

Proceso No 13940

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 62

Bogotá D. C., trece (13) de junio de dos mil dos (2002).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de GUSTAVO RUBIO MORALES, contra el fallo del 21 de julio de 1997, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó íntegramente la sentencia absolutoria de 28 de abril del mismo año, proferida por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, para en su lugar condenarlo a la pena principal de cuatro (04) años de prisión, en calidad de coautor del delito de hurto calificado por la violencia y agravado por razón de la cuantía, a interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente al de la pena principal, a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Los acontecimientos que dieron origen a la investigación penal fueron relatados así por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá¹:

“Narra la denunciante, señora Aura Stella Morales de Gómez, que su primo Gustavo Rubio Morales, le propuso negociar en la compra y venta de elementos hospitalarios, por cuanto él tenía la persona que se los podía conseguir, propuesta que aceptó, razón por la que le indicó que se requerían \$ 5.000.000,00 para iniciar las adquisiciones, dinero que le fue exigido en efectivo, pues en la noche del 27 de enero de 1992 los materiales le serían llevados a su residencia; sin embargo, éstos no llegaron bajo la excusa que el carro que los transportaba se había varado.

Al día siguiente acordaron reunirse en una oficina en el centro de la ciudad, para esperar a la supuestas personas que llevarían la mercancía, razón por la que le pidió a su primo que la acompañara para llevar el dinero, fue así como en la mañana del 28 de enero salieron de su residencia con los cinco millones, en compañía de su pequeña hija Stella Molety Gómez Morales y como a las cuatro cuerdas un vehículo Mazda, color oscuro, les cerró el paso, apareciendo tres sujetos que dijeron ser agentes del F-2, quienes le arrebataron el bolso con el dinero, emprendiendo luego la huida. Por los anteriores hechos resultó legalmente vinculado a la investigación el señor Rubio Morales.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1-. Con base en la denuncia instaurada por la señora Aura Stella Morales de Gómez, la Fiscalía Treinta y Cuatro de Investigación Previa Seccional de Bogotá, adelantó averiguación preliminar, recaudó la versión libre de GUSTAVO RUBIO MORALES, y más adelante, el 22 de marzo de 1994, abrió investigación, vinculando al mismo señor mediante declaratoria de persona ausente (folios 42 y 94 cdno. 1).

2-. Con proveído del 19 de julio de 1994 se admitió la demanda de constitución en parte civil, presentada por el apoderado del señora Aura Stella Morales (folio 78 cdno. 1).

3-. Al definir la situación jurídica, el 21 de diciembre de 1995, la Fiscalía Ciento Cincuenta y Nueve Seccional de Bogotá impuso al señor GUSTAVO RUBIO MORALES medida de

aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de hurto calificado por la violencia y agravado por la cuantía (folio 110 cdno. 1).

4-. Clausurada la instrucción, al calificar el mérito del sumario, el 26 de marzo de 1996, la Fiscalía Ciento Cincuenta y Dos adscrita a la Unidad Sexta de Patrimonio de Bogotá, profirió resolución de acusación contra GUSTAVO RUBIO MORALES, por el delito de hurto calificado por la violencia y agravado por razón de la cuantía, de conformidad con los artículos 350 y 372 del Código Penal, Decreto 100 de 1980 (folio 129 cdno. 1).

La resolución de acusación fue impugnada por el defensor, y confirmada en su integridad por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de junio de 1996 (folio 6 cdno. 2ª instancia).

5-. Finalizada la audiencia pública, que se llevó a cabo en dos sesiones y sin la presencia del procesado, mediante sentencia del 28 de abril de 1997, el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá absolvió a RUBIO MORALES, en aplicación del principio in dubio pro reo (folio 234 cdno. 1).

6-. Al desatar la apelación interpuesta por el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo del 21 de julio de 1997, revocó íntegramente la decisión de primera grado, y en su lugar condenó al señor GUSTAVO RUBIO MORALES a la pena principal de cuatro (04) años de prisión, en calidad de coautor del delito de hurto calificado por la violencia y agravado por razón de la cuantía, y adoptó las otras determinaciones indicadas al inicio de esta providencia (folio 60 cdno. Tribunal).

7-. El defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación cuyo fondo resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Un cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá postula el defensor de GUSTAVO RUBIO MORALES, con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), cuerpo segundo, aduciendo violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falso juicio de existencia.

Asegura que el Ad-quem dejó de apreciar tres testimonios allegados al expediente, cuyos apartes transcribe, incurriendo así en el error que lo llevó a condenar al procesado, cuando en realidad era necesario absolverlo concediéndole el favor de la duda.

Aquellos testimonios, dice el censor, “ofrecen certeza y convicción y por esa razón le quitan fuerza a la prueba de cargo, generándose así la duda que el fallador dejó de ver, al no apreciar dichos medios de prueba.”

De ese modo, el juzgador aplicó indebidamente los artículos 23 (autores), 41 (penas principales), 42 (penas accesorias), 61 (criterios para fijar la pena) y 350 (hurto calificado) del Código Penal, Decreto 100 de 1980; los artículos 247 (prueba para condenar), 303 (apreciación de los

indicios), y dejó de aplicar el artículo 445 (presunción de inocencia) del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991.

1-. El testimonio de Adalberto Beltrán Clavijo.

En criterio del demandante, con la declaración del abogado Adalberto Beltrán se comprobaron varios hechos: a) que Aura Stella Morales fue a la casa de él, para pedirle que intercediera ante el procesado, para que le pagara la suma de dinero perdida; b) que dicha señora amenazó a su primo GUSTAVO RUBIO MORALES con denunciarlo penalmente si no le restituía el dinero hurtado, c) que si el procesado firmó unas letras a favor de aquella fue porque, atendiendo el consejo de algunos parientes, asumió la pérdida

como de la sociedad, y no porque estuviera aceptando la autoría del hurto, d) que el procesado manejó dinero del declarante y que nunca dio señales de ser “amigo de lo ajeno”, e) que en el negocio de los equipos médicos es usual que primero se efectúe la venta y luego se consiga el producto para completar el pedido, y f) que la denunciante ha faltado a la verdad, pues nunca hubo una reunión entre ella, el procesado y Adalberto Beltrán, lo que indica que ella ha inventado cosas para perjudicar a su primo.

2-. El testimonio de Juan José Morales Rubio.

Igual que en el caso anterior, según el demandante, la declaración de Juan José Morales Rubio comprueba lo siguiente: a) que GUSTAVO RUBIO MORALES es un vendedor informal que labora con varias empresas para ganar comisiones, b) que su comportamiento en el manejo del dinero no deja nada que desear, c) que en el sector de los equipos médicos no es fácil conseguir crédito, sino que las primeras ventas deben hacerse en efectivo, mientras se consiguen referencias personales de los clientes.

Para el defensor, no resulta adecuada la regla de la experiencia invocada por el Tribunal, según la cual para agilizar el comercio de esos bienes se reciben cheques para minimizar el riesgo que comporta el dinero en efectivo, y así se desvirtúa el indicio de mala justificación, que el Ad-quem encontró en que el procesado insistió a su prima que para realizar el negocio se le exigía el dinero en efectivo

3-. El testimonio de Libardo Morales Romero.

Esta declaración reafirma que GUSTAVO RUBIO MORALES es un buen trabajador, dedicado al comercio de equipos médicos; y se comprueba que él no conocía los nombres de Sedano y Acuña, traídos al expediente por la falacia de la denunciante en orden a engañar a la justicia y obtener el pago de lo no debido.

Con los testimonios mencionados, que merecen toda credibilidad, por no tener ningún interés involucrado en el asunto, acota el casacionista, resulta probada la honradez del procesado, pues manejó dineros durante varios años, tuvo la oportunidad de apropiárselos y no lo hizo, lo cual indica, por experiencia, que tiene el valor del respeto a lo ajeno, y así se le resta fuerza probatoria a los indicios que soportaron la condena.

Insiste en que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta los tres testimonios mencionados, habría percibido que los indicios no tienen la fuerza de convicción que les otorgó, y entonces tenía que absolver al procesado por el beneficio de la duda.

Pretende que la Corte case el fallo de segundo grado y en su lugar profiera uno de naturaleza absolutoria.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil se opone a las pretensiones del casacionista, estimando que los testimonios que invoca no son más que de buena conducta, que provienen de familiares del procesado, y por ello no son imparciales. Agrega que, por demás, contienen falsedades, en tanto se comprobó que en la empresa Meditec sí se reciben cheques por la venta de productos.

Explica que el procesado firmó unas letras a favor de Aura Stella Morales, no para los fines que indican los testigos, sino para persuadirla de que abandonara el presente proceso penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal advierte que el libelista incurre en falencias técnicas y de fondo insalvables, que conducen inexorablemente al fracaso de su pretensión, pues lo que busca finalmente es el reconocimiento de una duda irresoluble,

que debió proponerse mediante el examen de todos los medios de prueba que se recaudaron en el proceso.

Recuerda que fueron varios los medios que llevaron al Tribunal a la convicción de certeza sobre la responsabilidad de GUSTAVO RUBIO MORALES, y que los razonamientos del Juez colegiado llegan a sede de casación amparados por las presunciones de acierto y legalidad.

En casos como el presente, dada la técnica inherente a la casación, derivada de su naturaleza de recurso extraordinario, para cuestionar la legalidad del fallo el demandante no sólo está obligado a referir las pruebas omitidas y señalar las conclusiones que de ellas se desprenden, sino que tiene la carga adicional de confrontar adecuadamente los resultados probatorios omitidos por el Tribunal y los apreciados en la sentencia, para poner de presente la disconformidad de las conclusiones que surge entre las pruebas omitidas y las valoradas por el Juez.

Encuentra razonable la protesta del censor en cuanto a que el Tribunal, por omitir un testimonio, no creyó al procesado cuando aseguró que le exigían dinero en efectivo, pues lo que informa el testigo es que la primera venta sí se realiza en efectivo, y que posteriormente pueden recibirse cheques cuando ya se tengan referencias de los clientes.

No obstante, agrega el Delegado, esa omisión es intrascendente puesto que el Juez de segunda instancia tuvo en cuenta otros indicios que la demanda no cuestiona, entre ellos: que el procesado hubiese cambiado la fecha del negocio, para tener tiempo de preparar el ilícito; que los autores del atraco se dirigieron exclusivamente al bolso de la señora Aura Stella Morales, lo que indica que ya sabían dónde estaba el dinero; que los asaltantes no se llevaron el carro ni las pertenencias de GUSTAVO RUBIO MORALES, y que la suscripción de las letras no indica el ánimo de asumir la pérdida, porque

únicamente las firmó, pero no las pagó.

En tales condiciones, concluye el Delegado, el verdadero problema se presenta sobre la convicción acerca de la personalidad del procesado y no sobre la omisión de aspectos probatorios relevantes, por lo cual solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste al Procurador Delegado cuando advierte que el libelo fue estructurado de manera diversa a la que exige la técnica casacional, y que al desarrollar el cargo incurre en desaciertos de fondo, que les restan posibilidad de prosperar, según pasa a demostrarse.

1-. La jurisprudencia de la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que puede demandarse la casación del fallo con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial, cuando el tribunal en el ejercicio de la apreciación probatoria haya incurrido en errores de hecho o de derecho

El error de hecho por falso juicio de existencia, camino seguido por el casacionista, ocurre cuando el juez omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido incorporado.

Corresponde al demandante indicar con precisión cuáles medios de prueba, no incorporados al plenario, fueron aducidos por la invención unilateral del Tribunal, o cuáles de los existentes no tuvo en cuenta.

Esta especie de error de hecho, por ser protuberante, suele descubrirse con un examen sencillo de las actuaciones, o con la confrontación directa, física del acopio probatorio y las

motivaciones del fallo. Si esto ocurre, vale decir, si se demuestra la presencia real del error, a continuación debe el demandante acreditar que es tan grave e influyente, que de no haberse cometido la sentencia habría sido distinta.

El yerro demostrado en la forma antes señalada, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la verificación de su trascendencia sobre el sentido del fallo, y con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, todo en procura de verificar que la sentencia impugnada es manifiestamente contraria a derecho, pues se trata de cuestionar su estructura lógico-jurídica; no de reabrir el debate probatorio.

2-. Ahora bien, la proposición acerca de la trascendencia del error de hecho no se satisface con la simple identificación de las pruebas omitidas, ni con la exclusiva apreciación que de ellas hace el demandante desde su particular punto de vista, sino que ésta exigencia técnica debe verificarse, como adecuadamente lo recuerda el Procurador Delegado, contrastando lo que en sana crítica se obtiene de los medios probatorios sobre los cuales recae el error, con el resto de razonamientos valorativos plasmados por el Tribunal en su providencia, todo, en orden a demostrar que de no ser por la incidencia del yerro, el fallo tendría diferente sentido.

3-. Tales lineamientos no se observan en el cargo postulado por el defensor de GUSTAVO RUBIO MORALES, pues se limitó a recordar los testimonios ignorados, resaltando en ellos la parte conveniente a sus intereses, y dejó de lado el análisis comparativo de las declaraciones ignoradas con el resto de pruebas, indiciarias en su mayoría, que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a la convicción de certeza sobre la responsabilidad del procesado.

Aquel ejercicio dialéctico era indispensable para la correcta sustentación del cargo, máxime si a lo largo de él pregonaba que, de no haberse omitido las declaraciones de

Adalberto Beltrán Clavijo, Juan José Morales Rubio y Libardo Morales Romero, el Ad-quem habría entendido que subsistían dudas razonables a favor del procesado, de suerte que no podía proferirse sentencia condenatoria.

4-. El cargo, hasta ese punto desarrollado, nada dice respecto de la manera como se reflejan las omisiones en el fallo, como quiera que, si de los testimonios traídos a colación por el defensor se concluía que el procesado dijo la verdad y que era una persona sin vínculos con la delincuencia, no podía esperar que a partir de esos elementos la Corte se diera a la tarea de derruir los indicios que tuvo en cuenta el Tribunal para proferir la condena.

En otras palabras, correspondía al censor enseñar a la Sala que el contenido de los testimonios omitidos tornaba deleznable los indicios contruidos por el Juez de segundo grado en su recorrido hacia la convicción de certeza, según el cual el procesado tiene la calidad de coautor en el ilícito, puesto que actuó en connivencia con el resto de coautores impropios, y allanó el camino para que su prima fuera asaltada.

A tal punto de convencimiento llegó el Tribunal luego de explicar que encuentra creíble la versión de la víctima, señora Aura Stella Morales de Gómez, porque su relato es serio y coherente, y de referirse a los siguientes indicios: el procesado había cambiado la fecha del negocio para tener tiempo de preparar el ilícito; además, miente y es contradictorio con relación al lugar dónde serían entregados los equipos médicos; los autores del atraco se dirigieron exclusivamente al bolso de la señora Aura Stella Morales, lo que indica que ya sabían dónde estaba el dinero; los asaltantes no se llevaron el carro del procesado, ni siquiera las llaves del vehículo, lo que es inusual en este tipo de delincuencia; el procesado se negó a suministrar los nombres de los supuestos vendedores, argumentando que su vida corría peligro, postura que permite inferir una relación tácita con los asaltantes; y finalmente, que la suscripción de las letras no indicaba el ánimo de asumir la pérdida como un fallido ejercicio de la sociedad, porque

únicamente las firmó, para después no pagarlas.

5-. Así, el casacionista olvidó que en el fallo condenatorio se analizaron varios hechos indicadores, no exclusivamente la personalidad del procesado, y que el haz probatorio estudiado en conjunto fue el que permitió concluir que GUSTAVO RUBIO MORALES participó en la acción delictiva en calidad de coautor.

Era imprescindible, pero nunca se hizo, analizar por separado, con la técnica casacional apropiada, todos y cada uno de los hechos indicadores asumidos como probados por el Juez de segunda instancia y verificar que la inferencia lógica o la persuasión que derivó de ellos estaba en franco desfase con la verdad probada, o que las deducciones en sana crítica podían ofrecer conclusiones equívocas o discordantes, en lugar de converger hacia la responsabilidad penal del procesado.

El principio de limitación que rige en esta sede impide a la Corte readecuar el contenido de la demanda, o complementarlo hasta tornarlo inteligible, pues la única excepción la constituye el pronunciamiento oficioso frente a situaciones generadoras de nulidad, que deben corregirse para no sacrificar derechos fundamentales de los sujetos procesales.

6-. La jurisprudencia de la Sala ha explicado repetidas veces la manera como debe encararse la prueba de indicios para su censura en casación, en diversos pronunciamientos, autos y sentencias, entre los cuales se estima oportuno recordar:

“En primer lugar, la técnica requerida para el ataque dirigido contra la prueba indiciaria reclama que, coherente con la estructura lógica de la misma, la censura se oriente hacia cualquiera de los momentos de su construcción, es decir, a los elementos de convicción que soportan el hecho indicador, a la operación mental de inferencia del dato indicado o a la estimación individual o conjunta de su poder suasorio, por lo que ha menester de parte del recurrente el señalamiento de cuál de estos pasos es el que se duele del

error, de qué especie es, pues eventualmente podrían ser de diversa naturaleza, y cómo por su incidencia en el fallo se obtuvo una decisión que debe ser remplazada por otra que rinda homenaje a la legalidad, lo que en esencia constituye el tema central de la casación.” (Sentencia del 30 de septiembre de 1999, M.P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO)

Si de cuestionar la apreciación de la prueba del hecho indicador se trata, los errores pueden ser de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades. En cambio, en el proceso intelectual camino a construir la deducción o la inferencia y en la asignación del poder de persuasión al indicio únicamente pueden tener lugar errores de hecho, en cualquiera de los momentos u operaciones que requieran aplicación de los postulados de la sana crítica.

“Si los errores de apreciación probatoria se presentan en el análisis de la prueba de los hechos indicadores, el casacionista debe, en relación con cada indicio, identificar las pruebas que le sirven de sustento e indicar el error denunciado, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, para la correcta formulación de la censura. Y si se trata de cuestionar la inferencia lógica o el valor probatorio otorgado a los indicios, es deber del recurrente acreditar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo cual se cumple mostrando la divergencia existente entre las deducciones y declaraciones de la sentencia en dicho sentido y las que corresponde hacer de acuerdo con la lógica, la experiencia o la ciencia.” (Sentencia del 27 de noviembre de 1996, M. P. Dr. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL)

El defensor de RUBIO MORALES no se refirió al proceso de atribución de responsabilidad penal que a través de indicios hizo el Tribunal Superior de Bogotá, y en cambio de ello reprochó aisladamente la omisión de algunos testimonios, sin avanzar hasta la demostración técnica de su trascendencia.

Sencillamente, no se atacó la sentencia en su estructura lógico-jurídica, sino, a la manera de un alegato corriente, la censura se construyó a partir de la exaltación de determinados testimonios, incurriendo en falencias insalvables en sede de casación, por lo cual el cargo no prospera.

7-. Por disposición del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la presente providencia, en tanto no sustituye a la sentencia materia del recurso extraordinario de casación, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo motivo de impugnación extraordinaria.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Resolución del 24 de junio de 1996, folio 6, cdno. 2ª instancia Fiscalía.