

Proceso N° 13972

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 103.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil uno (2001).

La Corte se ocupa de resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia mediante la cual el Tribunal superior del distrito judicial de Cali confirmó el fallo del Juzgado 1º penal del circuito de esa misma ciudad, que condenó a los procesados CESAR AUGUSTO VALENCIA GRISALES y GERMAN GABRIEL JIMENEZ RAMIREZ como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

## HECHOS

En horas de la noche del 16 de noviembre de 1994 fue hurtado el automóvil marca Chevrolet, línea Chevette, modelo 1985, color habano, distinguido con las placas JUE-461, del lugar donde se encontraba parqueado frente a la residencia de su propietario, OSCAR SANTOS GUZMAN, ubicada en el barrio “El Bosque” de la ciudad de Cali.

Por estos hechos, el señor SANTOS GUZMAN formuló denuncia en la Inspección permanente de policía municipal “Fray Damián”, turno 9º, en averiguación de responsables, fijando la cuantía del ilícito en la suma de cinco millones (\$5.000.000.00) de

pesos.

Al día siguiente, aproximadamente a las seis de la mañana, miembros de la Policía nacional recuperaron el vehículo en el peaje “Cerrito 2” de la carretera que comunica a Cali con la ciudad de Pereira, en poder de los sujetos CESAR AUGUSTO VALENCIA GRISALES y GERMAN GABRIEL JIMENEZ RAMIREZ, quienes fueron puestos a disposición del funcionario competente.

#### ACTUACION PROCESAL

Con fundamento en el informe de la Policía nacional y la denuncia presentada por el afectado, la Fiscalía 36 de la unidad especializada en delitos contra el patrimonio económico de la ciudad de Cali decretó la apertura de la instrucción por resolución de 18 de noviembre de 1994 (fl. 18).

Escuchados en indagatoria los imputados, la citada unidad de Fiscalía dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como presuntos autores responsables del delito de hurto calificado y agravado, en resolución de 23 de noviembre de ese mismo año (fls. 47 a 62).

Posteriormente, el 19 de diciembre siguiente, admitió la demanda de constitución de parte civil (fls. 93 a 94).

La fiscalía calificó el mérito del sumario a través de la resolución de febrero 28 de 1995 (fls. 158 a 164), una vez cerrada la investigación y transcurrido el término legal sin que los sujetos procesales presentaran alegatos de conclusión, mediante acusación por el delito de hurto calificado (numeral 4º del artículo 350 del código penal) y agravado (numerales 6º, 9º y 10 del artículo 351 y 1º del artículo 372 ibídem).

Ejecutoriada la anterior resolución el 15 de marzo de ese año, el proceso se remitió al

Juzgado 20 penal del circuito de Cali, quien se encargó de dar trámite a la correspondiente etapa de la causa.

Celebrada la audiencia pública (fls. 322 a 326), el expediente pasó por disposición del Consejo superior de la judicatura y el Tribunal superior del distrito judicial de Cali, al Juzgado Primero penal del circuito, quien con fecha marzo 6 de 1997 condenó a CESAR AUGUSTO VALENCIA GRISALES y GERMAN GABRIEL JIMENEZ RAMIREZ a la pena de veintitrés (23) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautores responsables del delito de hurto calificado y agravado (fls. 381 a 390).

El defensor de VALENCIA GRISALES apeló el fallo, y el Tribunal superior de Cali lo confirmó en el suyo de 30 de julio de 1997 (fls. 403 a 410).

Contra esta sentencia, en oportunidad el procesado interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fl. 424), y dentro del término legal su defensor presentó el correspondiente libelo sustentatorio (fls. 432 a 445), siendo admitido por la Sala (fl. 3 cuad. Corte).

## LA DEMANDA

Con apoyo en la causal tercera de casación, prevista por el artículo 220 del código de procedimiento penal, el casacionista acusa el fallo de haber sido proferido en juicio viciado de nulidad por violación de las normas que regulan la competencia (numeral 1º del artículo 304 ibídem), el cual estima configurado durante parte de la instrucción y la causa, a partir del 1º de enero de 1995 cuando la Fiscalía seccional prosiguió el trámite de la investigación siendo incompetente para ello en razón a la cuantía de la apropiación.

Fundamenta la censura en los siguientes aspectos:

1. En la denuncia el perjudicado avaluó el automóvil hurtado en la suma de cinco millones (\$5.000.000.00) de pesos, cifra que no varió en el transcurso del proceso y determinó en principio el conocimiento de la investigación por la unidad de Fiscalía delegada ante los juzgados penales del circuito, si en cuenta se tiene que en el año de 1994 la competencia en ilícitos contra el patrimonio económico estaba establecida por la cuantía de cuatro millones novecientos treinta y cinco mil (\$4.935.000.00) pesos, equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.
2. En el año de 1995, sin embargo, el salario mínimo se incrementó a \$118.933.50, por lo que la cuantía para determinar la competencia pasó a cinco millones novecientos cuarenta y seis mil seiscientos setenta y cinco (\$5.946.675.00) pesos.
3. En esa medida, sostiene, el Fiscal 36 de la unidad de patrimonio económico perdió la competencia a partir del 1º de enero de 1995, e igualmente el Juzgado 20 penal del circuito, quien asumió el conocimiento de la causa el día 30 de marzo de ese mismo año.
4. Tampoco la sala penal del Tribunal superior de Cali era competente para conocer de la apelación de la sentencia, ya que recibió el proceso en segunda instancia el 23 de mayo de 1997, cuando la cuantía para el conocimiento de los juzgados de circuito estaba en la suma de ocho millones seiscientos mil doscientos cincuenta (\$8. 600.250.00) pesos.
5. El legislador consagró en el numeral 1º del artículo 73 del código de procedimiento penal, una modificación anual de la cuantía que opera automáticamente a partir del 1º de enero de cada año, “dándose perfectamente el cambio de competencia por variación de la cuantía, en los casos extremos como el presente, evitando con dicha dinámica que funcionarios judiciales de alto rango tengan que conocer asuntos de baja cuantía por falta de legislación oportuna que remedie tal circunstancia”

Puntualiza el casacionista que no pretende crear un caos en la competencia, sino que lo anima el deseo de que los funcionarios judiciales sean más cuidadosos en la aplicación de

la ley, en tanto que las normas de procedimiento son de orden público y de aplicación general e inmediata. Tampoco busca la prescripción de la acción penal, ya que únicamente quiere “replantear la defensa de mi cliente la cual estuvo muy regularmente atendida después de la libertad provisional del mismo, de ser posible”.

6. La competencia en razón a la cuantía correspondía en el presente caso al fiscal delegado ante los juzgados penales municipales “porque es el a quien corresponde tramitar por el procedimiento ordinario penal los punibles contra el patrimonio económico cuya cuantía oscila entre diez salarios mínimos legales de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 127 del C. de P.P., concordante con el artículo 73 del C. de P.P”.

Cita como normas violadas los artículos 1º, 70, 72, 73, 127 del código de procedimiento penal, y 29 de la constitución nacional, a la par que transcribe apartes del fallo de esta Sala calendado el 17 de abril de 1995 (M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda), en cuanto analiza la violación de esta última disposición por falta de competencia.

Solicita que se case la sentencia del Tribunal, para que en su lugar se declare la nulidad de lo actuado “a partir inclusive de la ejecutoria del auto de fecha 30 de diciembre de 1997 que concedió libertad provisional a mi defendido...previando la remisión del expediente al funcionario que corresponda de conformidad con los artículos 120-1 y 127 del código de procedimiento penal”.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Para la Procuradora primera delegada para la casación penal ninguna posibilidad de éxito tiene la demanda presentada por el defensor de CESAR AUGUSTO VALENCIA GRISALES, ya que el numeral 1º del artículo 73 del código de procedimiento penal expresamente señala que los jueces penales municipales conocen “De los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no exceda de cincuenta salarios mínimos

mensuales”, y el inciso 2º establece que “la competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho”.

En este caso, precisa, es absolutamente manifiesto que los hechos tuvieron ocurrencia el 17 de noviembre de 1994; que la cuantía del hurto denunciado era de cinco millones (\$5.000.000.00) de pesos; y que la Fiscalía 36 delegada ante los juzgados penales del circuito de Cali, que declaró abierta la investigación, era la competente para conocer de este asunto.

Lo anterior, porque para el año de 1994 la competencia por razón de la cuantía correspondiente a los jueces penales municipales llegaba hasta la suma de cuatro millones novecientos treinta y cinco mil (\$4.935.000.00) pesos, que resulta de multiplicar 50 por \$98.700.00, que era el salario mínimo legal mensual vigente para ese año por virtud del decreto 2548 de 1993; a partir de ese monto la competencia corresponde a los jueces penales del circuito a voces del literal c), numeral 1º del artículo 72 del código de procedimiento penal.

Prosigue diciendo que a términos del artículo 73 ibídem, la competencia en razón de la cuantía se torna inmodificable una vez determinada la misma, lo que implica que no pueden producirse cambios o variaciones como las que propone el casacionista.

La interpretación que cabe en relación con la disposición, agrega, es justamente la contraria a la esbozada en la demanda. El incremento del salario mínimo a \$118.933.50 de acuerdo con el decreto 2873 de 1994, no repercutía para variar la cuantía, y por ende radica la competencia en los jueces penales municipales. La nueva suma tenía incidencia en los hechos punibles cometidos a partir del 1º de enero de 1995, y no para el proceso de VALENCIA GRAJALES, ya que el tope por razón de la cuantía seguía

siendo en su caso el fijado por el decreto 2548 de 1993, que al estar por encima del límite inferior otorgaba competencia a la Fiscalía que calificó el mérito del sumario, al juez 20 penal del circuito, y al Tribunal superior de Cali.

Puntualiza la delegada que la preceptiva que dispone que “la competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho”, viene desde el decreto 050 de 1987, manteniéndose en el artículo 73 del estatuto procesal actual con la reforma introducida por el artículo 11 de la ley 81 de 1993.

Entiende que el fundamento de esa preceptiva es asegurar que los procesos continúen con una cuantía fija, a fin de evitar el caos que generaría en la administración de justicia, que con cada modificación del salario mínimo, las investigaciones estuvieran expuestas al cambio de instructor o de juez, lo que conlleva un insólito trasteo de expedientes entre despachos judiciales cada año.

Resulta obvio para la delegada, en tales condiciones, que el numeral 1º del artículo 73 no puede entenderse sin la lectura del inciso 2º, que expresamente ata el valor de los salarios mínimos mensuales a los vigentes “al momento de la comisión del hecho”, lo que explica que la cuantía del delito se fije definitivamente por ese factor.

Finalmente, afirma, que la sentencia citada por el censor en apoyo de su tesis, no tiene relación con el asunto que se estudia, porque alude a aspectos fácticos completamente diferentes, en donde la solución que se dio al caso tuvo relación con el tránsito de legislación, mas no con el aumento del salario mínimo.

De acuerdo con lo anterior solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

SE CONSIDERA:

Cargo único (Nulidad por falta de competencia)

Cuando se aduce la causal tercera de casación, la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que corresponde al actor concretar la clase de nulidad que invoca, señalar sus fundamentos, las normas que estime infringidas, y precisar de qué manera la irregularidad procesal repercutió definitivamente afectando el trámite que culminó con la sentencia impugnada, pues no se trata de hacer evidente cualquier irregularidad sin trascendencia, sino sólo aquellas que inexorablemente conducen a su invalidez.

Si alega falta de competencia, el actor debe indicar las razones por las cuales considera que el funcionario que conoce del proceso no lo es, determinando en consecuencia quién es el que la ostenta.

En todo caso, el cargo formulado al amparo de esta causal por este motivo debe contener una petición acorde con la naturaleza de la nulidad invocada, indicando el momento a partir del cual debe decretarse con el señalamiento del funcionario al cual se habrá de remitir el proceso.

Estos lineamientos, no han sido satisfechos en su totalidad por el libelista, quien si bien concreta la clase de nulidad que invoca, señala sus fundamentos y las normas que estima infringidas, en ningún aparte de la demanda especifica la trascendencia de la irregularidad.

La demostración de la incidencia trascendente del vicio en el fallo atacado, es carga que no puede eludir el censor, pues no basta con enunciar la incidencia, sino que está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales del proceso.

En este caso, el proponente demanda la nulidad con base en que los funcionarios de investigación y juzgamiento no eran competentes por razón de la cuantía, pero no



determina de qué manera esa situación afectó las condiciones básicas de instrucción y juzgamiento, y que incidencia concreta podía tener en el fallo que funcionarios de inferior categoría asumieran el conocimiento del asunto.

No obstante que por esa sola razón se impone la desestimación de la censura, la Corte encuentra que los razonamientos del impugnante frente a la falta de competencia carecen de asidero, como bien lo advirtió la Procuradora delegada, pues ninguna duda cabe que los procesados fueron juzgados conforme a las leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante funcionario judicial competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Es un hecho que la conducta investigada se realizó el 16 de noviembre de 1994, y que la cuantía de la apropiación asciende a la suma de cinco millones (\$5.000.000.00) de pesos, pues ese fue el valor que fijó el afectado, sin que hubiese sido objetado en el transcurso de la investigación (artículo 295 del código de procedimiento penal).

Para ese momento -y hasta hoy-, los jueces penales del circuito conocían de delitos contra el patrimonio económico en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, conforme lo dispuesto en los artículos 72-1 (literal c) y 73-1 ibídem, con las modificaciones introducidas por la ley 81 de 1993, artículos 10 y 11.

Según lo anterior, si para el año de 1994 el salario mínimo fue fijado por el Gobierno nacional a través del decreto 2548 de 1993 en la suma de \$98.700.00, significa que la cuantía que otorgaba la competencia a los juzgados penales del circuito en relación con delitos contra el patrimonio económico era de \$4.935.001.00.

Y como el valor de lo apropiado fue superior a esa suma, resulta claro que en este caso el fiscal seccional no perdió la facultad de investigar y acusar a los responsables, y el respectivo juez de circuito mantenía la competencia para adelantar y culminar el juicio.

El censor se vale del incremento anual decretado por el ejecutivo del salario mínimo mensual, para afirmar que la variación de la competencia opera automáticamente el 1º de enero cada año, y que, por tanto, en el evento que nos ocupa la fiscalía seccional y el respectivo juez penal del circuito perdieron la competencia a partir de ese día en 1995, cuando los cincuenta (50) salarios equivalían a la suma de \$5.946.675.00, suma superior al valor del vehículo hurtado.

Sin embargo, el demandante intencionalmente ninguna referencia hace al penúltimo inciso del artículo 73 del decreto 2700 de 1991, el cual dispone que “La competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho”.

Así las cosas, si la preceptiva ordena que la competencia se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho, significa para el caso en estudio que tanto el Fiscal 36 delegado ante los juzgados penales del circuito, como el Juez 1º penal del circuito y el Tribunal superior de Cali conservaron con el paso de los años sus respectivas competencias, pues para el momento de la comisión de los hechos la cuantía estaba fijada en suma superior a \$4.935.000.00.

El casacionista cita en apoyo de su tesis la sentencia de 17 de abril de 1995 de esta Sala, pero no tiene en cuenta, que en el caso examinado en aquella oportunidad la situación fue considerada en punto del fenómeno de tránsito de legislación.

En aquel fallo se decidieron hechos constitutivos del delito de estafa ocurridos en el año de 1990, cuando estaba en vigencia el anterior estatuto procesal penal (Decreto 050 de 1987). Sin embargo, al expedirse el decreto 2700 de 1991, la cuantía para que los juzgados penales del circuito pudieran conocer de delitos contra el patrimonio económico fue aumentada de veinte (20) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales,

con lo cual sobrevino la variación de la competencia para el caso específico, pues el valor de la dos defraudaciones que se imputaban a la procesada era inferior a esta última cifra.

Precisamente, en ese fallo la Corte reitera el discernimiento realizado en torno al segundo inciso del artículo 73 del código de procedimiento penal en providencia de marzo 22 de 1994, al dirimir una colisión de competencias, así:

“... en la determinación de la cuantía que sirve de fundamento para determinar la competencia se debe tener en cuenta otra de las disposiciones de la Ley 81 de 1993 y que aún cuando está incluida en la preceptiva que alude a la competencia de los jueces penales municipales, evidentemente no es de restrictiva aplicación en los asuntos de los cuales estos funcionarios conocen. Se trata del segundo inciso del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el art. 11 de la Ley 81 de 1993), que establece...

“La forma en que se redactó este aparte normativo es ambigua pues ella da a pensar que una vez señalada la cuantía del hecho punible, no es posible volver a modificar la competencia. Ello, sin embargo, carece de toda lógica, porque mal podría el legislador establecer una prohibición o una limitación para que él mismo, posteriormente, tomara determinaciones distintas y cambiara las competencias conforme lo aconsejen las necesidades sociales y la política criminal. Evidentemente, se ha de entender que lo que se fija definitivamente no es la competencia sino la cuantía del delito por el cual se procede, pues, se reitera, es absurdo que se legisle en una materia en el sentido de prohibir que se pueda legislar a ese mismo respecto”.

Por virtud de lo anterior, hay lugar a concluir:

a) El conocimiento por razón de la cuantía se fija DEFINITIVAMENTE “teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales vigentes al momento de la comisión del hecho” (penúltimo inciso del artículo 73 del código de procedimiento penal).

De manera que, como sucede en el caso examinado, si para la época de la apropiación denunciada (1994), ese valor se había previsto en \$98.700.00 (decreto 2548 de 1993), dicho valor tenía que multiplicarse por 50, que era y sigue siendo el número de salarios mínimos mensuales señalados como límite, resultando la suma de \$4.935.000.00, que no supera la cuantía del ilícito materia de este proceso (\$5.000.000.00), por lo que su conocimiento quedó fijado definitivamente en los funcionarios que intervinieron en el mismo.

b) La variación anual del salario mínimo dispuesta por el ejecutivo influye en la determinación de la competencia por razón de la cuantía únicamente a partir de la vigencia del decreto que lo señale, por hechos cometidos dentro de la correspondiente anualidad, y sin incidencia ninguna respecto de hechos pasados, cuya competencia se fija definitivamente por la cuantía establecida para el momento de su realización, en los términos del citado inciso del artículo 73 del estatuto procesal.

c) La competencia podría modificarse únicamente por virtud de la ley a través de la expedición de una nueva norma que aumente o disminuya el límite en el número de salarios mínimos mensuales, según lo aconsejen las necesidades sociales y la política criminal.

No prospera, entonces, la censura, por lo que la Sala pasará a desestimar el cargo, sin más consideraciones.

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

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada. Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria