

COMPETENCIA/ HURTO

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 295 del estatuto procesal, para determinar la competencia en los hechos punibles contra el patrimonio la cuantía puede ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual se decretará prueba pericial para establecerla.

2.-Para la adecuación de la conducta al tipo de hurto basta que el sujeto activo haya efectuado el apoderamiento “con el propósito de obtener provecho para sí o para otro”, así este no se llegue a obtener.

De manera que lo que se debe acreditar es el “ánimo”, el “propósito” con que el agente realizó el comportamiento, y como elemento subjetivo que es, su existencia hay que inferirla de las circunstancias que rodearon el hecho, bien sean antecedentes, concomitantes o subsiguientes a él, tales como la forma de ejecución del apoderamiento, el destino que se le da a los bienes, las manifestaciones del autor, etc.

PROCESO :8599

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr: RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 065

Santa Fé de Bogotá D.C., abril treinta de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS:

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado DARIO SARMIENTO DEL CASTILLO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo condenatorio que por el delito de hurto agravado profirió el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de la misma ciudad, con las modificaciones siguientes: redujo la pena principal impuesta de cuatro (4) años siete (7) meses de prisión a treinta (30) meses, y señaló el mismo término para la interdicción de derechos y funciones públicas. Además concedió la condena de ejecución condicional.

I.HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

En el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta capital se adelantó un proceso ejecutivo de “LICORES Y VINOS LTDA” contra IGNACIO RICO, dentro del cual se decretó el embargo y secuestro de bienes.

La diligencia la practicó la Inspección 3 B Distrital de Policía el 26 de octubre de 1984 en la cigarrería “La Viña”, ubicada en la carrera 7a. No. 49-22, en donde fue embargada y secuestrada una cantidad apreciable de licor. Como secuestro fue nombrado GABRIEL CANO SALAZAR, quien dió los bienes en depósito a LUIS FERNANDO VELASQUEZ OTALORA, almacenista de la sociedad demandante.

Por auto del 1o. de octubre de 1985, el juzgado levantó en forma oficiosa el embargo y secuestro y en oficios posteriores ordenó que se entregara la

mercancía a HUMBERTO RICO FAJARDO, quien ante la negativa del secuestro formuló la denuncia que dió origen al proceso.

La investigación condujo a la vinculación de DARIO SARMIENTO DEL CASTILLO, por ser la persona que finalmente retiró los bienes de la bodega en donde habían sido guardados.

La instrucción fue iniciada por el Juzgado Dieciséis de Instrucción Criminal, despacho que oyó en indagatoria a GABRIEL CANO, para luego disponer la vinculación de DARIO SARMIENTO a quien también escuchó en injurada. La situación jurídica de los indagados fue resuelta absteniéndose de decretar medida de aseguramiento.

Perfeccionada en lo posible la instrucción, el juzgado ordenó su clausura, y luego del trámite respectivo calificó el mérito del sumario con resolución de acusación para SARMIENTO DEL CASTILLO por el delito de hurto agravado, y cesación de procedimiento en favor de CANO SALAZAR.

Apelado el pliego de cargos por el defensor del encausado, el Tribunal Superior le impartió confirmación mediante providencia de mayo 8 de 1992.

La etapa del juicio fue adelantada por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito. Una vez surtida la audiencia pública dictó sentencia condenatoria contra DARIO SARMIENTO por el delito por el cual fue enjuiciado, imponiéndole pena principal de cuatro (4) años y siete (7) meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por dos (2) años. También lo condenó a pagar perjuicios materiales y morales.

Al resolver el recurso de apelación, el ad-quem confirmó el fallo con las modificaciones anotadas inicialmente.

II. LA DEMANDA:

PRIMER CARGO: el libelista acusa el fallo de haber sido dictado en un proceso viciado de nulidad por el factor competencia.

El denunciante afirma que el valor del objeto material es de tres millones de pesos (\$3.000.000.), y el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal establece, que “Para determinar la competencia en los hechos punibles contra el patrimonio económico, la cuantía y el monto de la indemnización, podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el funcionario decretará la prueba pericial para establecerla.”

Sin embargo, a juicio del impugnante la disposición anterior no puede ser aplicada porque la cuantía está objetada por el apoderado de la parte civil y existen pruebas fundamentales que contradicen ese avalúo. Pero especialmente, porque esa norma puede aplicarse para efectos de competencia o de perjuicios, pero nunca para resolver problemas de tipicidad o de establecimiento de la naturaleza del comportamiento.

Cita las oportunidades en que el representante de la parte civil solicitó que se actualizara el valor de las mercancías, para luego agregar que es este mismo sujeto procesal el que acepta que no existe cuantía cierta, que hay indeterminación, de modo que se produjo un fallo sin que hubiera precisión sobre el monto, lo cual hubiera permitido saber si se estaba en presencia de un delito o de una contravención.

De otra parte, el casacionista asevera que si se analizan otras pruebas existentes en el expediente, todo indica que se trata de una contravención. Tal ocurre si se tiene en cuenta el Despacho Comisorio No. 464, en el que el juez limita el embargo a la suma de quinientos diecinueve mil cuatrocientos pesos (\$519.400.), y en

ninguna parte aparece que el inspector hubiere incumplido esa orden.

La caución se prestó con relación a dicha cuantía, y en el documento del folio 45 se repite que el embargo no puede pasar de esa suma, lo que le permite concluir al censor, que aunque el valor del objeto material no se determinó, de todas maneras la cantidad anotada es indicadora de que el objeto material tenía un valor inferior a los diez salarios mínimos de que trata el artículo 1o. de la Ley 23 de 1991.

Así las cosas, las autoridades jurisdiccionales que dictaron el fallo carecían de competencia, por lo tanto solicita a la Corte que decrete la nulidad a partir del momento en que se decretó el cierre de la investigación.

SEGUNDO CARGO: subsidiariamente propone el demandante un reproche por violación indirecta de la ley por error de hecho, debido a que no existe en el averiguatorio la prueba idónea del propósito de aprovechamiento del objeto de la conducta.

Dice que si se analiza la prueba recaudada, y se observan las sentencias de instancia, se vera que ninguno de los medios probatorios de cargo apuntan a demostrar el ingrediente subjetivo, y el juzgador no puede suponer pruebas para acreditar situaciones de relevancia jurídica.

Los testimonios prestados por JAIME ARENAS, AURORA TORRES y GUILLERMO AREVALO LOPEZ, que merecieron confianza para los juzgadores, tratan distintos aspectos, pero ninguno se refiere siquiera tangencialmente a que en la acción adelantada por SARMIENTO DEL CASTILLO estuviera presente el propósito de lucro, de provecho.

Agrega el defensor que en la providencia de segunda instancia el

Tribunal se olvida de analizar la presencia del elemento subjetivo, y se queda en comprobaciones tan solo de la ocurrencia de la conducta.

La mención al provecho es tangencial, y pone de presente la inseguridad demostrada cuando el sentenciador se refiere al mismo. Estima importante que se hubieran realizado pruebas como las periciales para demostrar el provecho; que los declarantes de cargo hubieran facilitado información sobre personas que hubieren tenido conocimiento de la obtención efectiva y no ficta o presunta del provecho; y que se hubiere podido recepcionar la declaración de quienes condujeron los vehículos que transportaron la mercancía.

Finalmente insiste en que el juzgador se ideó o creyó ver en las declaraciones el elemento subjetivo, cuando ninguna indica que SARMIENTO obtuvo provecho o al menos que actuó motivado por esa finalidad.

La petición es que se case la sentencia con base en la causal y consideraciones invocadas en el libelo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere a la Sala no casar la sentencia, como conclusión de los siguientes planteamientos:

PRIMER CARGO.

Dice que ab initio fluye una contundente razón que impide que la impugnación en relación con la falta de competencia tenga validez alguna. La ley 23 de 1991 desjudicializó un buen número de conductas que se tenían como delitos, entre ellas el hurto simple, siempre y cuando la cuantía no fuere superior a diez salarios mínimos mensuales.

Así las cosas, es claro que el legislador al limitar la desjudicialización al delito de hurto simple, excluyó aquellas conductas que merecen un mayor reproche penal por contener circunstancias que las califican o agravan. Siendo una verdad que el punible imputado al procesado es el de hurto agravado, fácil es advertir que la argumentación tendiente a encuadrarlo como una contravención es desatinada y destinada al fracaso.

SEGUNDO CARGO.

Estima el Delegado que no le asiste razón al demandante, cuando en una consideración puramente personal afirma que en la sentencia no se llegó a la demostración del elemento subjetivo del hurto, ya que es contrario a lo que se aprecia en el fallo, en donde el Tribunal infiere lógicamente de la existencia del apoderamiento el provecho ilícito, y así lo expone en los folios 160 y 161, cuyo contenido transcribe parcialmente el censor, omitiendo la afirmación del juzgador en el sentido de que el apoderamiento y el provecho ilícito los colige de la prueba analizada en la parte motiva.

Exigir, como lo hace el impugnante, que se hubiese demostrado la obtención de un provecho ilícito, es crearle al tipo un presupuesto que no tiene, pues además del apoderamiento basta con que el sujeto activo actúe guiado por un propósito de aprovechamiento.

Dando por descontada la indistinta utilización terminológica del defensor, que se refiere a lo largo del libelo al propósito y a la obtención del aprovechamiento, equivocado resulta pretender que solo por algunos medios de prueba, verbi gracia el pericial, se pueda arribar a esa comprobación, pues en un sistema legal guiado por el principio de la sana crítica, pertinente es probarlo por cualquiera de los medios probatorios establecidos por el legislador, como lo hizo el fallador de segundo grado al acudir a la deducción lógica, tomando como hechos indicadores las

declaraciones de GABRIEL CANO, AURORA TORRES, JAIME ARENAS y GUILLERMO AREVALO, al igual que a los diversos memorandos en los que el acusado ordenó al almacenista LUIS FERNANDO VASQUEZ sacar la mercancía.

Y agrega el Procurador Delegado: “Así las cosas no resulta cierto que en el fallo impugnado se haya creado la prueba para demostrar el propósito de aprovechamiento sino que lo que no existe es una prueba directa pero es incuestionable que con fundamento en los hechos indicadores ya relacionados, el Tribunal infirió el aprovechamiento de la mercancía y de ello el referido propósito, lo cual de ningún modo resulta insólito, si se tiene en cuenta que como la misma Corporación lo afirma, entrándose de bienes fungibles y con representación económica, el apoderamiento ilegal no podía tener en este caso otro fin que el aprovechamiento económico”.

Por último, la Delegada destaca la inseguridad del casacionista en la formulación de este cargo, pues a pesar de estar dirigido como error de hecho por suposición de prueba, en la sustentación recurre a varias propuestas que confunden su inconformidad, ya que también reprocha la falta de una completa investigación, aproximándose a una nulidad por violación al derecho de defensa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

PRIMER CARGO: el ataque por presunta

nulidad por falta de competencia comprende dos aspectos a saber: uno, que la suma de tres millones de pesos, cuantía en la cual tasó el denunciante el valor del objeto material del hurto, no podía ser tomada en cuenta para determinar la competencia porque el apoderado de la parte civil la objetó; y dos, que otras pruebas existentes en el expediente demuestran que el valor es inferior a los diez salarios mínimos, motivo por el cual no se trata de un delito sino de una contravención. A cada uno de los planteamientos se responde así:

1o.- Por virtud de lo dispuesto en el artículo 295 del estatuto procesal, para determinar la competencia en los hechos punibles contra el patrimonio la cuantía puede ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual se decretará prueba pericial para establecerla.

En el caso en estudio, en la denuncia el afectado fijó el valor de lo hurtado en tres millones de pesos, y ni el procesado ni su defensor, ni ningún otro sujeto procesal impugnaron esa suma, siendo cierto que el apoderado de la parte civil insistió en que se actualizara mediante dictamen pericial el valor de la mercancía, como puede verse en los memoriales foliados con los números 145 y 148 del cuaderno original No.1, los cuales fueron respondidos en auto de junio 19 de 1990 en los siguientes términos: "... teniendo en cuenta lo preceptuado por el art. 364 del C. de P. P., el Despacho se abstiene de ordenar el avalúo de los bienes materia de investigación, dado que la cuantía fue la fijada bajo juramento por el Denunciante y de otro lado la misma no ha sido impugnada".

Es evidente que la parte civil pretendía aumentar la cantidad señalada en la denuncia, y le asistía el derecho de solicitar que se avaluaran los perjuicios para efectos de la indemnización, lo cual en su opinión comprendía actualizar el valor de los bienes hurtados. Pero así mismo es claro que su petición reiterada no podía ser entendida como una impugnación que impidiera, a la luz del mencionado artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, tener en cuenta el valor denunciado para efectos de establecer la competencia, ni ahora la defensa puede valerse de esa actuación para querer hacerla valer como la oposición que nunca ejerció.

Así las cosas el planteamiento del casacionista queda sin fundamento, pues al margen de cualquier otra consideración, está acreditado que el valor de lo hurtado sobrepasa la suma correspondiente a los diez salarios mínimos a que se refiere el

artículo 1o. de la Ley 23 de 1991, razón suficiente para descartar toda posibilidad de que el hecho realizado fuera contravención.

2o.- Pretender que la circunstancia de que el embargo estuviera limitado a la suma de quinientos diecinueve mil cuatrocientos pesos (\$519.400), es prueba de que el valor de lo hurtado es inferior a diez salarios mínimos, no es más que un sofisma, pues obviamente una cifra era la que contenía el oficio y otra la que resulta de sumar el valor de lo embargado, de lo cual posteriormente se apropió el acriminado.

Para lo que sirve el dato de la limitante contenida en el despacho comisorio, es para demostrar que en la diligencia de embargo y secuestro desbordaron la cantidad autorizada; y para obtener esta inferencia basta leer la relación de bienes sobre los que cayó la medida, y el valor que les dió su propietario en la denuncia, el cual, como ya se vió, no fue impugnado.

Sintetizando lo expuesto, no es cierto que la cuantía necesaria para precisar la competencia no se hubiera determinado por una de las formas previstas en la ley, ni tampoco que ella no fuera mayor de diez salarios mínimos, ni mucho menos que existieran pruebas en sentido contrario.

SEGUNDO CARGO: Es formulado por violación indirecta de la ley por error de hecho, al haber supuesto el fallador la prueba del ingrediente subjetivo que posee el tipo de hurto.

Como el libelista en unos pasajes del escrito sostiene que no se probó el ánimo de obtener provecho, y en otros dice que no se demostró que efectivamente se hubiera obtenido el provecho, es oportuno precisar que para la adecuación de la conducta al tipo de hurto basta que el sujeto activo haya efectuado el apoderamiento “con el propósito de obtener provecho para si o para otro”, así este no se llegue a obtener.

De manera que lo que se debe acreditar es el “ánimo”, el “propósito” con que el agente realizó el comportamiento, y como elemento subjetivo que es, su existencia hay que inferirla de las circunstancias que rodearon el hecho, bien sean antecedentes, concomitantes o subsiguientes a él, tales como la forma de ejecución del apoderamiento, el destino que se le da a los bienes, las manifestaciones del autor, etc.

Siendo el ataque por error de hecho por suposición de prueba, el impugnante debe indicar cuál fue la prueba supuesta, para de ese modo poder determinar su trascendencia. En el caso en estudio el censor se limita a afirmar que durante el averiguatorio no se recaudaron elementos de juicio conducentes a demostrar el elemento subjetivo, con lo cual va trasladando su reparo del campo de la “suposición de prueba”, al de que la prueba existente no permitía dar por demostrado dicho elemento, de ahí que termine cuestionando la apreciación que el fallador hizo de las declaraciones de JAIME ARENAS, AURORA TORRES y GUILLERMO AREVALO, aspecto este que pone en evidencia que sabe de dónde infirió el “propósito” el sentenciador, y que es conciente de que no fue un invento gratuito, lo que ocurre es que no comparte esa conclusión.

Para efectos del planteamiento del cargo

no es lo mismo alegar suposición de prueba, que no estar de acuerdo con la inferencia que obtiene el sentenciador de la prueba apreciada, pues aunque ambos yerros se demandan por error de hecho, el primero se demuestra precisando el medio probatorio que se “inventó” el Juzgador, y el segundo concretando la tergiversación en que incurrió.

Al margen de lo anterior, es oportuno advertir que no es cierto que la prueba del elemento subjetivo del tipo se hubiera supuesto, pues en el proceso se

demonstró plenamente lo siguiente: a la diligencia de embargo y secuestro se llevó un camión de la firma “Dario Sarmiento y Cia. Ltda.”; la mercancía se guardó en sus bodegas y se dejó en depósito del empleado LUIS FERNANDO VELASQUEZ; y posteriormente, por orden del implicado sacaron los bienes en vehículos de propiedad de la empresa “Alquileres Ltda.”, de la cual Dario Sarmiento es uno de los socios, para llevarlos al lugar donde reside la madre de OLGA MIREYA CHAVEZ ORGANISTA, quien hacía vida marital con el encausado.

Es indudable que con la demostración de los anteriores hechos no solo se acredita el apoderamiento, sino que de ellos se infiere con toda claridad el ánimo de obtener provecho económico. Pretender que se necesitan pruebas especiales para poder dar por acreditado el propósito de aprovechamiento, cuando además nada indica que pudo haber sido con una finalidad diferente, es simplemente querer desconocer una deducción evidente y crearle al elemento subjetivo exigencias probatorias que no tiene, como quiera que cualquier medio de prueba es apto para demostrarlo, entre ellos el indicio.

Razón le asiste al Procurador Delegado en los planteamientos que en el mismo sentido formula, así como respecto de la inseguridad que pone en evidencia el casacionista, al terminar el reproche incluyendo apreciaciones relativas a la no práctica de pruebas que en su opinión eran importantes para la investigación, lo cual conduciría a una censura diferente.

Por lo dicho el reparo no prospera.

En mérito de lo expuesto, 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 recurrida.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase,

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA JAIME BERNAL CUELLAR

Conjuez

No firmo

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria