

Proceso No 12630

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 38

Bogotá, D.C., cuatro de abril de dos mil dos.

VISTOS

Se pronunciará la Corte sobre la demanda de casación propuesta por el defensor del procesado contra la sentencia de fecha 14 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que modificó la dictada por el Juzgado 2 Penal del Circuito de esta capital el 14 de junio de 1996, mediante la cual se condenó a NELSON JAVIER ALFARO LEGUIZAMÓN a la pena principal de 36 meses de prisión como autor responsable del delito de hurto calificado agravado, en el sentido de fijar la pena privativa de la libertad en 42 meses 15 días de prisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Poco después del medio día del 30 de junio de 1995, varios individuos que se movilizaban en motocicletas llegaron a la estación de servicio "Texaco" situada en la calle 13 N° 64-18 de esta ciudad y de manera violenta, mediante la intimidación con las armas que portaban a las personas que allí se encontraban, se apoderaron de once millones quinientos mil pesos. El señor Gustavo Arboleda Puerto, funcionario de un

establecimiento comercial vecino, reaccionó y logró la captura de NELSON JAVIER ALFARO LEGUIZAMÓN, así como la retención de la motocicleta en la que pretendía huir.

El respectivo informe de policía y las declaraciones tomadas por la Policía Judicial, sirvieron de base para que la Fiscalía 275 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata, el mismo 30 de junio, declarara abierta la instrucción.

El 1 de julio de 1995 vincula mediante indagatoria al sindicado ALFARO LEGUIZAMÓN, respecto de quien la Fiscalía 181 de la Unidad 8 de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico emitió medida de detención por el delito de hurto calificado, con resolución del 6 de julio de 1995.

La investigación se cerró el siguiente 25 de septiembre. La oficina instructora procedió a calificarla con acusación contra el procesado ALFARO como presunto responsable del delito de hurto calificado agravado, según resolución del 23 de octubre de 1995, determinación confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca, el 11 de diciembre del mismo año.

El conocimiento del juicio fue avocado por el Juzgado 2 Penal del Circuito, el cual, luego de superar algunas incidencias del proceso, profirió sentencia de primer grado, en la fecha y términos conocidos, la que fue modificada por medio del fallo que es objeto de este recurso extraordinario.

LA DEMANDA

El recurrente, con base en el artículo 220-1, cuerpo primero del anterior Código de Procedimiento Penal, norma análoga a la contenida en el artículo 207 del vigente, acusa la sentencia de segunda instancia por haber violado de manera indirecta la ley sustancial, a causa de la configuración de un error de hecho originado en un falso juicio de identidad.

El error aparece, de acuerdo con la perspectiva del demandante, porque los fallos de las instancias le dieron plena credibilidad al testimonio del ofendido, señor Eduardo Arboleda Yasmohuroff, no obstante que sus aseveraciones son desmentidas por el caudal probatorio.

Para demostrar la censura, hace referencia a la denuncia formulada por Norma Constanza García Cañizales, pocas horas después de ocurridos los hechos, quien precisó que el monto del hurto fue de seis millones de pesos. Del mismo modo, los agentes que intervinieron en la captura del procesado, con base en la misma denuncia, mencionaron similar cantidad de dinero.

El ofendido, cuando declaró por primera vez en el proceso, el 17 de julio de 1995, ya hizo alusión a la cifra de once millones quinientos mil pesos, y a su procedencia, incurriendo de esa manera en contradicción con lo manifestado por la secretaria.

En la segunda versión del afectado, al preguntársele sobre el monto de circulante del que fue despojado, dijo no poseer en ese momento la cifra exacta, pero manifestó que había sido entre once millones y once millones y medio de pesos, provenientes del cambio de unos cheques, cuyas copias adjuntó.

Esas afirmaciones fueron dignas de plena credibilidad para el a quo, sin analizarlas a profundidad, pese a que la defensa había demostrado que por las mentiras del señor Arboleda no era posible determinar la cuantía del ilícito, por tanto, se echa de menos uno de los pilares para proferir sentencia condenatoria.

El tribunal también dio credibilidad a las manifestaciones del ofendido, por lo relevante de la prueba de la procedencia del dinero que allegó.

Agrega el censor que si los funcionarios de las instancias hubiesen examinado con detenimiento las pruebas acabadas de relacionar, se habrían percatado de que el

ofendido no dijo la verdad. Eso se advierte en la circunstancia de que cuando Norma Constanza Cañizales dio la noticia, habían pasado cuatro horas desde el asalto, por manera que no estaba influenciada por la sorpresa del hecho, ni su ánimo perturbado. Por eso, dio cuenta a las autoridades de lo exactamente hurtado, esto es, seis millones de pesos.

Si el señor Arboleda dijo la verdad sobre la cuantía, este aserto lo habría ratificado su secretaria y, además, no habría advertido que el dinero lo retiró de dos bancos diferentes. Llama la atención sobre las copias de los cheques que aportó aquél, con el fin de resaltar que fueron microfilmados por la entidad girada el 28 de junio de 1995, siendo que supuestamente fueron librados para ser cobrados el 30 de junio de ese año.

Adicionalmente, reprocha el que en ningún momento Arboleda haya mencionado cantidades exactas sino apenas aproximadas, llegando a afirmar en una ocasión la de nueve millones de pesos y una suma indeterminada que estaba en un escritorio.

Concluye de todo lo anterior que el afectado mintió, movido por el interés de hacer más gravosa la situación del inculcado, sin que, por otra parte, tenga respaldo probatorio alguno.

Debido a esos aspectos, para el censor aparece claro que los juzgadores dieron al elemento de prueba en cuestión un alcance diferente, pues al confrontarse con otros medios, surge evidente su falacia. Por tanto, antes de darle credibilidad y tener por demostrada la tipicidad del hecho, lo procedente era declarar que Arboleda no decía la verdad y que, en tal virtud, no se satisfacía aquel elemento de la conducta punible.

Según el casacionista fueron infringidos los siguientes artículos del anterior Código de Procedimiento Penal: 27, 247, 248, 249, 254 y 282, porque a pesar de tener la obligación de decir la verdad, el ofendido expresó hechos que riñen con ésta, como la cuantía y la fecha

de retiro de los dineros, a lo que se adiciona la retractación al retirar el inicial dicho en el sentido de que también fue hurtado el producido del día.

De esa manera, se produjo el error de hecho por falso juicio de identidad, pues a la prueba se le hizo arrojar unos efectos que no fluyen de su contexto, pues si las sentencias hubieran advertido esas inconsistencias, con seguridad le habrían dado el alcance que sí le corresponde.

Con base en esos razonamientos, solicita a la Corte case la sentencia demandada, declare que se violó de manera indirecta la ley sustancial y, en su lugar, se absuelva al procesado JAVIER ALFARO LEGUIZAMÓN.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, de entrada afirma que el cargo formulado por el demandante ostenta desaciertos técnicos conceptuales que impiden la prosperidad de la demanda.

Como primera medida, asegura que el censor omitió señalar la norma violada y el sentido de la infracción, pues los artículos que citó no tienen la entidad de normas sustanciales.

En segundo lugar, considera el Delegado que la pretensión del demandante es la de exponer su desacuerdo con el criterio que el juzgador fijó respecto del testimonio de Eduardo Arboleda al que le dio credibilidad. Un reproche semejante sólo es admisible si se demuestra que hubo violación a las reglas de la sana crítica por parte del fallador.

Opina el Procurador Delegado que la infracción no se da, puesto que el ofendido desde un comienzo hizo referencia a la suma de once millones quinientos mil pesos como la

cantidad de dinero que fue hurtada, manifestación que reiteró en su segunda versión, las cuales merecieron credibilidad porque se respaldaron con las fotocopias de los instrumentos negociables.

Recalca que el actor no demostró que se hubiese distorsionado prueba alguna, ni que se violaron las pautas de la sana crítica, como tampoco que se haya omitido estimar algún medio de convicción.

No halla contradicción de ninguna índole por el hecho de que los cheques aparezcan con sellos de canje fechados dos días antes de los hechos, porque dentro de los trámites bancarios es normal que eso suceda, siendo lo relevante que en uno de ellos aparezca una nota de confirmación telefónica con fecha del 30 de junio de 1995, como entendible es también que se haya hecho el retiro del dinero para pago de nómina.

De tal manera, la propiedad y procedencia del dinero está probada, siendo normal que un hombre dedicado al comercio, con varios negocios, que mueve dos cuentas corrientes, incurra en imprecisiones sobre sus manejos contables y financieros.

Luego de transcribir apartes de las declaraciones del afectado y de compararlas con lo que la fiscalía estimó de ellas, sostiene que conforme a la sana crítica los juzgadores le dieron credibilidad a esos asertos, demostrativos, además, del perjuicio que se le causó.

Sin dejar de reconocer esas deficiencias de la demanda, el Delegado afirma que está demostrado que la suma sustraída es la que señala el afectado y que así hubiese sido menor, tal circunstancia no impide declarar la tipicidad y el daño. Como no se desvirtúa la presunción de acierto y legalidad del fallo, la verdad del proceso es la declarada por el tribunal y, en tal medida, los argumentos de la demanda son inocuos.

Concluye que están demostradas las exigencias para condenar en concreto al pago de

perjuicios, de acuerdo con la realidad del perjudicado, la que valora el juez a través de un proceso demostrativo, como lo dijera esta Corporación en fallo del 5 de agosto de 1997 con ponencia de quien ahora también funge como tal.

Para el Delegado, por último, el fallo no debe ser casado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La postulación de un cargo con aspiración de remover en sede extraordinaria de casación los fundamentos de una sentencia de segunda instancia, cualquiera sea la causal invocada, lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala, y lo viene reiterando con insistencia, debe hacerse con arreglo a rigurosas pautas de forma y contenido, las cuales no son una exigencia caprichosa o arbitraria sino que emanan de la ley. Están contenidas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, equivalente al 225 de derogado estatuto adjetivo.

Un requerimiento de esa índole se explica por la naturaleza del recurso. Por ser eminentemente rogado, es decir, porque en principio la Corporación se ocupa sólo de las causales alegadas de manera expresa por el demandante, no puede franquearse el paso a otros temas ajenos a los propuestos en el libelo.

En virtud del principio de limitación, además, la Corte está impedida para complementar, adicionar, aclarar o corregir deficiencias o yerros de la demanda, puesto que es tarea del censor, además de enunciar la causal y de formular el cargo, exponer de manera clara y precisa sus fundamentos, así como concretar las normas que estima infringidas, como lo establece el artículo 212-3 del Código de Procedimiento Penal (225-3 del derogado).

Este requerimiento no está previsto para los recursos ordinarios, puesto que en las instancias se enfrentan dialécticamente los criterios y valoraciones tanto de los

funcionarios como de los sujetos procesales, quienes combaten las apreciaciones de aquéllos, ya sea frente al contenido de las pruebas o al entendimiento de la ley de forma más o menos libre, en tanto el único supuesto para que las tesis sean atendidas y eventualmente prosperen, es que tengan un mínimo de razonabilidad.

En cambio, como ese debate se agota por completo en las instancias, en el ámbito de la casación lo que se realiza es un juicio de constitucionalidad y legalidad al fallo de segundo grado, juicio que se introduce mediante un escrito que se denomina demanda, la cual para que se considere debida ha de reunir unos mínimos requisitos, entre ellos los arriba explicados.

Erígese tal condicionamiento como el único camino para que la Corte coteje los argumentos incorporados en el libelo con las premisas del fallo y deduzca si en aquél demuestra el censor que por un error de juicio o de actividad la sentencia demandada vulneró la ley sustancial, desconoció las garantías debidas a los sujetos procesales o conculcó las bases esenciales de la instrucción y el juzgamiento.

La Corte encuentra, como también lo observó el Delegado, que en la propuesta del censor no se argumenta sobre la legalidad de la sentencia de segunda instancia, sino sobre el grado de credibilidad que los juzgadores le asignaron a ciertos elementos de prueba, maniobra que repudia los derroteros técnicos propios de la causal de impugnación elegida por el censor.

En efecto, cuando se invoca la violación indirecta de una norma de derecho sustancial, por la configuración de un error de hecho originado en un falso juicio de identidad porque se falseó el contenido objetivo de la prueba, esto es, se le distorsionó a tal punto que el juzgador la puso a expresar un hecho no comprendido en ella, el primer paso, además de formularse debidamente la causal y el cargo para no incurrir en contradicciones, consiste en contrastar el dato fáctico que emana de la prueba con la forma como lo

dinamizó el juzgador, a fin de enseñar, sin necesidad de forzadas disquisiciones, que a simple vista aquél no coincide con la forma como se proyectó en la sentencia.

En segundo término, el demandante debe explicar cómo incidió la falencia en la armazón conceptual y jurídica del fallo y en qué sentido violó la ley sustancial, esto es, si por interpretación errónea, aplicación indebida o exclusión evidente.

A pesar de que el casacionista estima que es fácil y sencilla la demostración del reproche – y lo sería bajo la condición de su cabal comprensión –, no realiza la tarea de manera adecuada a las exigencias técnicas, pues como se alega de ordinario en las instancias, ataca el grado de credibilidad que se le dio a un testimonio – el del ofendido – y la valoración asignada a unos documentos – los facsímiles de los cheques mencionados por éste –, que califica de inapropiado al indicar las inconsistencias, contradicciones y fisuras internas que cree encontrar en las versiones del señor Eduardo Arboleda, quien, agrega, no merecía el crédito que se le dio porque otras pruebas, en virtud del propio análisis del demandante, establecían que faltó a la verdad respecto de la cuantía del ilícito.

La insistente referencia que se hace en la demanda a la convicción declarada por los juzgadores, acerca de la veracidad de las dicciones del afectado, revelan la ineptitud del libelo para socavar los fundamentos de la sentencia atacada, pues mientras no se demuestre que las premisas que allí se fijaron son producto de una distorsión material de las pruebas, no de una diferente valoración de las mismas, prevalecen sobre los criterios del censor porque la decisión que las contiene está ungida con la doble presunción de acierto y legalidad.

Defectuosa también es la censura, porque no hace una indicación clara de las normas de derecho sustancial quebrantadas, pues las que cita son, por su naturaleza, instrumentales, cuyo desconocimiento puede ser el medio para desembocar en el quebranto indirecto

de las disposiciones que sí tienen aquel carácter.

De otra parte, bueno es precisar ahora que así se hubiese confeccionado el cargo a la medida de las exigencias técnicas, en la sentencia demandada no se advierte la desfiguración grosera del contenido de la declaración rendida por la víctima.

Sobre el punto de la cuantía del ilícito, comentó el señor Arboleda en sus diferentes declaraciones lo siguiente:

“...intempestivamente un señor pasando la sala de ventas entró a mi oficina y desde la puerta con un revólver en la mano nos dijo, que eran de la guerrilla, que eso era un atraco, que no gritáramos, que no habláramos y como yo estaba hablando por teléfono que colgara el teléfono. Como no lo hice inmediatamente me lo rapó, lo botó al suelo e inmediatamente nos dijo que abriéramos la caja fuerte, por lo que yo le manifesté a mi sobrino que se la abriera, sacando el señor un paquete de dinero donde habían \$11.500.000,00 aproximadamente. Luego le dijo al sobrino que rápidamente abriera los cajones del escritorio de donde sacó el resto de plata...”

“No tengo el dato exacto aquí, pero en la oficina sí tengo el dato exacto, aproximadamente es entre once millones y once millones y medio de pesos aproximadamente, de los cuales corresponden: Parte de un cheque retirado del Banco de Caldas que está situado frente a la Estación por un valor de diez millones de pesos girado por mí y otro cheque girado por CASAR LABORATORIO por valor de \$4.900.000,00 y pico mil de pesos girado a mi favor contra el mismo Banco de Caldas y cuyas copias solicité el Banco para que me las suministrara y hacerlas llegar a la Fiscalía, dineros que estaban dentro de un paquete que se llevó el atracador y que contenía aproximadamente unos nueve millones de pesos y pico y el saldo que estaban en billetes sueltos en un cajón del escritorio que también se lo llevó el atracador...”

A partir de esas expresiones, esto estimó el tribunal:

“1.- La cuantía del ilícito es el punto de discordia en lo atinente a la materialidad de la infracción, de la defensa. En efecto, el recurrente estima que no se le puede creer en tal sentido a los ofendidos, debido a que inicialmente mencionaron que lo hurtado ascendía a seis millones de pesos, pero luego argumentaron que en realidad habían sido once millones y medio.

El artículo 295 del Código de Procedimiento Penal establece que la cuantía y el monto de la indemnización en los delitos contra el patrimonio económico como el que nos ocupa, es el que determine el perjudicado bajo la gravedad del juramento, salvo que dicha suma sea impugnada por cualquiera de los sujetos procesales. En el presente caso, efectivamente se tienen que al momento de formular la denuncia correspondiente se fijo (sic) un monto aproximado de lo sustraído ilícitamente; no obstante, luego al recapitular serenamente los sucesos, el perjudicado bajo la gravedad del juramento concluyó que la cuantía del delito era de once millones y medio de pesos. Objetada esta cuantificación por la defensa, no tuvo eco en el juzgado que al analizar cómo el ofendido había explicado con claridad la procedencia del dinero en cuestión, no admitió la crítica y aceptó la cuantía de lo hurtado según el dicho de la víctima.

Entonces, no solo ya fue objeto de discusión el monto del delito, sino que evidentemente observa esta Sala que el perjudicado con todo comedimiento señaló la procedencia de cada una de las sumas hurtadas y que ascendieron a once millones quinientos mil pesos; es más, hizo llegar fotocopias de los cheques cambiados aquél día de autos y que respaldan su dicho de haber tenido esa gran cantidad de efectivo en su oficina, a más de ser perfectamente creíble que por ser último día del mes, procediera a cancelar las nóminas no solo de la misma estación de servicio Texaco, sino de otra empresa que también es de su propiedad.”

De la simple comparación de las anteriores transcripciones, puede observarse que el tribunal ad quem tomó el exacto contenido de los asertos del ofendido, su contenido

fáctico, para darles credibilidad al encontrar, así mismo, que estaban corroboradas con otros medios de convicción, de donde también es posible concluir que valoró la prueba sobre la materialidad y cuantía del ilícito, en conjunto.

Por último, adviértase que así el censor hubiese presentado correctamente el cargo, con argumentaciones adecuadamente desarrolladas, ninguna incidencia habría tenido, pues si como producto de una errónea valoración de la prueba el juzgador fijara la cuantía del delito en once millones quinientos mil pesos cuando los medios de convicción referían la cifra de seis millones, el yerro no afectaría ninguno de los elementos del hecho punible, ni la causal de agravación relacionada con este factor, en la medida que cualquiera de esos dos montos es superior del equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año de 1995 (80.9146 o 42.21, respectivamente), según el condicionamiento que al artículo 372-1 del Código Penal derogado, bajo cuya vigencia ocurrieron los hechos, le dio la Corte Constitucional en sentencia C-070 del 22 de febrero de 1996.

Ahora bien, si en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000 fuese posible aplicar el principio de favorabilidad, puesto que la agravación específica por razón de la cuantía para los delitos contra el patrimonio económico opera cuando la conducta punible se ejecuta sobre bienes con valor superior a 100 salarios mínimos legales mensuales, según su artículo 267-1, es punto que correspondería tratar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de conformidad con el artículo 79-7 del Código de Procedimiento Penal.

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 el fallo de origen, fecha y naturaleza indicados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria