

Proceso No 13935

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 38

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

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

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de 10 de julio de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó a los procesados OSCAR HERNANDO GOMEZ MENDEZ, JUAN PABLO MONTERO MARIÑO y ALVARO MEJIA PARRA, a la pena principal privativa de la libertad de 34 meses de prisión, como coautores responsables de los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Hechos y actuación procesal.

El 6 de febrero de 1997, siendo las 8:15 de la mañana, varios sujetos (aproximadamente ocho) portando armas de fuego ingresaron a las instalaciones de la oficina principal de la Administración Postal Nacional, Regional Bucaramanga, ubicada en la calle 36 No.17-56, donde se disponían a realizar el pago de la nómina de pensionados, y se apoderaron de \$74'660.621.04, dos (2) revólveres, y un radio de comunicación portátil. En la huida fueron capturados Juan Pablo Montero Mariño, Oscar Hernando Gómez Méndez y Alvaro Mejía Parra, quienes fueron señalados por varios testigos como coautores del hecho.

Los demás intervinientes lograron escapar con el producto del ilícito (fls.1, 2, 3, 6, 7/1).

La Fiscalía escuchó en indagatoria a los imputados y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls.71/1, 76/1, 80/1, 87/1). El 15 de abril del mismo año (1997), a instancia de los indagados, formuló anticipadamente cargos en su contra por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.28-33/2), y el dos de mayo siguiente, el juzgado de conocimiento los condenó a la pena principal privativa de la libertad de 34 meses de prisión, como coautores responsables de los mencionados delitos, y les concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional (fls.39-56/2).

Apelado este fallo por el Fiscal del proceso, en punto al otorgamiento del subrogado penal, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 10 de julio de 1997, que ahora el defensor del procesado Oscar Hernando Gómez Méndez recurre en casación, lo modificó, en el sentido de revocar el beneficio. Consecuencialmente, ordenó librar las respectivas órdenes de captura en su contra (fls.9-28/3).

La demanda:

Dos cargos, ambos con fundamento en la causal primera de casación, apartado segundo, presenta el actor contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Error de hecho, derivado del desconocimiento del contenido de los artículos 248 de la Constitución Nacional y 12 del Código de Procedimiento Penal en la apreciación de las certificaciones visibles a folios 209-212 del expediente, que informan de la existencia de una medida de aseguramiento contra los procesados Oscar Hernando Gómez Méndez y

Alvaro Mejía Parra, por hechos distintos a los investigados.

Sostiene que el Tribunal, al apreciar estas pruebas, tergiversó su sentido, al hacerle producir efectos probatorios diversos de los que surgen de su contexto, porque las normas mencionadas establecen que sólo “las condenas proferidas en sentencias judiciales definitivas, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”. Y el Tribunal, al analizar la personalidad de los procesados, dio por demostrado “el ente infraccional”, por el simple hecho de haberse proferido medida de aseguramiento.

A continuación, precisa: “El artículo 246 del Código de Procedimiento Penal establece que, toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación procesal. En este sentido, la objetiva demostración de la existencia de un fenómeno delictivo, no constituye per se la idoneidad procedimental exigida por la ley, para proferir un juicio valorativo con fundamento en la exclusiva tipicidad del episodio factual, ya que mal podría valorarse la personalidad del procesado, a partir de la escueta delimitación de la estructura objetiva del despliegue comportamental, sin inquirir un instante en las circunstancias que hicieron presencia en el teatro de los acontecimientos, y sin apreciar que los procesados orientaron su conducta con miras a materializar el objetivo propuesto, sin que por este simple y criminal propósito decidieran vulnerar a su talante otros intereses jurídicos distintos al que gravitaba en su ideación criminosa, razón por la cual, mal podía preconizarse, fundamentación jurídicamente atendible que diera cuenta de la personalidad del sujeto agente, por el sincrético despliegue comportamental que contrae el estatuto punitivo sin verificar otros comportamientos no indispensables para materializar el propósito criminal, estos sí, indicativos de una proclividad al delito”.

Cargo segundo:

Error de hecho, producto del desconocimiento del contenido de las indagatorias de los procesados, que “dan cuenta de su personalidad”, y de la falta de aplicación del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Argumenta que en aquéllas los implicados manifestaron ser los soportes económicos de sus familias, y estar dedicados habitualmente a labores lícitas, como el comercio, la manufactura, y la microempresa, y que este marco de referencia evidenciaba un comportamiento social aceptable.

Agrega que el Tribunal, edifica su tesis en fundamentaciones que no formaban parte del proceso, por cuanto en éste “no se demostró probatoriamente lo contrario a las afirmaciones vertidas por los procesados en sus indagatorias..., soslayando con ello olímpicamente el análisis y la valoración de las injuradas de los encausados que demostraban con orientación axiológica una realidad ostensiblemente disímil a la adoptada a partir del análisis simplista concebido por el Tribunal Superior de Bucaramanga”.

Apoyado en estos razonamientos, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, con el fin de dar aplicación a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal.

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Tercero Delegado para en lo Penal pide la desestimación de los reparos presentados contra la sentencia impugnada, por la siguientes razones:

Cargo primero: Afirma que el Tribunal, al ordenar la revocación del subrogado, analizó, además del requisito objetivo, las tres exigencias de contenido subjetivo que establece la norma: la personalidad de los procesados, la naturaleza de hecho punible, y las modalidades del mismo, y que el juicio adverso en torno a la primera (la personalidad), lo obtuvo, en efecto, de las certificaciones expedidas por la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, visibles a folios 209 y 212 del expediente, donde se informa que los procesados Oscar Hernando Gómez Méndez y Alvaro Mejía Parra, se

encuentran cobijados con medida de aseguramiento, en procesos diferentes.

Después de transcribir los apartes del fallo relacionados con las argumentaciones que en dicho sentido adujo el Tribunal, sostiene que sus apreciaciones son bastante sofisticadas, porque inicialmente afirma que dichas constancias no pueden ser tenidas como antecedentes judiciales, para luego argumentar que los delitos por los cuales fue dictada medida de aseguramiento constituyen clara expresión de una personalidad proclive al delito, “en cuanto vulneraron preceptos legales, conociendo su prohibición”, sin decir por qué. “De esta manera, sin querer queriendo, el Tribunal volvió un juicio de responsabilidad lo que apenas es una medida cautelar que no indica indiscutiblemente, siquiera, la autoría una (sic) conducta punible”.

No ocurre lo mismo con las certificaciones sobre la existencia de sentencias de condena en firme, porque los fallos configuran verdaderos elementos de juicio para valorar la personalidad del sujeto agente, y por esta razón el constituyente dejó establecido que únicamente ellos tenían la calidad de antecedentes penales y contravencionales. No por esto, sin embargo, puede llegarse al extremo de considerar que la sola ausencia de antecedentes, es suficiente para entender que se cumplen los requisitos subjetivos del artículo 68 del Código Penal. La Corte ha enseñado que el análisis de la personalidad implica el estudio de la conducta individual, familiar y social del acusado, su forma de vida, y sus condicionamientos comportamentales.

Al apoyarse el Tribunal, por tanto, en la existencia de un certificado que daba cuenta de la imposición de una medida de aseguramiento para afirmar que el juicio sobre la personalidad del procesado resultaba desfavorable, le dio la calidad de antecedente penal a lo que no constituye sentencia condenatoria en firme, e incurrió en el error de hecho por falso juicio de identidad que la censura denuncia, con evidente desbordamiento de los artículos 248 de la Constitución Nacional, y 12 del Código de Procedimiento Penal.

Dicho error, sin embargo, sería intrascendente, porque el Tribunal no solo analizó la personalidad del procesado, sino también la gravedad del hecho y sus modalidades, de suerte que, aunque hubiese llegado a la conclusión de que la personalidad se ajustaba a las exigencias del artículo 68 del Código Penal, el fallo, de todas maneras, habría sido el mismo, porque los dos últimos aspectos no habrían permitido el otorgamiento del beneficio. Y el recurrente no demuestra lo contrario.

Cargo segundo: Sostiene que el casacionista centra nuevamente el ataque en el análisis que el Tribunal hizo de la personalidad del implicado. Esta propuesta, así planteada, resulta incompleta, porque la decisión impugnada, como ya se dijo, fundamenta la revocatoria de la condena de ejecución condicional en el incumplimiento de los tres requisitos de orden subjetivo previstos en el artículo 68 del Código Penal.

El actor tampoco logra demostrar la violación del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, pues en la sustentación del cargo no indica cuáles son las pruebas que considera ilegales, irregulares o inoportunamente allegadas a la actuación, y sobre las cuales el ad quem habría fundamentado la revocatoria del subrogado. Simplemente se limita a aseverar que el “el Tribunal edifica su tesis argumentativa en fundamentaciones que no formaban parte del infolio”, lo cual no resulta cierto, porque cuando estudió este aspecto, lo hizo fundamentado en el material probatorio allegado al proceso.

SE CONSIDERA:

No deja de tener razón el casacionista cuando sostiene que el Tribunal se equivocó al tener en cuenta las certificaciones que informan de la existencia una medida de aseguramiento en contra de Oscar Hernando Gómez Méndez por hechos distintos a los investigados en este proceso, para afirmar su proclividad al delito, con desconocimiento de lo establecido en los artículos 248 de la Constitución Nacional, y 12 del Código Penal, que establecen que “únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales

definitivas tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales, en todos los órdenes legales”.

Pero este error, como lo sostiene la Delegada en su concepto, resulta intrascendente frente a los razonamientos del fallo impugnado, porque la decisión de negar la condena de ejecución condicional se sustentó no solo en consideraciones relacionadas con la personalidad del acusado, sino también, en el análisis de la gravedad del hecho, y de sus modalidades, aspectos que junto con el anterior deben ser tomados en cuenta al decidir sobre la procedencia del beneficio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del Decreto 100 de 1980 (hoy 63 del actual), siendo necesario para su otorgamiento que el juicio valorativo realizado en relación con todos ellos arroje resultados favorables, pues los tres, al unísono, deben conducir al Juez a suponer fundadamente que el acusado no requiere de tratamiento penitenciario.

Cuando el juzgador, por tanto, ha analizado los tres aspectos, y en relación con todos el diagnóstico es desfavorable, de nada sirve demostrar que el realizado en torno de uno de ellos es equivocado, porque las conclusiones adversas obtenidas en relación con los otros, bastarían para mantener la decisión, por las razones ya anotadas, resultando el ataque totalmente inane. Es lo que ocurre, precisamente, en el caso sub judice, donde, como ya se dejó dicho, el casacionista ataca la validez de las consideraciones relacionadas con el estudio de la personalidad del procesado, dejando de lado las vinculadas con los otros dos aspectos (naturaleza del hecho punible y modalidades), no obstante haber sido también desfavorables. Para mayor ilustración, veamos lo expresado por el Tribunal en relación con estos últimos:

El segundo presupuesto -NATURALEZA DEL HECHO- constituye el igual que el precedentemente analizado y en relación con todos los procesados, condición de elemento valorativo que de similar manera se opone a la concesión, si toca con uno de los derechos constitucionales consagrados en el máximo ordenamiento jurídico en su

Título II, Capítulo II, artículo 58 que dispone..., transgredido por los malandrines que en grupo numeroso penetraron a las instalaciones de la Administración Postal Nacional y con violencia sobre las personas y las cosas que materializaron con el uso de armas de fuego con las cuales intimidaron a los asustados empleados y pensionados del seguro social sometiéndolos a la impotencia, en acto osado y temerario para apoderarse de la fuerte suma de dinero con la que huyó uno de los partícipes de la ilicitud, evidencia una vez más el auge de criminalidad que azota esta convulsionada sociedad, necesitada de una respuesta enérgica por parte del Estado para contrarrestar por lo menos parcialmente esa desenfrenada ola de delincuencia que día a día arremete con mayor fuerza en nuestro suelo patrio. Por manera que, se nota ausente y para la totalidad de los justiciables este presupuesto.

“Y, en cuanto al último -MODALIDADES DEL HECHO PUNIBLE- se infiere sin dificultad, cómo los procesados JUAN PABLO MONTERO MARIÑO, OSCAR HERNANDO GOMEZ MENDEZ y ALVARO MEJIA PARRA, conforme se desprende del pliego de cargos formulado en el acta respectiva, que sirviera para la anticipación del fallo, lo mismo que del caudal probatorio allegado, planearon junto con sus ad-láteres no capturados, la empresa criminal con división de trabajo y comunidad de designio surgido de un plan común materializado y efectivizado al lograr varios de ellos huir con la considerable suma de dinero en cuantía aproximada de setenta y cinco millones de pesos. El modus operandi en el que emplearon armas de fuego, colocando en grave peligro las vidas de numerosas personas víctimas de tal depredación indican sin lugar a equívocos como los inculpados se mostraron dispuestos a todo con tal de obtener su proclive propósito y fue así como el menoscabo patrimonial sufrido por la entidad, el agravio a la dignidad personal y, se repite, el propio riesgo que corrieron no pocas vidas humanas por la acción violenta de los sujetos agentes, se erigen en nuevo factor desfavorable para la concesión del subrogado”.

Para que el cargo fuese completo, y tuviese vocación de éxito, se imponía adicionalmente

demostrar, en consecuencia, que estas argumentaciones resultaban también equivocadas en el marco de la vía a la violación de la ley invocada, por ser producto de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, y que de no haberse incurrido en ellos, las conclusiones habrían sido igualmente favorables en relación con estos dos factores, pues solo frente a una tal demostración podría considerarse desvirtuada la doble presunción de acierto y legalidad que ampara las decisiones contenidas en el fallo de segunda instancia.

Las argumentaciones que vienen de ser expuestas son igualmente predicables del segundo cargo, pues en éste el casacionista denuncia un error de hecho por falso juicio de existencia, derivado de la falta de apreciación de las indagatorias de los procesados en el análisis que se hizo de su personalidad, que de ser declarado fundado no tendría la virtualidad de remover la sentencia impugnada, porque, como ya se dejó consignado, la decisión de negar el otorgamiento de la condena de ejecución condicional derivó no solo del estudio de este concreto factor (la personalidad), sino también de la naturaleza del hecho punible, y sus modalidades, habiendo sido todos ellos desfavorables al acusado.

Dígase, finalmente, que el error que el casacionista presenta como de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las certificaciones que informan de la existencia de una medida de aseguramiento en contra del procesado, y que fueron tenidas en cuenta para afirmar su inclinación al delito, no reviste una tal condición (de identidad), puesto que el error no recayó sobre la prueba como objeto de percepción material, sino sobre su eficacia probatoria, y ello, de acuerdo con los principios de dogmática casacional, constituye error de derecho por falso juicio de convicción.

Para que exista error de hecho por falso juicio de identidad se requiere que el juzgador distorsione el contenido material de la prueba, lo cual no ocurrió en el caso sub judice. El Tribunal, por el contrario, tomó la certificación en su expresión material auténtica,

sólo que le dio a dicho acto procesal (medida de aseguramiento) unos efectos probatorios que la ley reserva para la sentencia en firme, acorde con lo establecido en los artículos 248 de la Constitución Nacional y 12 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (7º del actual). Obsérvese cómo razona el ad quem:

“En cuanto a la primera -PERSONALIDAD DEL AGENTE- insistentemente lo ha expresado esa Sala, se traduce en el modo de actuar de un individuo dentro del conglomerado social y en lo que a la actividad delincuencial atañe es expresión de esa personalidad. De ahí que la jurisprudencia nacional considere ilegítima una distinción entre delito y personalidad, al igual que una ecuación perfecta entre una y otra al momento de la infracción, que para el caso en estudio constituye valladora (sic) infranqueable por lo menos en lo que a MEJIA PARRA y GOMEZ MENDEZ concierne, pues si bien es cierto las constancias procesales obrantes al encuadernamiento -folios 209 y 212- respectivamente, solo reseñan medidas de aseguramiento para cada uno de ellos por atentados a la seguridad pública y patrimonio económico, y no antecedentes penales y contravencionales conforme lo preceptúa el principio rector que en su artículo 12 consagra el estatuto procesal, por no tratarse de sentencia judicial de definitiva, ello no impide hacer un diagnóstico de sus personalidades proclives al delito dada la vulneración de preceptos legales no obstante conocer su prohibición. En consecuencia resulta para estos procesados desfavorable el juicio en cuanto a este elemento atañe, pues se insiste, poseen una personalidad incompatible para ser reintegrados desde ahora al seno de la sociedad”.

Se desestima la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero 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.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A.

GALVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA