

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente :

DR. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 26

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados JOSE ULISES ARANGO HURTADO Y LUIS FELIPE UPEGUI MENESES contra la sentencia del 13 de julio de 1994, emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, en la que al confirmar la del Juzgado 23 Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 3 de junio de 1994, los condenó a la pena principal de 25 meses de prisión y a la accesoria de rigor, como coautores de los delitos de hurto agravado y calificado, violencia contra empleado oficial y violación del decreto 3664 de 1.986.

Corrido el respectivo traslado, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita no casar el fallo impugnado.

HECHOS

Ocurrieron el día 15 de diciembre de 1.993, en la ciudad de Medellín, más o menos a las ocho de la mañana, cuando Luis Fernando Tamayo Arango llegó como todos los días, a la casa ubicada en la carrera 86 Nro 34-43 del Barrio Simón Bolívar con el fin de recoger

al comerciante Miguel Angel Gómez, instante en el que fue sorprendido por dos jóvenes que lo despojaron del vehículo de propiedad de Olga Margarita Gómez, luego de intimidarlo con un revólver.

El conductor inició inmediatamente la persecución de los asaltantes y un poco más adelante los alcanzó, iniciándose un intercambio de disparos que fue escuchado por miembros de una patrulla policiva que hicieron posible la captura.

Los individuos fueron identificados como Ulises Arango Hurtado y Luis Felipe Upegui Meneses.

ACTUACION PROCESAL

La Unidad de Fiscalía Permanente destacada en la SIJIN, con resolución del 15 de diciembre de 1993, ordenó iniciar la correspondiente instrucción y dispuso vincular mediante indagatoria a los aprehendidos.

La situación jurídica se les resolvió con medida de aseguramiento de detención preventiva, como coautores de los delitos de hurto calificado y agravado, violencia contra empleado oficial y porte ilegal de armas de defensa personal, el 20 de diciembre de 1993.

La investigación se cerró el 2 de febrero de 1994 por el Fiscal 47 Seccional, a quien había pasado el diligenciamiento, y el 3 de marzo siguiente se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra Arango Hurtado y Upegui Meneses, como coautores de los delitos precedentemente reseñados.

Ejecutoriado el pliego acusatorio, el expediente pasó al Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín que dispuso correr el traslado de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, durante el cual los procesados decidieron aceptar los cargos que les fueron formulados en la resolución de acusación y solicitar se les dictara sentencia

anticipada, al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del C. de P. Penal, subrogado por el 3° de la ley 81 de 1993.

El citado despacho judicial profirió sentencia anticipada, el 3 de junio de 1994, en la que condenó a los acusados a la pena de prisión de 25 meses de prisión y a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautores de los delitos por los cuales había formulado resolución de acusación, habiéndoseles negado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso, concluyó con su confirmación, en proveído que lleva fecha del 13 de julio de 1994, el que ha sido impugnado a través de la casación.

LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El defensor en representación de los dos procesados presentó una demanda común y al amparo de la causal primera formuló un sólo cargo por violación de los artículos 12 y 68 del Código Penal, “por grave error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial en relación con la personalidad, conducta anterior y carencia de antecedentes judiciales y de policía de los condenados Jorge Ulises Arango hurtado y Luis Felipe Upegui Meneses, para no concederles el subrogado estatuido en el artículo 68 ya mencionado”.

La demostración del cargo la sustenta en una afirmación que se hace en la sentencia en la que se dijo que es preocupante la insensibilidad con que actuaron los procesados, pues pusieron en peligro la vida de la víctima, de los agentes del orden y de los transeúntes, motivo por el cual no se otorgó la condena condicional.

Arguye que la concesión del subrogado no es discrecional del juez, sino que depende de las pruebas existentes, con relación a la personalidad de los acusados, y que es claro

que en el proceso aparecen las constancias de que éstos carecen de antecedentes, que resarcieron los perjuicios a la víctima y que por su juventud, el tiempo que han estado detenidos les sirve de arrepentimiento.

Estima que se consideró como válido para la negativa, la utilización de violencia contra empleado oficial, pero que esa situación no se encuentra debidamente probada ya que fue "errónea la apreciación de la prueba, por cuanto sólo existe la manifestación de los uniformados y bien sabido es la forma de proceder de los mismos. Interpretando estas aseveraciones en contra de los procesados para negarles el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, hay violación de derecho de los artículos 12 y 68 del C. P, por violación en que incurrió el sentenciador en la apreciación de la prueba testimonial".

Termina solicitando que se case la sentencia y se conceda el subrogado solicitado.

EL CRITERIO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Inicia su concepto manifestando que la demanda no llena los requisitos del artículo 225 del C. de P. P., porque si bien se enuncia la causal que le sirve de fundamento, "no se expresan de manera clara y precisa los fundamentos de ella".

Es preciso, de conformidad con la técnica que gobierna el recurso de casación, que el libelista alegue y demuestre que la violación de la ley sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, por lo cual es indispensable que no se limite a sostener que se incurrió en un yerro de valoración, sino que es necesario que se identifiquen las pruebas que fueron objeto del mismo y, por consiguiente, se demuestre en qué consistió el desatino.

Entiende, por las argumentaciones formuladas, que el censor pretende alegar un falso juicio de existencia, en cuanto no fueron analizadas las pruebas que demuestran la falta de antecedentes de los procesados, pero que en este caso carece de razón, porque el sentenciador de segunda instancia no ignoró las mencionadas constancias sino que, por el contrario, partió de la ausencia de antecedentes para formar su juicio final.

Que si se mira otro aparte del libelo se concluye que el ataque es por haberse incurrido en un falso juicio de existencia por suposición, puesto que el recurrente dice que la violencia contra funcionario oficial no “puede deducirse de las pruebas existentes”, pero anota que de todas maneras en esta formulación se nota incongruencia, puesto que inmediatamente después acepta que están los dichos de los servidores públicos, lo que implica la negación de la primera proposición y que desvía la alegación hacia un falso juicio de convicción.

Sostiene que teniendo en cuenta que el libelista reclama la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, al considerar que en el proceso existen suficientes elementos de juicio para ello, podría entenderse la censura como presentada al amparo de la causal primera, cuerpo primero, por violación directa de la ley, pero esta formulación tampoco resulta acertada en cuanto no se observa equivocación alguna en la sentencia impugnada en lo atinente a la interpretación de los preceptos legales reclamados.

Asegura que como se trata de un instituto procesal que tiene la doble calidad de beneficio y derecho y que su concesión está determinada por el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley “necesario es, para demostrar el error del sentenciador, acudir a la disposición legal que lo gobierna y acreditar la errónea interpretación de alguno de los elementos allí consignados”.

Estima que se da el requisito de la pena, pero que es necesario que el sentenciador

analice el aspecto subjetivo de la personalidad del procesado y de la naturaleza y modalidades del hecho punible, con relación al cual acota:

” Este requisito de orden subjetivo, si bien no puede abrirse a caprichosas especulaciones, si debe ser examinado a profundidad y dentro de los márgenes de discrecionalidad que la misma ley otorga al juez de la sentencia, pues es él quien evidentemente puede establecer a priori, si existen aquellas particulares situaciones que no hacen aconsejable la ejecución de la pena fijada al inculcado”.

Concluye afirmando que el sentenciador no creó requisitos inexistentes en la norma ni equivocó la interpretación de ellos, por lo que solicita rechazar el cargo formulado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como lo sostiene el Procurador Delegado, el censor incurre en protuberantes desaciertos técnicos que le quitan toda claridad y precisión al libelo, por lo que el único cargo que aduce está condenado al fracaso.

En efecto, aunque denuncia un error de derecho, no señala cuál fue el falso juicio que lo determinó, esto es, si de legalidad o de convicción. Tampoco dice cuál fue el sentido de la vulneración de la ley sustancial, a saber, falta de aplicación o aplicación indebida.

Por otra parte, al desarrollar el reproche se aparta de su enunciado, pues lo que intenta demostrar, en la primera parte del discurso, no es un yerro de derecho sino de hecho por pretermisión de la prueba, al sostener que no se tuvieron en cuenta algunas constancias sobre la ausencia de antecedentes de los procesados, lo que tampoco es cierto porque tanto el juez de primera instancia como el de segunda reconocen la falta de antecedentes, pero pese a tal ausencia y teniendo en cuenta la personalidad de los procesados, la forma como ocurrieron los hechos y las vidas que pusieron en peligro concluyeron en la necesidad del tratamiento penitenciario.

Acto seguido, en forma deshilvanada, parece que opta por fundamentar el cargo en un error de hecho, por suposición de la prueba, pues asevera que no está probada la violencia contra empleado oficial, para a continuación aceptar que al respecto existen las declaraciones de los propios policiales, pero que no se les ha debido otorgar credibilidad.

Como se observa, el libelista no solo desconoce el principio de no contradicción, al aceptar y negar la existencia del medio de convicción, sino que carece de interés para hacer un planteamiento de esa naturaleza, pues se está frente al instituto jurídico de la sentencia anticipada, habiendo los procesados aceptado, libremente y con la asistencia de su defensor, el cargo de haber ejercido violencia contra empleado oficial. Además, el reproche se desvía hacía el error de derecho por falso juicio de convicción, que no tiene cabida cuando se trata de elementos de convicción no sometidos al método de valoración de la tarifa legal sino de la sana crítica, en el que el fallador goza de libertad para apreciarlos, sólo limitada por la lógica, la ciencia y la experiencia.

En conclusión, el demandante no demuestra ninguna equivocación de las instancias, sino que lo que pretende es oponer su criterio al de éstas sobre la necesidad del tratamiento penitenciario.

El sentenciador, de manera prudente, razonada y lógica y teniendo en cuenta, conforme al artículo 68 del C. Penal, la gravedad y modalidades del hecho (la violencia utilizada, el empleo de armas, la pluralidad de los delincuentes, la preparación del delito, el peligro para la vida no sólo de la víctima sino de la autoridad y los transeúntes) y la personalidad de los procesados, carentes de sensibilidad hacia sus semejantes y evidenciada por las circunstancias anteriores, concluyó, dentro de la discrecionalidad otorgada por la ley, en la necesidad de la terapia penitenciaria, "así la conducta pretérita de los mismos haya sido ejemplar".

El cargo no prospera.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el Procurador Delegado, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

R E S U E L V A

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria