

Proceso No 17947

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 65

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado EDINSON JAVIER ESCALANTE FUENTES contra la sentencia de agosto 3 de 2.000, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cúcuta, modificando la pena para tasarla en sesenta (60) meses de prisión, confirmó la condena que en primera instancia impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito de dicha ciudad el 28 de marzo del mismo año al procesado en mención por el lapso de 72 meses de prisión al hallarlo responsable de la comisión de los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y violencia contra empleado oficial.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Transitaba en horas de la tarde del 19 de enero de 1.999 por la vía Panamericana de Cúcuta un vehículo de la empresa Telpublic Ltda. cuando repentinamente fue interceptado por siete sujetos que movilizándose en motocicletas y exhibiendo armas de fuego se apoderaron del mismo, así como de 15 alcancías contentivas de monedas,

repuestos telefónicos y \$1'100.000,00 en efectivo que se transportaban en el automotor.

Enterados de tales sucesos y de que en ellos se había utilizado también un taxi de placas URK-227, miembros del DAS desplegaron el operativo de rigor en cuya ejecución localizaron una moto y el citado vehículo frente a una vivienda ubicada en la Avenida 17 No. 19-15 de dicha ciudad, mas al acercarse a ésta fueron repelidos con disparos de arma de fuego que permitieron la fuga de algunos de los delincuentes pero no la de cuatro de los mismos, quienes fueron capturados incluido Edinson Javier Escalante Fuentes y con ello recuperadas las referidas alcancías telefónicas.

Abierta de inmediato la correspondiente investigación y vinculados los retenidos mediante diligencia de indagatoria se les afectó luego, en resolución del 26 de enero siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los punibles de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y violencia contra empleado oficial, mismos por los que en junio 1º de 1.999 se profirió resolución de acusación en contra de -entre otros- Edinson Javier Escalante Fuentes la que, por virtud del recurso de apelación, fue confirmada en proveído que la Fiscalía de segunda instancia dictó en septiembre 9 del dicho año.

Así ejecutoriada la acusación prosiguió la etapa de la causa ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta el cual dictó la sentencia de marzo 28 de 2.000 que en relación con Escalante Fuentes decidió su condena a la pena principal de 72 meses de prisión como autor de los citados delitos, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual y a pagar como perjuicios la suma de \$4'420.000,00, sin además hacerlo beneficiario de subrogado penal alguno.

Recurrida esa sentencia por el defensor del condenado Escalante Fuentes el Tribunal Superior de la misma ciudad la modificó en su respecto reduciendo la pena a 60 meses

de prisión, a través de la que ahora es materia del recurso extraordinario.

LA DEMANDA:

Cargo principal:

Con sustento en la causal tercera de casación acusa el recurrente la sentencia impugnada de haber sido dictada en un proceso viciado de nulidad “por no haberse formulado legalmente cargos en la diligencia de indagatoria al señor sindicado respecto a la presunta coautoría en los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilícito de arma de fuego y violencia contra servidor del estado”, pues aquella fue bastante corta y dedicada más a aspectos formales que a profundizar sobre los cargos por los que finalmente se le condenó. Simplemente -añade- al sindicado se le hizo una pregunta abstracta sobre los ilícitos pero en parte alguna se le indicó cuáles eran las pruebas que lo señalaban como eventual autor o partícipe de los mismos y de esa manera se le vulneró su garantía a la defensa, por ello solicita se decrete la nulidad de lo actuado desde la injurada de modo que, reponiéndola, se permita al imputado conocer plenamente los cargos contra él formulados.

Cargo subsidiario:

Como tal y al amparo de la causal primera acusa el censor el fallo impugnado de ser directamente violatorio de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 24 del Decreto Ley 100 de 1.980 pues el juzgador dejó de reconocer el grado de complicidad en las conductas imputadas a Escalante Fuentes siendo que éste no estuvo con los autores materiales y directos de los hechos al momento en que los mismos se ejecutaron, tampoco portaba armas y menos usó una en contra de los miembros del DAS.

En ese orden -añade el casacionista- no es acertada la imputación que como coautor

impropio se hace del procesado en el fallo recurrido toda vez que, si bien la prueba existente indica que presuntamente un taxista esperó cerca del lugar de los hechos para huir de allí con los asaltantes y el producto del ilícito, el fallador reconoce que Escalante Fuentes no participó en forma directa y que su protagonismo se dio con posterioridad, lo que a las claras indica -sostiene- que el taxista no fue autor material del delito de hurto, que no tenía las riendas de su ejecución o consumación y que su intervención no fue principal ni esencial al prestar su vehículo para transportar el producto del ilícito.

Por tanto -agrega- la inferencia que hace el sentenciador se enmarca en la suposición de que el taxista auxilió la labor delictiva y tal colaboración deberá sopesarse como principal, esencial o necesaria, o por el contrario accesoria a efectos de encuadrar la conducta de Escalante Fuentes como presunto cómplice, máxime que la división de trabajo no es criterio aplicable en este asunto porque el procesado no tenía armas, no ejerció violencia contra los miembros del DAS, ni acordó con los autores materiales el despliegue de una tal actividad.

Por todo lo anterior -concluye el demandante- si el juzgador “hubiera interpretado de manera correcta la ley” habría sopesado sus propios argumentos y concluido que Escalante Fuentes, por no haber participado de forma directa en la ejecución de los hechos y haber sido su protagonismo posterior, actuó como cómplice y en esa medida habría degradado la punibilidad, por eso demanda se case parcialmente el fallo recurrido para que se condene al procesado en dicha condición y consecuentemente se le reduzca la pena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Cargo principal:

Carece -en opinión de la Procuradora Primera Delegada en lo Penal- de razón el

casacionista al denunciar la supuesta violación del derecho de defensa del procesado Escalante Fuentes bajo el argumento de que en la indagatoria no se le formularon a éste correctamente los cargos respecto a su coautoría en los delitos por los cuales se le condenó, toda vez que no es cierta la afirmación de precariedad de la injurada cuando la lectura del interrogatorio revela diversos cuestionamientos con miras a establecer la participación del inquirido en los comportamientos delictivos hasta ese momento advertidos, efectos para los cuales se le puso de presente al indagado el contenido del informe suscrito por miembros del DAS donde se detallan no sólo los hechos en sí, sino además los resultados del operativo, negando entonces Escalante Fuentes cualquier relación con la organización delictiva y con los actos punibles por ésta ejecutados, actitud que no iba a variar porque en el cuestionario se hubiera indagado directamente por unos determinados tipos delictivos cuando a lo largo de la diligencia se mostró categórico en su postura de ajenidad a los acontecimientos.

Lo fundamental -sostiene el Ministerio Público- es que en la indagatoria se le interroge al sindicado por el aspecto naturalístico de su comportamiento y que de esa forma pueda conocer con claridad de qué se le acusa, sin que la ley establezca fórmulas precisas de presentación de los cargos, por eso el código vigente para la época en que la injurada se recepcionó permitía que la imputación girara en torno a los hechos y a las particularidades de la captura y no a su calificación jurídica, a diferencia del actual ordenamiento donde la imputación es tanto fáctica como jurídica.

Por tanto -en concepto de la Delegada- el reproche se hace inadmisibile.

Cargo subsidiario:

No hay duda para la Delegada que en este asunto se reúnen las condiciones que estructuran la coautoría delictual pues, implicando ésta un acuerdo de voluntades desde el punto de vista subjetivo y un reparto de tareas desde el objetivo, de modo que el dominio

del hecho lo ejercen funcionalmente todos los intervinientes mediante una realización mancomunada y recíproca, el supuesto fáctico demostrado en el proceso -que el actor no discute- revela la participación activa de diversos sujetos que planearon un ilícito contra el patrimonio económico de la empresa Telpublic Ltda. en cuya ejecución se acordó y designó un papel específico y determinante para cada uno de ellos, lo cual evidencia un dominio conjunto del hecho así éste se haya ejecutado en secuencias distintas y el rol del procesado Escalante, aisladamente observado, en apariencia no resulte esencial, cuando lo cierto es que la función ejecutada por cada uno de los coautores obedeció a un objetivo común.

En esas condiciones el aporte de Escalante Fuentes sí revistió importancia en el engranaje delictual por cuanto la cantidad y tamaño de los objetos hurtados hacía imposible su transporte en motocicleta, o cuando su traslado en el automotor materia de apoderamiento generaba un riesgo ante la acción de las autoridades, o porque la solicitud de ayuda a un tercero sería tanto como confiarle ilógicamente el objeto del hurto a un desconocido, de ahí que su participación haya devenido esencial en la producción del resultado típico deseado por todos los coautores, máxime que era el encargado de asegurar el alijo y con esto el éxito de la empresa criminal.

Ahora bien -añade la Delegada- el empleo de armas de fuego en la operación delictiva hace responsables a todos los integrantes de la organización por los resultados que aquél arroje habida cuenta que todos participaron en el designio común y éstos se aceptaron como probables desde el momento mismo en que se acordó la ejecución del punible, como que se trata de eventualidades apenas previsibles en desarrollo de tales comportamientos al margen de la ley, por eso es su concepto que el cargo no debe prosperar y a consecuencia de ello solicita que la sentencia recurrida no sea casada.

CONSIDERACIONES:

Cargo principal: causal tercera.

Para el 21 de enero de 1.999, fecha en que se escuchó en indagatoria al procesado Edinson Javier Escalante Fuentes los artículos 359 y 360 del Decreto 2700 de 1.991 señalaban las reglas que regían su recepción y dentro de ellas, respecto al sustento fáctico de la investigación, prescribían que "...el funcionario judicial interrogará al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación", a diferencia de la actual previsión hecha en el artículo 338 de la Ley 600 de 2.000 donde no basta el cuestionamiento sobre los sucesos de los que emana el compromiso del sindicado, sino que además es necesario ponerle "de presente la imputación jurídica provisional".

En esas condiciones el casacionista alega la vulneración del derecho de defensa del enjuiciado por cuanto en su sentir no se le formularon legalmente los cargos en la injurada respecto a su presunta coautoría en los delitos por los cuales se le condenó, mas una lectura de dicha diligencia permite advertir -como lo hace el Ministerio Público- cuán infundado resulta ese reproche toda vez que en aquella aparece clara y plenamente cumplida la exigencia legal referida al interrogatorio sobre los acontecimientos que derivaron en su vinculación procesal.

Así, es evidente que luego de satisfechas todas las formalidades previstas en el artículo 359 precitado el funcionario judicial pasó a desarrollar un interrogatorio que se restringió indudable y expresamente (no de la manera abstracta que denuncia el censor), a aquellos sucesos que sustentaban el compromiso de Escalante Fuentes en la ejecución de los delitos materia de este proceso y de esa manera se le exhibió el contenido del informe suscrito por miembros del DAS de acuerdo con el cual y en lo que concernía al indagado, las alcancías materia de apoderamiento fueron trasladadas del vehículo asaltado al taxi que conducía el sindicado y que precisamente dicho automotor y los prenombrados elementos fueron localizados en la vivienda desde la cual se produjeron disparos de arma de fuego contra los detectives y donde además el inquirido fue

aprehendido, cuestionamiento ante el cual éste asumió una respuesta de ajenidad pues explica su presencia en el lugar de la captura, no porque estuviera participando en la ejecución de conductas delictivas sino porque, al contrario, estaba desarrollando la lícita actividad de taxista.

En esa medida es manifiesto que en el transcurso de la indagatoria el funcionario instructor le hizo conocer al sindicado los hechos naturalísticamente entendidos -y no además en su connotación típica o jurídica- por los cuales se había dispuesto su vinculación al sumario pues en la primera pregunta que se le formuló, incluyendo el precitado informe, emergía con claridad de qué sucesos probablemente punibles se trataba y cuáles habían sido los que específicamente había ejecutado Escalante Fuentes, sin que la ley exigiera una específica fórmula o que ellos también se imputaran en su acepción jurídica incluido el grado o la calidad del interviniente, o que se le pusieran de presente en ese instante al indagado todas las pruebas obrantes en el expediente o demostrativas de los acontecimientos pues es apenas obvio que todo ello sería materia de la instrucción misma, más aún cuando para el momento de la indagatoria aquella se encontraba en sus albores, lo que de todas maneras no obstó para que al indagado se le exhibiera no sólo el contenido del informe suscrito por agentes del DAS, sino también todos los elementos que siendo materia del hurto fueron incautados en la residencia donde se le capturó y desde donde se desplegó la violencia contra los servidores públicos.

Además -ha dicho la Sala- “el artículo 360 del anterior Código de Procedimiento Penal, precepto bajo cuya vigencia el sentenciado rindió sus descargos, exigía que al imputado se le interrogara ‘en relación con los hechos que originaron su vinculación’, con la finalidad de que explicara su conducta. En estos casos, sostuvo reiteradamente la Corte que la indagatoria no era una diligencia de formulación de cargos, como lo entendió el demandante, sino una forma de vinculación al proceso y un medio de defensa a través del cual el sindicado puede suministrar las explicaciones

que a bien tenga sobre las circunstancias en que se desarrolló el acontecimiento objeto de imputación.

“No se precisaba entonces de fórmulas sacramentales, ni de pautas concretas para el desarrollo del respectivo interrogatorio, o de etiquetamientos específicos para realizar preguntas y procurar respuestas en determinado sentido, y menos sujetar a esos inexistentes catálogos la validez o eficacia de las decisiones que tengan por sustento la indagatoria del implicado, por cuanto, como ya se advirtió, el referido artículo 360 simplemente exigía que el imputado fuera interrogado con la finalidad de que explicara su conducta, con lo cual se le garantizaba el ejercicio del derecho de defensa y el de contradicción.

“Ha de considerarse además que el interrogatorio que debe desarrollar el funcionario judicial depende, como es apenas obvio, de la postura que asuma el indagado en la diligencia, no de fórmulas abstractas preconcebidas.

“Otra cosa muy distinta es que el fiscal no hubiere insistido sobre tópicos que de antemano se sabía ningún resultado positivo arrojarían, dada, se reitera, la postura asumida por el indagado en el interrogatorio al que se le sometió, de donde cualquier pregunta sobre su participación en la tentativa de homicidio, a más de insubstancial, resultaba inconducente atendida la persistencia de aquél en sostener su coartada.

Cuando así se procede, no es dable aducir atentados al derecho de defensa o menoscabo de la estructura básica del proceso, con el expediente de que quien tozudamente niega su participación en los hechos no fue interrogado en debida forma sobre ellos” (M.P., Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, sentencia del 22 de agosto de 2.002, rad. 14.719).”

El reproche, en consecuencia, no prospera.

Cargo subsidiario: causal primera.

La simultánea proposición de sentidos de violación directa de la ley sustancial y el cuestionamiento por aquella senda de los hechos declarados por el juzgador o de la valoración probatoria que él haya efectuado constituyen sin duda desaciertos técnicos que conducen la censura que subsidiariamente planteó el casacionista al fracaso.

En efecto, si bien pareciera en principio patente que el ataque denuncia la falta de aplicación del artículo 24 del entonces vigente Código Penal, es lo cierto que tal claridad se pierde cuando el censor aduce en párrafos siguientes la errónea interpretación de la norma y en esa medida desconócese entonces cuál es en verdad el yerro alegado.

En segundo término, supone la vía de censura seleccionada por el demandante, esto es la violación directa, como premisa ineludible la absoluta aceptación de los aspectos fáctico y probatorio tal como se fijaron y evaluaron en los fallos, toda vez que el objeto de esta forma de ataque extraordinario es el de revelar que el juzgador erró en la aplicación del derecho, bien porque dejó de aplicar la norma que regula el caso, ora porque la desconoció por equivocarse respecto a su existencia o validez en el tiempo o en el espacio, o porque creyó que la llamada a ser aplicada no era la vigente; ya porque se equivocó al momento de adecuar los hechos reconocidos en el proceso con los condicionantes de la disposición, para atribuirle de modo errado las consecuencias jurídicas de ésta a aquéllos, o finalmente porque le atribuyó consecuencias o efectos jurídicos que no tiene la norma sustancial que en efecto es la aplicable al asunto, pero el demandante omite un tal imperativo y así se dedica ocasionalmente a cuestionar las valoraciones del juzgador para afirmar que en su concepto la actividad que se le imputa al procesado no puede constituir coautoría sino complicidad, siendo que el fallador fue bastante explícito al considerar que si bien Escalante Fuentes no participó directamente en la ejecución del apoderamiento ello no descartaba su intervención a título de autor pues entonces se trataba de la figura de coautoría impropia en la que, por razón de la división de trabajo, a él simplemente le correspondió asegurar el producto del ilícito y procurar la impunidad utilizando para su transporte un vehículo que ciertamente no fue

usado al momento mismo del asalto.

A esos desaciertos de técnica súmase la carencia de fundamento de la censura toda vez que -tal como lo relievra la Procuradora Delegada- el proceso permite advertir la concurrencia de aquellas exigencias que hacen posible predicar la coautoría impropia a que se refiere el fallo impugnado y no simplemente la complicidad que pretende el defensor le sea reconocida a su prohijado.

Es que caracterizándose la citada forma de intervención delictual en que cada uno de los sujetos que concurren a la ejecución de la conducta punible realizan la descripción típica de manera conjunta pero con división de trabajo, es por ello inherente a aquella la concurrencia de un elemento subjetivo consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y otro objetivo, que se traduce en la realización de actos orientados a su ejecución como objetivo común, siéndoles por ello imputables a todos los intervinientes el delito o delitos que típicamente se configuren.

Tales son los elementos que se aprecian concurrentes en este asunto y así lo expresó el ad quem al afirmar que si bien el acusado “no participó en forma directa en el apoderamiento del vehículo y las alcancías, sin embargo estos hechos le son imputables a título de coautoría impropia, pues no puede considerarse su comportamiento en forma aislada sino como parte integrante del colectivo criminal, con división de trabajo, pero con un designio criminoso común y por ello se predica, como acertadamente lo dedujo el juez de conocimiento, que debe responder de la obra común”.

Evidentemente, el hecho de que el procesado no haya estado en el preciso momento y lugar en que se produjo el apoderamiento de los bienes objeto del hurto, o que en su poder no se hayan incautado armas, o que en opinión del defensor cualquier persona pudiera haber hecho la labor que aquél ejecutó, en nada desvirtúan los elementos de la coautoría impropia imputada al enjuiciado, pues de la información recogida por los

miembros del DAS y de la forma misma en que el taxista intervino en el aseguramiento de los bienes hurtados y en la procuración así de la impunidad se infiere el acuerdo previo entre los integrantes de la empresa criminal y la ejecución de los delitos en una cadena de sucesivos o simultáneos actos en los que no necesariamente debían intervenir todos los sujetos activos de los punibles, más aún cuando la experiencia común les indicaba una conveniente división del trabajo que asegurara los fines delictivos perseguidos.

Es verdad -ha dicho la Sala- “que doctrina y jurisprudencia han aceptado que en los casos en que varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división del trabajo para la producción del resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista aisladamente no permita una directa subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptado como probable... Así mismo, si a esa empresa criminal van armados porque presumen que se les puede oponer resistencia o porque quieren intimidar con el uso de las armas y como consecuencia de ello se producen lesiones u homicidios, todos serán coautores de hurto y de la totalidad de los atentados contra la vida y la integridad personal, aun cuando no todos hayan llevado o utilizado armas, pues participaron en el común designio, del cual podían surgir estos resultados que, desde luego, se aceptaron como probables desde el momento mismo en que actuaron en una empresa de la cual se podían derivar”. (Sentencia de febrero 28 de 1985, M. P. Luis Enrique Aldana Rozo).

Por eso deviene ilógico e injurídico pretender que se responsabilice a cada interviniente en una empresa criminal solamente por la tarea parcial que aisladamente le correspondió ejecutar, pues ello haría imposible la configuración de la coautoría impropia, cuando claramente se acepta su constitución por la elaboración de un plan común, el dominio colectivo en su realización y la distribución de actividades, y la

importancia del reporte, cada una de las cuales, concurriendo indudablemente a la concreción del resultado comúnmente querido, no pueden ser consideradas de forma aislada -como lo pretende el recurrente- pues ello conduciría al inaceptable extremo de tenerlas como accesorias, intrascendentes y consecuentemente carentes de punibilidad cuando en verdad adquieren importancia para el derecho penal sólo en tanto sean puestas en conjunto y en función de un plan delictivo común a quienes en él intervienen.

Tampoco el cargo subsidiario prospera.

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

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria