que respecto de éste subsisten los fundamentos de la condena.

Agrega que en ninguna norma se encuentra que se haya asignado al testimonio un preciso valor en la formación del convencimiento del juez, sino que las pruebas deben apreciarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Se imponía al defensor la obligación de no discurrir por los senderos de un debate de mero derecho, sino correlacionar la prueba, los hechos y la nueva visión que alega exenta de error, por encima de lo consignado en la sentencia, además de establecer su influencia en ésta e “informar el fallo de sustitución que se exige de la Corte”. Pero el impugnante no demuestra que desechado el testimonio de Archibold se imponía el reconocimiento de hechos diversos y que otra sería la decisión.

Señala que el censor no tuvo en cuenta que no es óbice la no existencia de prueba respecto de la autoría, la participación o la responsabilidad de determinado individuo en los hechos punibles realizados bajo el acuerdo de los integrantes de la organización criminal, pues lo requerido, para el caso, es que se encuentren medios de convicción suficientes para predicarla respecto del concierto para delinquir.

Adicionalmente, no es contradictorio que una prueba carezca de capacidad para demostrar la materialidad de un delito y, sin embargo, tenga poder de convicción respecto a otro, como acontece en este asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Aunque el recurrente, en el inicio de la demanda, anuncia que ataca la condena por el concierto para delinquir y el cohecho por dar u ofrecer y finaliza solicitando en general la absolución, no formula ningún reproche por el delito contra la administración pública. De ahí que el fallo en cuanto al cohecho se mantenga incólume.

Tampoco especifica cuál fue la norma sustancial supuestamente violada, ni cómo, efectuando referencia llana a un error de derecho por falso juicio de convicción, al haberse dado a la prueba “un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley”.

Aunque indica cuál fue el medio probatorio objeto del alegado yerro, no precisa el precepto que le atribuye un determinado valor, que dice fue desconocido por el juzgador; no podía hacerlo, porque el derecho procesal penal colombiano no sigue un sistema tarifado, pues tiene instituido el de la sana crítica, en donde el juez se orienta razonadamente por la experiencia, la lógica y la ciencia.

El recurrente, en lugar de demostrar la falencia aducida y cómo la prueba exenta del yerro establecía algo diferente a lo concluido por el fallador, con incidencia en la decisión hasta el punto de llegar a variarla, procede a alejarse de la naturaleza del cargo endilgado para incursionar en la vía directa, en la mayor parte de su escrito, al alegar que se confundió el concierto para delinquir con la coparticipación en ilicitudes contra el patrimonio económico.

En las sentencias de primera y segunda instancias se hizo énfasis en que las dos manifestaciones delictivas son autónomas y conservan esta característica, así resulten en conexidad. El concierto está constituido por el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados, bastando comprobar ese pacto, celebrado con el ánimo de que la asociación delictiva no sea transitoria sino permanente. Así expresó el Tribunal:

“Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la aprehensión de MOSQUERA BONILLA permiten inferir, sin temor a equivocación, que era una agrupación con mancomunidad y permanencia. Que todos los miembros de la sociedad delincuencial capturados estaban ligados entre sí, no con fines ocasionales y transitorios, sino respondiendo a un exacto concierto para delinquir, conforme al artículo 186 del estatuto represor.”

Se observa que el ad quem diferenció la coparticipación, en donde se está frente a un delito concreto y una vez realizado el designio común se extingue, de la calidad de integrante de una banda criminal, que tiene carácter de permanente.

De otra parte, al contrario de lo afirmado por el censor, en la sentencia de segunda instancia no se indicó que su defendido no hubiera participado en algunos de los hurtos cometidos por el grupo delincuencial, pues el Tribunal consideró que había intervenido en ellos, pero no podía pronunciarse sobre tales ilícitos debido a que la absolución decretada al respecto por el a quo no era materia de apelación. De ahí que en el fallo de segundo grado menos se de la argüida incongruencia en la apreciación de lo aseverado por el capitán Archibold, considerado insuficiente para condenar a ORLANDO MOSQUERA BONILLA por el concurso de hurtos, según el Juzgado, pero que sirvieron para establecer su responsabilidad en el concierto para delinquir.

No sobra indicar la posibilidad de que una prueba haga referencia a hechos o delitos diversos, claramente diferenciables, que deban ser analizados por separado. Así, un testimonio puede ser creíble con relación a unos aspectos y no serlo respecto a otros; situación que no es la de este deponente, ya que la absolución no obedeció a que el a quo estimara infundada la imputación del oficial de la Policía, sino que no fue circunstanciada y no se sabía en cuáles hurtos había participado, ni en qué consistió su intervención, y era factible que no se tratara de los 23 ilícitos de esa índole motivo de la instrucción, sino de otras investigaciones en curso.

Sobre la actuación de este sindicado en el delito contra la seguridad pública, el Tribunal indicó lo siguiente:

“a) Que MOSQUERA BONILLA fue capturado en el operativo que permitió la recuperación de bienes hurtados, transportados precisamente en la camioneta en que se movilizaba.

b) Que en el apartamento (al cual se dirigía) también fueron decomisados objetos hurtados.

c) Que MOSQUERA BONILLA si entró al inmueble de NELSON ARGUELLO y ayudó eficazmente a sacar elementos hurtados y ubicarlos dentro de la camioneta.

d) Que cuando cargaban la camioneta, MOSQUERA observaba hacia todos lados, en actitud sospechosa. Además, MOSQUERA le admitió al Capitán ARCHIBOLD que sí tomaba parte en las ilicitudes. Fue por la sorpresa en flagrancia que cometió el cohecho.”

Frente a las conclusiones a que llegó el ad quem, el censor únicamente endilgó un error de derecho por falso juicio de convicción, sin ocurrencia ni fundamento, y no censuró las restantes pruebas que sirvieron de base para establecer la responsabilidad del sindicado en el concierto para delinquir, entre otras el indicio de tener en su poder y transportar, en compañía de otro concertado, elementos provenientes de diversos hurtos, por lo cual la sentencia condenatoria atacada no sufre mengua alguna y debe ser mantenida.

El reproche no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, acorde con el concepto del Ministerio Público, 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 condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria