

CASACION DISCRECIONAL

De conformidad con las previsiones del inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, a petición del Procurador, su delegado, el procesado o su defensor, la Corte puede discrecionalmente admitir el recurso extraordinario de casación contra aquellas sentencias de segundo grado respecto de las cuales no es procedente la vía común, cuando estime necesario un pronunciamiento en esta sede para desarrollar la jurisprudencia o en protección de aquellos derechos fundamentales que pudieren resultar infringidos si el fallo adquiere ejecutoria.

No obstante esas finalidades, la naturaleza rogada del instituto impone que de dicho recurso se haga uso dentro de los quince días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia, debiéndose fundamentar adecuadamente dentro del mismo término, mediante el desarrollo de uno de los dos motivos de procedencia establecidos -o de ambos-, a fin de que la Corte conozca el alcance que se persigue con su ejercicio.

Si lo pretendido es la protección de una garantía fundamental vulnerada con el proferimiento del fallo, el impugnante debe identificar en concreto a cuáles derechos constitucionales se refiere y precisar en el mismo sentido el real desconocimiento dentro del proceso, pues de no cumplirse esta carga, la Corte no puede suponer el sentido y alcance de la impugnación por el riesgo que se corre de tergiversar su verdadero propósito.

PROCESO No. 12774

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 113

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor del procesado EDUARDO ARTURO OJEDA AVILA, contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Melgar (Tolima), mediante la cual se confirmó la dictada por el Juzgado Penal Municipal de la misma localidad, que lo condenó a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión, por hallarlo responsable penalmente del delito de hurto calificado.

Antecedentes.

El 10 de enero de 1992, entre RAUL EDUARDO CRUZ GARCIA, EDUARDO ARTURO OJEDA AVILA y LUIS NELSON DIAZ SANABRIA, se constituyó una sociedad de hecho con el propósito de explotar económicamente el establecimiento denominado “Caribbean Kwin” ubicado en la calle 8a. con Carrera 16 del Municipio de Melgar (Tolima).

Según los términos pactados, plasmados en el documento de constitución, Cruz García hizo aporte de la suma de \$ 110.000.00 para cancelar unas mesas y dotar con ellas el establecimiento, así como electrodomésticos, luces, envase y cristalería, por un valor total estimado en la suma de \$ 2.000.000.00; Ojeda Avila, a título de aporte social, se comprometió a cancelar cánones de arrendamiento hasta completar la suma de \$ 2.000.000.00; y, por su parte, Díaz Sanabria aportaría su trabajo como Administrador

del negocio por cuya gestión percibiría un sueldo adicional al 20% calculado sobre las utilidades líquidas que se obtuvieran.

Por motivos de desavenencias surgidas luego de empezar a operar el establecimiento de comercio, en el mes de febrero Díaz Sanabria fue separado de la sociedad, en tanto que Cruz García y Ojeda Avila, acordaron su disolución, pactándose, igualmente, que RAUL EDUARDO continuaría al frente hasta el día 20 de abril de 1992, fecha en que devolvería el local a su propietaria ELODIA SOFIA GOMEZ DE OJEDA (esposa de Ojeda Avila), quedando comprometido a pagar los cánones de arrendamiento causados desde el mes de enero y los que se causaran hasta la fecha de entrega.

No obstante, como para el 20 de abril subsistía un saldo insoluto por concepto del arrendamiento del local, EDUARDO ARTURO OJEDA AVILA contrató unos obreros quienes rompieron la ventana y chapas del establecimiento y sustrajeron los muebles y enseres que allí se encontraban, parte de los cuales fueron devueltos el 17 de mayo de 1992 a María Vigoya (compañera de RAUL EDUARDO CRUZ GARCIA) a quien para ello se le exigió suscribir a favor de EDUARDO OJEDA, tres letras de cambio que sumaban trescientos treinta mil pesos para cancelar la deuda.

De estos hechos, denunciados por el señor RAUL EDUARDO CRUZ GARCIA, inicialmente conoció el Juzgado Treinta y Cinco de Instrucción Criminal con sede en Melgar (Tolima) y, posteriormente, el Juzgado Penal Municipal de la localidad a donde fueron enviadas las diligencias por competencia dada la cuantía del ilícito (fl. 11).

Cuando la actuación se encontraba aún en etapa de indagación preliminar, ante el Juzgado de conocimiento EDUARDO OJEDA AVILA hizo entrega de otra parte de los elementos sustraídos (fl. 48) y similar actitud asumió (fl. 84) luego de habersele vinculado mediante indagatoria (fl. 78).

La situación jurídica fue resuelta con medida de aseguramiento de detención preventiva (fl.128 y ss.), y luego de clausurado el ciclo instructivo (fl. 144), el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro se profirió resolución acusatoria contra el sindicado por el delito de hurto calificado (fl. 149).

Posteriormente, condenó al procesado EDUARDO ARTURO OJEDA AVILA a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión, como autor responsable del delito de hurto calificado (fl. 220) mediante sentencia que confirmó el Juzgado Penal del Circuito al revisarla por vía de la apelación, interpuesta por el defensor (fl. 259).

El recurso.

Con apoyo en lo previsto por el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, y dentro del término de ejecutoria del fallo de segundo grado, el defensor manifestó interponer recurso extraordinario de casación, el cual fundamenta mediante escrito que titula “Demanda de Casación por vía excepcional” a fin “de que se garanticen los derechos fundamentales los que considero se han violado en detrimento de mi defendido”.

Pasando por resumir los hechos y la actuación procesal, aduce el recurrente que desde su inicial versión el sindicado ha venido sosteniendo que los únicos motivos que tuvo para sacar del local los muebles de propiedad del denunciante y de él, consistieron en que Cruz García, su socio, se negó a rendir las cuentas, a pagar un saldo insoluto

por concepto del arrendamiento del inmueble y, primordialmente, por no entregarlo el 20 de abril como se había convenido, sin que tuviera el ánimo de aprovechar esos objetos en beneficio propio o ajeno.

Colige de lo anterior la atipicidad de la conducta puesto que el delito de hurto imputado a su cliente, no tuvo configuración jurídica por no corresponder el hecho a la descripción típica contenida en el artículo 349 del Código Penal, al faltarle el elemento subjetivo del tipo necesario para que la infracción tuviera estructuración.

Los juzgadores no le dieron el menor valor probatorio a la versión del procesado, la cual fue corroborada por los testimonios de Elodia Gómez, María Isabel Barrios, Marco Tulio Soto y Héctor Martínez González, hecho que constituye, en su criterio, “un protuberante error en la estimación de la prueba”.

Por el contrario, le dieron entera credibilidad al dicho del denunciante quien trajo en su respaldo los testimonios de Eduardo Peña, Luis Fernando Flórez y Luis Eduardo Gutiérrez. Respecto del testimonio del quejoso, aduce el recurrente, en interés personal expuso que para la época de los hechos ya no era socio de su denunciado, precisamente con el propósito de no rendir las cuentas que aquél le exigía; de la declaración de Luis Eduardo Peña, colige el recurrente que la razón para que el sindicato sacara los muebles fue por haber arrendado el local a otra persona; el testimonio de Flórez Algarra lo califica de parcializado en favor de su patrón, el denunciante; y Romero Gutiérrez es testigo sospechoso, por tratarse de un pariente del denunciante.

En ese orden, considera que los falladores al valorar la prueba testimonial, se apartaron de las reglas de la sana crítica, pues no tuvieron en cuenta las circunstancias en que los testigos percibieron los hechos, ni la personalidad de ellos, para concluir erradamente la responsabilidad penal de su cliente en la comisión de un hecho que no nació a la vida jurídica.

Bajo el acápite denominado “capítulo segundo”, aduce el recurrente que la sentencia cuestionada se produjo dentro de un juicio viciado de nulidad por inobservancia del debido proceso.

Pregona al respecto que el Juzgado Municipal dispuso el envío de las diligencias por competencia a la Inspección de Policía por considerar que se trataba de un delito de hurto entre condueños. La Inspección Primera Municipal de Policía, devolvió el diligenciamiento al Juzgado al estimar que era esa autoridad la competente para investigar los hechos. El Juzgado retornó el expediente a la Inspección con el argumento que los hechos correspondían a la contravención especial prevista en el artículo 1o. de la Ley 23 de 1991. La Inspección avocó el conocimiento y dispuso la celebración de audiencias de conciliación -las cuales no pudieron realizarse ante la no comparecencia de las partes- y nuevamente ordenó devolver el diligenciamiento al Juzgado quien mediante proveído de 16 de diciembre de 1993 avocó definitivamente el conocimiento del asunto.

En criterio del recurrente, desde el primer momento en que el Juzgado se despojó del conocimiento del proceso, surgió un conflicto de competencias que debió ser resuelto por el superior funcional del Juez, conforme lo dispone el artículo 19 del Decreto 0800 de 1991. Al no haberse dado cumplimiento a este paso procesal, emergió la causal de nulidad prevista en el artículo 304-1 del Código de Procedimiento Penal por corresponder los hechos a la contravención especial tipificada en el ordinal primero del artículo 1o. de la ley 23 de 1991.

En síntesis, concluye, los argumentos expuestos dan lugar a que se garanticen los derechos constitucionales fundamentales cuya transgresión denuncia.

SE CONSIDERA:

De conformidad con las previsiones del inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, a petición del Procurador, su delegado, el procesado o su defensor, la Corte puede discrecionalmente admitir el recurso extraordinario de casación contra aquellas sentencias de segundo grado respecto de las cuales no es procedente la vía común, cuando estime necesario un pronunciamiento en esta sede para desarrollar la jurisprudencia o en protección de aquellos derechos fundamentales que pudieren resultar infringidos si el fallo adquiere ejecutoria.

No obstante esas finalidades, la naturaleza rogada del instituto impone que de dicho recurso se haga uso dentro de los quince días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia, debiéndose fundamentar adecuadamente dentro del mismo término, mediante el desarrollo de uno de los dos motivos de procedencia establecidos -o de ambos-, a fin de que la Corte conozca el alcance que se persigue con su ejercicio.

Si lo pretendido es la protección de una garantía fundamental vulnerada con el proferimiento del fallo, el impugnante debe identificar en concreto a cuáles derechos constitucionales se refiere y precisar en el mismo sentido el real desconocimiento dentro del proceso, pues de no cumplirse esta carga, la Corte no puede suponer el sentido y alcance de la impugnación por el riesgo que se corre de tergiversar su verdadero propósito.

En el caso que ahora le ocupa, advierte la Sala que la providencia impugnada es de segundo grado y proviene de un Juzgado del Circuito, de donde se sigue que contra

ella procede la casación excepcional; y el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad debida por quien posee legitimidad para hacerlo (el defensor), presentando el escrito con el cual se persigue fundamentarlo, teniéndose, entonces, satisfechos los requerimientos que vienen de mencionarse.

Pese a lo anterior, no sucede lo mismo en relación con la fundamentación del motivo que invoca, pues si bien aduce la transgresión de garantías fundamentales en el proceso de adecuación típica de la conducta desplegada por su cliente -al haberse desconocido las reglas de la sana crítica en la apreciación probatoria-, lo que veladamente pone de presente es su inconformidad con el mérito otorgado por los falladores a determinados medios de prueba, propósito que escapa a las finalidades propias del instituto al cual acude.

Si bien la Corte tiene establecido que el principio de tipicidad “ciertamente puede resultar transgredido para convertirse en arbitrariedad manifiesta, cuando se rebasan de manera grosera los márgenes de racionalidad que la legislación procesal otorga al órgano jurisdicente, ya en lo que atañe a la valoración probatoria para hacer que las pruebas produzcan efectos que objetivamente no tienen, ora en el ilegal desbordamiento de los amplios criterios de discrecionalidad -que no por ello deja de ser reglada- de que dispone el funcionario para realizar el proceso de individualización judicial de la pena” (auto de julio 31/97, M. P. Dr. Arbleda Ripoll), este no es el caso que aquí ocurre.

Tómese en cuenta que el recurrente, en lugar de demostrar que en el proceso de asignación del mérito a las pruebas recaudadas se omitió cumplir con las reglas de la sana crítica para hacer que los medios produjeran efectos jurídicos de cuya potencialidad objetivamente carecen, se dedica a anteponer su particular criterio valorativo al del juzgador, cuestionando la credibilidad que merecieron la versión de su defendido y los testimonios de Elodia Gómez, María Isabel Barrios, Marco Tulio Soto y Héctor Martínez González.

Adicional a este desacierto, interesadamente omite hacer referencia a la forma como el juzgador apreció los demás medios de prueba, los cuales, obrando en el proceso, también soportaron la decisión de condena, patentando con ello la falta de seriedad de la propuesta.

Así las cosas, no encuentra la Corte que la fundamentación del recurso por este concepto hubiese sido afortunada, pues en el escrito no se hace manifiesta la transgresión que dice el impugnante haber ocurrido.

Otro tanto sucede con la denunciada violación del debido proceso por no haberse decidido la presunta “colisión de competencias” para conocer del asunto, surgida entre el Juzgado Municipal y la Inspección de Policía.

Al respecto ha de decirse que el recurrente no se toma el trabajo de poner en evidencia que en el caso concreto entre los dos funcionarios se trabó formalmente el aludido conflicto por uno de ellos haberlo propuesto expresamente o manifestado la necesidad de que el mismo fuera resuelto por una autoridad distinta, ni mucho menos indica de qué manera al no haberse solucionado por el competente se dio lugar a la causal de invalidación prevista en el artículo 304-1 del C. de P. P. o el debido proceso legal.

Se limita solamente a exponer que según su particular criterio los hechos investigados corresponden a la contravención especial tipificada en el ordinal 1o. del artículo 1o. de la Ley 23 de 1991, con lo cual termina por generar aún mayor confusión pues se desconoce el alcance que pretende darle al recurso, al punto de no saberse si el yerro que pretende denunciar radicó en una inadecuada calificación de la conducta o en no haberse resuelto el conflicto que dice se presentó.

No habiéndose demostrado, entonces, la materialización concreta de las denunciadas

violaciones a las garantías fundamentales que ameriten la intervención de la Corte por vía de la casación excepcional, se rechazará la pretensión.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. INADMITIR el recurso extraordinario de casación discrecional intentado por el defensor del procesado EDUARDO ARTURO OJEDA AVILA.

SEGUNDO. Devolver las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

MARIO MANTILLA NOUGUES JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.