

ERROR DE HECHO/ ERROR DE DERECHO/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY

Los errores de hecho y de derecho son modalidades propias de la violación indirecta, como quiera que se originan en la apreciación de la prueba, no de la directa, en donde el desacierto se presenta en el campo puramente jurídico.

Los posibles desaciertos que el juzgador pueda llegar a cometer en el proceso de dosificación de la pena, son errores in iudicando, no de actividad procesal como lo sostiene la Delegada en su concepto, puesto que nada tienen que ver con la observancia del rito procesal, sino con la declaración de las consecuencias jurídicas del delito, susceptible de ser atacado por la vía de la causal primera, en cualquiera de sus dos modalidades, directa o indirecta, según el error sea rigurosamente jurídico, o surja de la indebida apreciación de la prueba.

Proceso No. 9753

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.75

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., tres de julio de mil novecientos noventa y siete.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de 25 de marzo de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó a los procesados EDISON DE JESUS

MORALES y URIEL DE JESUS MORALES HINCAPIE,

a la pena principal de 40 meses de prisión, como autores responsables del delito de hurto calificado y agravado.

Hechos y actuación procesal.-

Entre las 6:30 y 7:00 de la mañana del día 21 de julio de 1993, en la zona aledaña a las instalaciones de cementos Argos de la ciudad de Medellín, varios sujetos despojaron a Héctor de Jesús Gutiérrez Arango, conductor de la empresa DISMAR LTDA., del vehículo tipo camión, marca Chevrolet, de placas LYJ-923, cuando iniciaba el recorrido diario de distribución de cerveza.

Minutos más tarde, unidades de la policía nacional lograron la recuperación del vehículo, junto con su carga, y la captura de Uriel de Jesús Morales Hincapié, Edison de Jesús Morales, José Tiberio Guzmán Guzmán, Juan Eduviges Abadía Mosquera y Reinel Antonio Guzmán Giraldo.

Con excepción de este último, quien por ser menor de edad fue dejado a disposición de los Juzgados de Menores de la ciudad, los aprehendidos fueron vinculados al proceso mediante declaración indagatoria y cobijados con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de hurto calificado y agravado, conforme a las previsiones de los artículos 349, 350 numerales 1º y 2º, 351 numerales 6º y 10º y 372 del Código Penal. En relación con el procesado Juan Eduviges Abadía Mosquera, la medida de aseguramiento se dictó además por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en concurso de hechos punibles (fls.30, 38, 42, 55 y 65).

En el curso de la instrucción, el detenido José Tiberio Guzmán Guzmán solicitó audiencia especial, conforme a lo establecido en el original artículo 37 del Decreto

2700 de 1991, pero como no logró llegar a un acuerdo con la Fiscalía, hubo necesidad de romper la unidad del proceso para que un nuevo Fiscal continuara con la investigación en relación con este sindicado (fls.130 y ss.).

Cerrada la investigación en el proceso principal, la Fiscalía 43 de la Unidad Cuarta de Patrimonio, mediante providencia de octubre 28 de 1993, profirió resolución de acusación en contra de Uriel de Jesús Morales Hincapié y Edison de Jesús Morales, por el delito de hurto calificado y agravado, conforme a las circunstancias señaladas en los artículos 350 numerales 1º y 2º, 351 numerales 6º y 10º, y 372 numeral 1º del Código Penal; y, respecto del sindicado Juan Eduviges Abadía Mosquera, por el referido ilícito, en concurso con porte de armas de fuego de defensa personal (fls.142 y ss). Estas decisiones, merecieron la aprobación de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal (fls.179).

Rituado, a instancia de los acusados Uriel de Jesús Morales Hincapié y Edison de Jesús Morales, el trámite previsto en el artículo 37 del estatuto procesal penal (modificado por el art.3º de la ley 81 de 1993), el Juez de conocimiento dictó sentencia anticipada, mediante la cual los condenó a la pena principal de 40 meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, conforme a los cargos contenidos en la resolución acusatoria, aceptados por ellos (fls.195 y 196 y ss.).

Al dosificar la pena, el juzgador partió de 30 meses de prisión, por considerar que se presentaban dos circunstancias de agravación del artículo 350 del Código Penal, la primera y la segunda, y ninguna diminuyente. A este monto, le aplicó un incremento de 8 meses, por concurrir las agravantes de los numerales 6º (sobre vehículo automotor) y 10º (por dos o más personas) del artículo 351 ejusdem, para un subtotal de 38 meses de prisión. Finalmente, aumentó 10 meses más por la cuantía del ilícito (art.372.1 C.P.), para

un total de 48 meses de prisión, sobre los cuales aplicó el descuento de la sexta parte (8 meses), por sentencia anticipada.

Inconformes con la dosificación de la pena y el no otorgamiento del subrogado de la condena de ejecución condicional, los procesados y su defensor apelaron este fallo, siendo confirmado por el Tribunal Superior, mediante el suyo de 25 de marzo de 1994, que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación (fls.219).

Las demandas.-

Aún cuando el defensor de los procesados Uriel de Jesús Morales Hincapié y Edison de Jesús Morales, presentó sendas demandas de casación, la Corte, teniendo en cuenta que son literalmente idénticas, las resumirá y analizará como si se tratara de una sola (fls.230 y 237).

Al amparo de la causal primera, el demandante acusa la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 6º del Código Penal, que consagra el principio de favorabilidad, norma que se acompasa con los artículos 5º, 10º, 34, 75, 232, 333, 415 del Código de Procedimiento Penal y 26 y 29 de la Constitución Nacional.

Considera que el error del sentenciador radicó en no haber tenido en cuenta que los procesados jamás han sido condenados, porque de haberlo hecho estaba en la obligación de dosificar la pena a partir del mínimo, es decir de 24 meses, lo cual, unido a otras circunstancias, les habría permitido tener derecho a la libertad. En eso consiste el error, en no aplicar el citado artículo 6º.

Hubo igualmente desatino en la aplicación de los artículos 351, 340 y

350 numerales 9º y 10º del Código Penal. Al dosificar el Juez la pena, “no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad contemplado en los artículos 351 y 372 del Código Penal”. El fallador ha debido partir de 24 meses, y agregar las circunstancias de los artículos 351 y 372, lo cual favorece a los procesados. Como no se hizo así, violó el referido principio. (fls.231).

Concluye diciendo que esta violación de la ley sustancial, derivada de un manifiesto y trascendente error de hecho, determinó el desconocimiento de este principio, e hizo que la “condena desbordara los parámetros de la llamada condena condicional” (fls.232).

Pide a la Corte que, con base en el principio de favorabilidad a que tienen derecho los procesados, “por sus indicios de personalidad (no haber sido condenados en el pasado) CASE la sentencia en el sentido de que se dosifique la pena a partir del mínimo (24 meses)”, pues solo así sería procedente la aplicación de la condena de ejecución condicional.

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Primero Delegado destaca, en primer término, el desacierto en que incurre el actor al plantear violación directa de una norma de derecho sustancial por error de hecho, explicando que estos yerros se relacionan con la prueba, y que la vía de ataque es la indirecta.

Luego alude al desconocimiento por parte del recurrente de los requisitos relativos al contenido de la demanda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 225 del estatuto procesal, poniendo de presente que no se hizo una síntesis de la actuación procesal, ni se expresaron de manera clara y precisa los fundamentos de la causal de casación invocada.

Dice que la inconformidad del casacionista guarda relación con la tasación de la pena, porque a su juicio debió haberse partido del mínimo de 24 meses, por carecer los procesados de antecedentes, pero en modo alguno plantea una proposición jurídica, dejando el cargo completamente expósito. Es tan evidente el desacierto del censor, que cita artículos del Código de Procedimiento Penal que nada tienen que ver con su pretendido ataque, como el 5º (habeas corpus), 34 (desistimiento), 232 (acción de revisión), y el 340 del Código Penal (lesiones culposas).

Afirma que la vía de ataque tampoco sería la indirecta, sino la nulidad si el actor pretendía denunciar una errónea tasación de la pena. De todas maneras, los juzgadores actuaron conforme a los artículos 61 y 67 del Código Penal, y además tuvieron en cuenta que concurrían dos calificantes del hurto, todo lo cual hace legítima la dosificación cuestionada (fls.8 y ss. cd. Corte).

SE CONSIDERA:

Bastante confuso, sin lugar a dudas, resulta el planteamiento propuesto por el actor en el caso objeto de estudio. En primer lugar, y como lo destaca la Delegada, existe una evidente contradicción entre el enunciado del cargo (violación directa de la ley sustancial), y las afirmaciones que posteriormente se hacen en el sentido de que esta infracción se originó en un error de hecho manifiesto.

Basta señalar, para relieves la inconsistencia lógica de la censura, que los errores de hecho y de derecho son modalidades propias de la violación indirecta, como quiera que se originan en la apreciación de la prueba, no de la directa, en donde el desacierto se presenta en el campo puramente jurídico.

Paralelamente a lo dicho, se observa absoluta falta de concreción del reparo, pues el demandante nada dice sobre el origen, naturaleza, ni repercusión en el fallo del error de hecho que afirma, al punto de no relacionar siquiera

los medios de prueba sobre los cuales habría recaído.

Sorprende, así mismo, la desconexión que se presenta entre el contenido de las normas de derecho sustancial que el impugnante señala como supuestamente violadas, fundamentalmente el artículo 6º del Código Penal, cuyo quebrantamiento con mayor énfasis el actor denuncia, y el cargo realmente propuesto, apoyado, como se dejó visto, en la consideración de que el juzgador debió dosificar la pena partiendo del mínimo previsto en el artículo 350 del Código Penal, es decir 24 meses, y no de 30 meses, como lo hizo, puesto que los procesados no registraban antecedentes penales.

El principio de origen constitucional consagrado en el artículo 6º del Código Penal, según el cual la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, deberá aplicarse de preferencia a la restrictiva o desfavorable, presupone conflicto de leyes en el tiempo por tránsito de legislación, situación que nada tiene que ver con la que es objeto de cuestionamiento por parte del censor, referida,

como ya se dejó expresado, a una indebida dosificación de la pena frente a normas positivas vigentes.

Tampoco guardan relación alguna con el cargo planteado los artículos 5º, 34, 75, 232, 333 y 415 del estatuto procesal penal, normas que regulan situaciones totalmente ajenas al punto materia de controversia.

La demanda es de tal pobreza argumentativa, que ni siquiera acierta en identificar el alcance del problema, pues el incremento de la pena básica se fundamentó en el hecho de que concurrían dos de las cuatro circunstancias de agravación punitiva señaladas en el artículo 351 del Código Penal, no en consideraciones de otra índole, deducción que, además de acertada, no mereció del actor ninguna clase de reparos. El siguiente aparte de la sentencia de primera instancia muestra la forma seria y ponderada como el Juez procedió en el presente caso a la tasación de la pena:

“En síntesis, bajo las previsiones del artículo 350 del Código Penal, como concurren dos de las causales allí señaladas, partiremos de TREINTA (30) MESES DE PRISION, que deberán incrementarse en ocho (8) meses más, acorde a lo señalado en el artículo 351 ibidem, porque como ya bien lo señalamos, el comportamiento de los sindicatos estuvo prevalido de dos de las circunstancias específicas de agravación allí contenidas, quedando entonces la pena a imponer en TREINTA Y OCHO (38) MESES DE PRISION, cuántum que finalmente deberá ser aumentado en DIEZ MESES más, según previsión ordenada por el artículo 372 del Código Penal y habida cuenta de la causal señalada en su numeral primero, pues del plenario puede apreciarse que el bien burlado tenía un valor que supera ampliamente los cien mil pesos.

“En conclusión, la pena a imponer a los señores EDISON DE JESUS Y URIEL DE JESUS resulta ser de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISION, sanción que a la luz de lo reglado en el inciso final del artículo 3º de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 37 del Código Procesal Penal, a la cual se acogieron los procesados, deberá disminuirse en una sexta parte (8 meses), quedando en definitiva la sanción a impartirse por el Juzgado en CUARENTA (40) MESES DE PRISION” (fls.203 y 204).

Dígase, finalmente, que los posibles desaciertos que el juzgador pueda llegar a cometer en el proceso de dosificación de la pena, son errores in iudicando, no de actividad procesal como lo sostiene la Delegada en su concepto, puesto que nada tienen que ver con la observancia del rito procesal, sino con la declaración de las consecuencias jurídicas del delito, susceptible de ser atacado por la vía de la causal primera, en cualquiera de sus dos modalidades, directa o indirecta, según el error sea rigurosamente jurídico, o surja de la indebida apreciación de la prueba.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

No firmo

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

No firmo

JORGE CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA