

Proceso Nº 13526

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote

Aprobado Acta No. 211

Bogotá, D.C., diciembre dieciocho (18) de dos mil (2000).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado PEDRO ENRIQUE MORON CARRASCAL contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 8 de abril de 1.997, mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de la misma ciudad el 13 de diciembre de 1.996, que lo condenó a la pena principal de 50 meses de prisión como responsable de los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Los hechos acá investigados tuvieron ocurrencia el 6 de mayo de 1.993 pasadas las 10 de la mañana, en la vía que de San Antonio conduce a Cúcuta, cuando dos individuos provistos de armas de fuego, interceptaron la camioneta Ford Bronco, color verde, modelo 1.990, de placa 870-XDC venezolana, conducida por Jesús Orlando Durán, quien en compañía de su primo Gener Durán se dirigía a la capital del norte de Santander,

siendo abandonados en un paraje cercano a la carretera, después de amenazárseles de muerte y requerir por la devolución del automotor la suma de 200 mil bolívares. De inmediato, las víctimas fueron auxiliadas por un vehículo repartidor de gas que los llevó hasta Rosario, en donde pusieron la denuncia correspondiente. Una vez efectuado el reporte policivo por estos sucesos, a la altura de la Avenida Gran Colombia con Diagonal Santander de Cúcuta miembros adscritos a la Regional No. 5 de la Policía Judicial, inmovilizaron el vehículo hurtado, el cual iba ocupado por dos individuos, uno de los cuales, el que lo conducía huyó, mientras el otro que respondía al nombre de PEDRO ENRIQUE MORON CARRASCAL fue aprehendido, encontrándose en su poder un revólver marca Llama, calibre 38 largo.

El 17 de mayo posterior, tomando como sustento los informes sobre la captura y recuperación del carro hurtado, expedidos por el Comandante de la Estación de Policía de Cúcuta, la denuncia penal presentada por el quejoso en la cual se estima el valor de la camioneta superior a los \$12 millones y los documentos adjuntados por aquél que acreditan su propiedad, así como el testimonio del agente Carlos Humberto Ibáñez Amaya, quien directamente intervino en la recuperación del automotor y la captura de MORON CARRASCAL, una Fiscalía Seccional de la Unidad Primera de Patrimonio Económico de la referida ciudad, profirió la respectiva resolución de apertura instructiva.

A continuación fueron escuchados los testimonios de la propietaria del automotor Griselda Margarita Pérez y de Jesús Orlando Durán, precisándose el valor del automóvil en suma superior a los once millones de pesos y por éste último detalladamente los hechos, además de ser enfático en señalar que el hombre capturado al momento de recuperarse la camioneta hurtada, según pudo observarlo en la Estación de Policía era, en efecto, uno de los que intervino en el asalto, vinculándose mediante indagatoria a MORON CARRASCAL, a quien el 13 de mayo de 1.993 le fue resuelta la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en

determinación que fuera confirmada por la segunda instancia el 3 de junio posterior, al desatar la impugnación promovida por el defensor del procesado.

A solicitud de la defensa se compilaron las declaraciones de Priscila Sarmiento Molano, Margarita Perilla y María Cayetana Suárez Merchán, vinculándose entonces mediante declaración de persona ausente a José Rodolfo Carrascal, a quien dentro del término legal se resolvió la situación jurídica con detención preventiva bajo la misma imputación delictiva.

Una vez cerrada la investigación, el 29 de septiembre de 1.995 fue proferida resolución acusatoria en contra de los imputados por los delitos de hurto calificado y agravado de conformidad con los artículos 350.1, 351.4,6 y 10 y 372.1 del C.P. y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, decisión que fue integralmente confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta el 18 de diciembre posterior, al desatar la apelación impetrada por los defensores, pero en relación con el procesado MORON CARRASCAL, mas no así en lo atinente con José Rodolfo Carrascal, pues previamente advertir la existencia de vicios en el trámite dado a la orden de su emplazamiento, ordenó la nulidad parcial de lo actuado en todo lo atinente con este sujeto.

Tramitada la etapa del juicio por cuenta del Juzgado Décimo Penal del Circuito y una vez realizada la audiencia pública, sobrevinieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos que precedentemente se dejaron expuestos.

LA DEMANDA:

Dos son los reparos que el defensor del procesado PEDRO ENRIQUE MORON CARRASCAL propone contra la sentencia del Tribunal impugnada, el primero, con fundamento en la tercera causal de casación y el segundo, sustentado en el primer motivo, cuerpo segundo, del artículo 220 del C. de P.P.

Primer cargo

Afirma el demandante haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad, por vulneración del debido proceso a partir de la resolución que calificó el mérito sumarial. Explica la irregularidad obrante en la actuación, en el hecho de admitirse por el Tribunal “como prueba de cargo legalmente aportada al proceso el avalúo del vehículo que consideró la señora GRISELDA MARGARITA PEREZ B.” en la declaración rendida el 7 de mayo de 1.993, como también el avalúo que del mismo bien hiciera Jesús Orlando Durán, los cuales habrían sido impugnados por la defensa, con sustento en los artículos 295 del C. de P.P., referido al avalúo de bienes en hechos punibles contra el patrimonio económico y 270 ibídem sobre la contradicción del dictamen pericial.

Reitera la vulneración del debido proceso “porque al solicitar la prueba del avalúo, (memorial del 12 de mayo de 1.993, visto al folio 53), se ordenado mediante proveído del veinte de mayo de 1.993, y, no practicarse, de un lado la competencia sería discutible y de otro lado el avalúo sobrepasa el quantum para la agravación de la pena conforme lo dispone el Artículo 372 del C. de P.P., como en efecto aconteció, porque se tuvo el avalúo como valor de la cuantía superior a los 18.83 salarios mínimos legales mensuales que ha considerado la Honorable Corte Constitucional como mínimo valor para proceder a la agravación de la pena”.

Así las cosas, para el actor, queda demostrado el yerro en que habría incurrido el sentenciador, razón suficiente para solicitar se decrete la nulidad a partir de la resolución calendada el 24 de agosto de 1.995.

Segundo cargo

Como proposición que dice es subsidiaria, acusa el demandante el fallo con sustento en la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de errores en la apreciación de los testimonios de Priscila Sarmiento, Margarita Perilla y

Margarita Cayetana Suárez.

Enseguida, dentro del capítulo que denomina “Fundamento de la violación”, explica que el Tribunal edificó la sentencia “sobre la base de hechos que evidenciaban todo lo contrario de lo pretendido probar” y que, además, “fluyen, sin esfuerzo alguno, de la misma fuente estructural de las pruebas que se dejaban de apreciar en su contenido real y material, para formar un juicio diferente de la realidad objetiva de los hechos”.

Dice en concreto el censor, que el fallador “condujo a un falso juicio de identidad” los referidos testimonios, dándole un valor que no tienen las declaraciones de Margarita Pérez, Orlando Durán y de los policiales Carlos Arturo Ibáñez, Armando Alvarado y Capo Elías Alvarado, toda vez que se les dio “la credibilidad que no tenían y la aceptación que no tienen o de que carecen”, vulnerándose así los arts. 21 del C.P. y 273 y 294 del C. de P.P.

En efecto, refiere cómo con base en el testimonio de las señoras Sarmiento, Perilla y Suárez, quienes respaldan sin dubitación alguna al procesado, logró saberse que el “vehículo objeto de la litis”, habría sido negociado por aquél a su tenedor Jesús Orlando Durán, dejándose así sin efecto lo depuesto por éste y el policial Ibáñez Amaya.

Además, recuerda que al momento en que se produjo la intervención policial, el procesado no huyó, como sí lo hizo, sin saberse el motivo, quien lo acompañaba, conducta pasiva que debe obrar en su favor, no mereciendo en cambio ninguna credibilidad Durán y tampoco lo afirmado por la deponente Pérez Bríñez, pues ésta es una simple testigo de oídas, cuya falta de originalidad, conforme lo tiene sentado la doctrina que sobre la materia cita, le hace perder valor probatorio.

Reitera, así, que los testigos de cargo se muestran parcializados y sospechosos, no mereciendo ninguna credibilidad, por lo que se debe casar la sentencia y dictar la que deba reemplazarla.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Llama en primer término la atención el Delegado sobre la absoluta falta de coherencia, claridad y puntualidad de la demanda de casación presentada en este caso por el defensor de MORON CARRASCAL.

Así, en relación con el primer cargo, que en principio se dirige a cuestionar la legalidad del testimonio rendido por la señora Pérez Bríñez en relación con el valor del vehículo hurtado, recuerda el Ministerio Público que una proposición de esta clase corresponde ser alegada pero por la causal primera y no la tercera de casación, particularmente por error de derecho por falso juicio de legalidad.

Pero también el actor cuestiona, dentro del mismo errado concepto de vulneración al debido proceso, la competencia de las autoridades que conocieron de este asunto, en un enunciado que finalmente tampoco desarrolla en modo alguno y respecto al hecho de haberse incluido una circunstancia de agravación sin obrar prueba para ello, una vez más la confusión del demandante es ostensible, pues este alegato correspondería a la causal primera y en momento alguno a la tercera.

Pese a lo expuesto, encuentra el Procurador que el reparo referido al valor del vehículo y al hecho de no haberse practicado la prueba decretada con miras a dilucidar este aspecto según la solicitud de la defensa, pasó a un segundo plano para el sentenciador, pues con base en la fotocopia del contrato de compraventa celebrado por la quejosa al momento de adquirirlo, se establecía sin la menor duda, que su valor superaba con creces la cuantía establecida en el art. 372 del C.P. para aumentar la pena, teniendo en cuenta el incremento que jurisprudencialmente se indicara para actualizarla, según lo destacó el Tribunal.

En relación con el segundo cargo y como ya lo advirtiera, también para el Delegado este resulta incoherente, pues afirmar de manera simultánea que el

sentenciador tergiversó la evidencia probatoria y le dio a las pruebas un valor del cual carecen, además de ser incompatible, nada tiene que ver con el falso juicio de identidad aducido.

Solicita, así, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo

1. Puntualmente ha señalado la jurisprudencia penal que la nulidad como motivo para impugnar por vía de la casación un fallo de segunda instancia, en orden a la técnica propia de este medio extraordinario de confrontación de la legalidad de las sentencias, comporta los mismos niveles de exigencia que son inherentes a las demás causales dada su especial naturaleza, lo cual significa que de modo insoslayable debe especificarse la causal o motivo de nulidad concurrente, demostrando el carácter sustancial del vicio o la irregularidad acusados y particularmente la etapa o momento procesal a partir de la cual se hace imperativa la anulación, explicando justificativamente las razones por las cuales no media alternativa diversa que la de invalidar lo actuado.

2. Para efectos de sustentar este reproche que con fundamento en la tercera causal de casación propuso el demandante, ha argumentado, de manera ciertamente confusa y por completo desordenada como lo anotara el Ministerio Público, diversos motivos, que en algunos casos son ajenos a la vía aducida y en otros, pese a su ostensible falta de desarrollo, no configuran vicios que pueda entenderse atentatorios contra las formas propias del procedimiento.

3. Así, comienza por cuestionar la legalidad de los testimonios rendidos por la propietaria del vehículo objeto del ilícito apoderamiento, Griselda Margarita Pérez Bríñez y por la víctima del acto criminal, Jesús Orlando Durán, pero en particular referido a la

estimación que del valor del automotor hicieran en sus declaraciones.

4. Como es obvio, lo primero que emerge de este alegato, es el hecho de tener que recordar, para comenzar, que los vicios que pueden en un momento determinado afectar la legalidad de una prueba no trascienden a la estructura del proceso, ni las irregularidades que pueden destacarse en desarrollo de su ritual práctica, se comunican a las actuaciones procesales, es decir, que si una probanza es aportada sin acatamiento de los presupuestos para su formación o incorporación legalmente señalados, esta falencia puede conducir a que jurídicamente el medio se sustraiga del proceso y como consecuencia a que no sea tenido en cuenta, pero en ningún momento a interesar lo actuado.

Siendo ello así, no es en manera alguna lo técnicamente adecuado atacar la legalidad de una prueba con fundamento en la tercera causal, toda vez que, ello corresponde a una de las manifestaciones del error de derecho por falso juicio de legalidad, que, precisamente, es propio del primer motivo casacional.

5. Además, es este un planteamiento del que si bien parte el actor, no guarda ninguna correspondencia con el verdadero objeto de su inconformidad. Así, la presunta ilegalidad de los testimonios y en concreto, como ya se advirtió, específicamente la estimación referida al valor del automotor que aquéllos hicieron, como tema del que entre muchos se ocuparon - lo que dicho sea de paso determinaría una inconsecuente ilegalidad parcial de la prueba -, no es dable confundirla, como lo ha hecho el censor, con una teórica pretermisión en la práctica de pruebas cuyo desconocimiento eventualmente socavaría el derecho a la investigación integral o atentaría contra el ejercicio del contradictorio y la defensa, que de todas maneras no redundaría, en modo alguno, en la legalidad del avalúo del bien calculado por los testimoniantes.

6. Es que, en efecto, pese a la notable abstracción en la propuesta del libelista,

puede entenderse que el reparo está referido al hecho de que no obstante haber impugnado la estimación que la propietaria del automotor hizo sobre el valor pecuniario del carro objeto del delito y no dársele trámite alguno a la misma, esa fue la cuantía que sirvió de base para establecer la competencia y la imputación de la circunstancia de agravación del artículo 372.1 del C.P. a su defendido, desconociendo que, en esas condiciones, no podía tenerse en cuenta por mandato del artículo del C. de P.P., pues según esta disposición, ello sólo es posible cuando no se hubiese impugnado, ya que cuando esto sucede, se impone practicar el avalúo pericial correspondiente, conforme él lo solicitó a través de memorial fechado el 12 de mayo de 1.993, el cual a pesar de haber sido decretado por la Fiscalía, como consta en resolución del día 20 posterior (fl.89), no se practicó, desconociéndose, por ende, y hasta ahora, cuáles eran los funcionarios competentes para conocer de este proceso, y de contera, la fuente probatoria en que se fundamentó la imposición de la referida agravante.

7. Sin embargo, y aún bajo dicha comprensión, imperativo es precisar, que si bien en el mismo memorial en que el entonces defensor del procesado solicitó la práctica de unas pruebas, manifestó que impugnaba el estimativo que hiciera la propietaria del vehículo en su declaración, de acuerdo con el cual valía más de once millones de pesos, como también lo corroboró el denunciante Jesús Orlando Durán, es lo cierto que, la simple manifestación de inconformidad “en razón de ser excesivo” (fl.54, cdno. No.1), no puede entenderse como una verdadera impugnación de ese avalúo, más aún cuando confunde el valor del objeto material del delito con la acción indemnizatoria, al afirmar, acto seguido, que es excesivo porque no se tuvo en cuenta que en este caso no se causaron “daños materiales al vehículo” y los morales no existen por “no haberse extraviado el vehículo”, ya que, cuando menos, debió exponer las razones de orden fáctico y jurídico necesarias para cuestionar la cuantía precisada por la ofendida con el delito; de ahí que, quizá, esa pudo ser la razón para que el instructor no se le haya dado tal connotación a la “impugnación” a que ahora alude el casacionista y, contrario sensu,

dar aplicación al artículo —del C. de P.P., tomando como base para la fijación de la cuantía y la estructuración de la referida agravante específicamente imputada en la resolución acusatoria (fl. 359, cdno. orig.), el precio del automotor estimado por la perjudicada con el delito, determinándose, así, la competencia del funcionario que debía conocer del asunto, que por razón del hecho punible concurrente contra la seguridad pública ningún reparo en todo caso amerita.

8. Pero además, es que

7. Por tanto, aun cuando es verdad que la prueba fue solicitada y la orden de su práctica emitida, el hecho de no haberse aportado al proceso no constituye irregularidad sustancial alguna, ni conlleva un real, ostensible y grave deterioro para la defensa, menos aún cuando nada permite considerar que tuviera en verdad determinante significación en procura de salvaguardar los intereses del imputado, siendo este un aspecto que de la misma forma como es omitido por el actor en esta sede fundamentar, tampoco le mereció, pese a tratarse del mismo defensor que la impetró en su oportunidad, perseverar en su incorporación al proceso, aspecto muy a las claras indicativo de su mínima relevancia probatoria.

8. Dígase, por último y aun cuando se trata de un aspecto confusamente enunciado, que ningún eco puede tener la inconformidad referida al hecho de haberse aceptado el avalúo del bien objeto del delito de hurto en suma superior a los once millones de pesos, atendiendo al estimativo que sobre el particular hicieran los quejosos, que a su turno sirvió para incrementar la sanción punitiva de MORON CARRASCAL por constituir una genérica circunstancia de agravación acorde con el art. 372.1 del C.P., que de haberse practicado el dictamen pericial dicha agravante no se hubiese podido deducir, pues trátase de un argumento esencialmente hipotético, que comporta la pretensión injustificada de atribuirle a ese hecho el carácter de supuesta causa de la pena mayor, cuando la verdad es que aún tomando en cuenta los parámetros que la sentencia C-070/96

fijó al declarar la exequibilidad de la norma en comento, a condición de que la expresión “cien mil pesos” se entendiese en términos de valor constante del año 1.981, esto es, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la realización del hecho, dicha equivalencia en el caso concreto y en el entendido de que el salario mínimo legal vigente para el año de 1.993 era de \$81.510.00, lo que se traduciría en que la referida circunstancia para aumentar la sanción penal para dicho período lo sería en relación con una cosa mueble de valor superior a \$1'534.833.33, es en verdad absolutamente indiscutible que dadas las características del automotor sobre el cual recayó la censurada conducta, superaba dicho monto.

El cargo, no prospera.

Segundo cargo

1. Aun cuando en esta censura el reparo a la sentencia se encamina por la vía indirecta acusando errores de apreciación probatoria derivados de falso juicio de identidad y específicamente se alude a los testimonios de Priscila Sarmiento, Margarita Perilla y Margarita Suárez, es por manera evidente que el real cometido del ataque está en reprochar el hecho de no habérseles dado credibilidad a las deponentes en sus afirmaciones de acuerdo con las cuales la camioneta que se supone ilícitamente apoderada por el procesado, en realidad había sido negociada con Jesús Orlando Durán.

2. El desarrollo del cargo, por tanto, nada tiene que ver con el falso juicio enunciado, no se trata de evidenciar yerros del fallador derivados de la tergiversación de la prueba testimonial referida, esto es, a consecuencia de discrepancias en la reproducción de su objetivo contenido, sino de la valoración a ellas dada, cuando bien se sabe que es este un aspecto por completo ajeno a la casación, en tanto el juzgador respete en el análisis de la prueba las reglas de la sana crítica, experiencia común, lógica y ciencia.

3. Elocuente en el propósito de evidenciar esta falencia de orden técnico que da al traste con la censura, es recordar que para refutar la contundencia de lo expuesto por Griselda Margarita Pérez Bríñez, Jesús Orlando Durán y de los agentes del orden Carlos Arturo Ibáñez, Armando Alvarado y Campo Elías Alvarado, el libelista asegura haberse dado a los mismos “un valor que no tienen”, o lo que es igual, otorgárseles “la credibilidad que no tenían y la aceptación que no tienen o de que carecen”, aunando a esta crítica instancial del fallo otras circunstancias que dice redundarían en beneficio del procesado, pero que no guardan ninguna conexidad con la causal y sentido del yerro fáctico escogidos.

4. Basta recordar que el Tribunal no fue ajeno a lo expuesto por las referidas testigos que acudieron a declarar en pro de lo atestado por el imputado, pues por el contrario, derivado precisamente de tomar sus dichos en el exacto sentido y propósito que los encaminaba, decidió descartarlos por no ofrecer la menor credibilidad.

Así, dentro de la dinámica del detallado análisis que del caudal probatorio adelantó el Tribunal Superior de Cúcuta, al escrutar los testimonios de las referidas damas, en forma minuciosa, se señaló:

“Las declaraciones que hacen referencia a una supuesta negociación del automotor, esto es, las de las mujeres Priscila Sarmiento, Margarita Perilla y María Cayetana Suárez o Rosa Suárez, conducen tímidamente a reseñar que realmente vieron cuando cuatro sujetos entre los que estaba el procesado, negociaban una camioneta y la describen de las mismas características de la hurtada, señalando que terminada la conversación se fueron, tratándose con ello de demostrar que lo señalado por el procesado de que la camioneta había sido el producto de un negocio y no de un hurto, es cierto, cuando en realidad de verdad, las afirmaciones de las testigos, conducen, ya se dijo, tímidamente a señalar una negociación de compraventa, que no es creíble en atención a que fácilmente puede indicarse para efectos probatorios a algunas personas con el objeto de buscar

corroboración a su dicho, cuando la prueba señala situaciones totalmente antagónicas como es el hecho cierto, real y lógico de que la víctima una vez fue interceptada por los autores del hurto y despojado del automotor y quedar libre, procedió a avisar a la autoridad y bien podía haberse perdido definitivamente el automotor y no se hubiera descubierto a uno de los autores, o suceder como sucedió, para mala suerte del procesado, que fue capturado cuando venía en el automotor minutos después del hurto”....

“Decir simplemente que se llevó a cabo una negociación y que unas mujeres lo observaron así ellas declaren como lo hicieron en la investigación, no implica indiscutiblemente que revelan la verdad al proceso, porque sus dichos ya mencionados en esta providencia, se contradicen con la realidad existente en el mismo, en la medida en que el desarrollo de los hechos revela sin lugar a equívocos que quien es víctima narra cuanto aconteció el día en que le fue hurtada la camioneta, sin que pueda afirmarse simplemente que porque se señale que la posesión del automotor se justifica por la compra que menciona el procesado y que al momento de transportarse en el vehículo, sólo se iba a dar una vuelta, sea suficiente para determinar probatoriamente que el denunciante miente y que quien señala la verdad es el procesado”.

Esta censura, tampoco prospera.

En razón y mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA de CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, Cúmplase y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria