

Proceso No 20175

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 077

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de ORLANDO PORRAS ALARCÓN, JAVIER FERNANDO DELGADO PINILLA y RAFAEL VERDUGO ARGUELLO, contra el fallo del 12 de abril de 2002, mediante el cual el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia dictada el 10 de septiembre de 2001 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, quedando condenados dichos procesados y también LUIS ALBERTO OVIEDO JEREZ y MARY JAIMES MARTÍNEZ, en calidad de coautores de hurto calificado- agravado en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de diecinueve (19) meses de prisión cada uno, y les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

MARTHA YOLANDA VITA fue condenada por las mismas conductas punibles antes mencionadas y además, en causa acumulada, por el delito de estafa, a la pena principal de veintiséis (26) meses de prisión, a indemnizar los perjuicios causados con la

infracción; y le fue negado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

EDUARDO OVIEDO JEREZ fue condenado –en la causa acumulada- sólo por el delito de estafa, a la pena principal de un (01) año de prisión, y se le concedió la condena de ejecución condicional.

A todos los procesados se les impuso interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena restrictiva de la libertad.

HECHOS

En desarrollo de gestiones de inteligencia realizadas por el grupo GAULA Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional, Regional Bucaramanga, sobre un conjunto de personas posiblemente dedicadas a actividades ilícitas, se interceptó legalmente una línea telefónica, y con ello se descubrió que posiblemente darían un golpe, asaltando un establecimiento comercial.

Alertado el Jefe de la SIJIN del Departamento de Policía Santander, se preparó un operativo destinado a seguir el movimiento de los sospechosos, desde que salieron de una residencia, durante su desplazamiento en vehículos de servicio público, y cuando dos de ellos ingresaron a las oficinas de la empresa Sociedad Transportadora de Carga Correcaminos Limitada –SOTRACOR Ltda.-, donde fueron capturados mientras perpetraban el asalto los ciudadanos MARY JAIMES MARTÍNEZ y ORLANDO PORRAS ALARCÓN, quien apuntaba con una escopeta a la administradora de la empresa.

De igual manera, fueron capturados LUIS ALBERTO OVIEDO JEREZ, quien pretendía huir por la senda de un restaurante contiguo; JAVIER FERNANDO DELGADO PINILLA, quien aguardaba al grupo en el taxi de placas XLK-940; y además, MARTHA YOLANDA VITA VARGAS y RAFAEL VERDUGO ARGUELLO, cuando descendieron del taxi de placas XLE-071.

Se recuperó dinero en efectivo en cuantía de \$ 3.760.810; cheques por valor de \$

15.783.430, “el cual había sido empacado por la mujer en un bolso de color vinotinto con negro”¹; se incautó una escopeta “tipo changón hechiza” calibre 16, y se inmovilizó el primer taxi.

LA DEMANDA

Dos cargos propone el defensor de ORLANDO PORRAS ALARCÓN, JAVIER FERNANDO DELGADO PINILLA y RAFAEL VERDUGO ARGUELLO contra la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga. Uno, por violación directa de la ley sustancial, con fundamento en la causal primera de casación contemplada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000); y otro, con arreglo a la causal tercera ibídem, aduciendo que el fallo proviene de un juicio viciado de nulidad.

I. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY

En criterio del censor, el Tribunal Superior de Bucaramanga incurrió en violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 22 (tentativa) 349 (hurto), 350 (hurto calificado), 372 (agravación por la cuantía) del Código Penal, Decreto 100 de 1980; y por falta de aplicación del artículo 232 (necesidad de la prueba) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

Después de referirse a los acontecimientos, diserta sobre el concepto dogmático de tentativa con apoyo en doctrina y jurisprudencia, para concluir que ese dispositivo amplificador del tipo no puede predicarse si no se constata que la conducta puso “en peligro efectivamente” el bien jurídico tutelado por la ley.

En este caso, dice, no existió antijuridicidad material y, por ende, no se dio la tentativa y la conducta es atípica, toda vez que los detectives de la Policía Nacional vigilaron todo el tiempo, desde la salida de la casa hasta su arribo a las oficinas de SOTRACOR Ltda., de tal suerte que apenas ingresaron los implicados MARY JAIMES

MARTÍNEZ y ORLANDO PORRAS ALARCÓN, fueron neutralizados y aprehendidos; lo mismo que aconteció con los otros involucrados, que ni siquiera alcanzaron a descender de los taxis.

Afirma que MARY JAIMES MARTÍNEZ y ORLANDO PORRAS ALARCÓN “apenas alcanzaron a entrar y a pisar el piso de las oficinas”, agotándose la intención de hurtar en el mero pensamiento, máxime que “es incongruente el cuento de la escopeta” que la testigo Mónica del Pilar Correa² relata, para decir que el asaltante que ingresó sacó o esgrimió dicha arma.

Concluye que el grupo de implicados no representó peligro ni tuvo la potencialidad real de poner en riesgo el patrimonio de SOTRACOR Ltda., por lo cual solicita a la Corte casar el fallo impugnado, por ausencia de antijuridicidad, y en su lugar proferir sentencia absolutoria.

II. DE LA NULIDAD

El censor propone tres motivos de nulidad en modo independiente, que en su criterio desquician el debido proceso y atentan contra el derecho a la defensa.

1. Primer motivo de nulidad:

Lo restringe a la conducta ilícita de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, acotando escuetamente que “no se encuentra demostrada en autos para dictar sentencia condenatoria”.

2. Segundo Motivo de nulidad

El censor reclama la transgresión al principio de investigación integral respecto del delito de porte ilegal de armas, toda vez que no se recaudó el testimonio del agente que

rindió el informe de la captura, y que el implicado ORLANDO PORRAS ALARCÓN negó en su indagatoria haber portado la escopeta a que se refiere dicho informe.

Acota que “la experiencia judicial” permite inferir que PORRAS ALARCÓN no portaba originalmente esa arma, sino que la Policía Nacional la introdujo en la escena del crimen, porque la captura se materializó en la puerta de la oficina que iba a asaltarse, sin que él tuviera tiempo de desplegar algún movimiento.

Es claro, agrega, que no se buscaron pruebas que favorecieran al implicado, por lo cual solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación.

3. Tercer motivo de nulidad

El libelista concreta este reproche en la ausencia de defensa técnica, dado que los abogados que lo antecedieron -no precisa cuáles- “redujeron toda su actuación y limitaron toda su intervención a la superficialidad de obtener la libertad de los procesados por el sistema de la excarcelación por indemnización de perjuicios”; y en la audiencia pública, el defensor de PORRAS y VERDUGO se resignó a la condena y sólo pidió el subrogado, que les fue negado.

Solicita a la Corte decretar la nulidad a partir del cierre de la investigación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda presentada por el defensor de ORLANDO PORRAS ALARCÓN, JAVIER FERNANDO DELGADO PINILLA y RAFAEL VERDUGO ARGUELLO no satisface los requisitos formales establecidos en el artículo 207 del Código de procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, vigente al tiempo en que se profirió el fallo. Debido a ello, será inadmitida.

1. La admisión de la demanda de casación está condicionada al cumplimiento de las

exigencias impuestas por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal. Tal disposición establece requisitos meramente enunciativos y otros inherentes a la esencia de la impugnación.

Dado que el recurso de casación es un medio extraordinario destinado a cuestionar la estructura jurídica del fallo, que por demás viene amparado por la doble la presunción de legalidad y acierto, exige rigurosidad en la observación de las reglas que tocan la esencia de la impugnación, por cuanto, en esta sede, la Sala está inhibida para actuar oficiosamente, salvo que advierta la presencia de una nulidad o cuando encuentre que la sentencia atenta contra garantías fundamentales.

En esas condiciones, la actividad de la Corte está circunscrita a los parámetros que le fija el demandante según la causal que elige, sin que le sea posible a la Sala mejorar o complementar el libelo, pues compete al recurrente ser claro y preciso en la vía que invoca, en los fundamentos que la sustentan, en la citación de las normas que estima infringidas y en el concepto de la violación. Requisitos que debe cumplir, por separado, cada vez que seleccione una de las causales. Y si acude a cargos excluyentes, además, es menester plantearlos en capítulos separados e indicar cuál o cuáles tienen el carácter de subsidiarios.

SOBRE EL CARGO POR NULIDAD

1. Cuestiones previas

Ha sostenido reiteradamente la Sala que el orden de postulación de los cargos en la demanda de casación se rige por el principio de prioridad, según el cual es necesario tener en cuenta la incidencia procesal que la prosperidad de alguno de ellos pueda conllevar, en atención al efecto corrector o invalidante del recurso extraordinario.

Tal directriz no se cumplió en el presente asunto, pese a que se ha insistido en que, en rigor lógico, se debe proponer inicialmente el cargo por nulidad, y si fueren plurales también se presentarán empezando por el que eventualmente mayor efecto invalidante produzca, pues si alguno llegare a demostrarse, por lo general, se devuelve la actuación para rehacer todo el trámite alcanzado por el vicio, lo cual impone identificar los límites de afectación de cada motivo de anulación propuesto.

2. De otro lado, se precisa tener en cuenta que si bien la causal tercera de casación, vale decir cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad, aparentemente no exige en su redacción formas específicas en cuanto su proposición y desarrollo, la demanda no es un escrito de libre confección, puesto que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos de modo que se comprendan con claridad y precisión los motivos de la nulidad, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías de los sujetos procesales.

En particular, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, corresponde al censor determinar en cuál de los diferentes eslabones concatenados y subsiguientes que estructuran el debido proceso se presenta el irremediable defecto; por ejemplo, en la apertura de investigación, en la indagatoria, en la definición de situación jurídica si a ello hay lugar, en la clausura del ciclo instructivo, en la calificación, en las audiencias preparatoria o pública, o en los fallos de instancia.

En punto de esta causal, corresponde también al recurrente demostrar que la irregularidad cometida durante el desarrollo del proceso e inadvertida en el fallo incide de tal manera, que para remediarla no queda ninguna alternativa distinta a invalidar las diligencias, y por ello quien así alega debe indicar con precisión el momento procesal al que han de retrotraerse las actuaciones, una vez excluidas las alcanzadas por los vicios.

Ninguno de esos parámetros, como se verá, fue seguido en el caso que se examina, en tanto la demanda se elaboró como un escrito de libre confección, distante de las exigencias técnico jurídicas del recurso extraordinario, y por tanto será inadmitida.

1. Sobre el primer motivo de nulidad: el delito de porte ilegal de armas de fuego no fue demostrado.

Como el libelista se limitó a afirmar que la conducta ilícita de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal no fue demostrada, sin agregar explicación alguna, en realidad no existe propiamente un cargo por nulidad al respecto, pues no se indica en dónde radica el defecto de garantía o de estructura, ni a tal eventualidad se asignan efectos específicos, de suerte que en este caso, ante la ausencia de una proposición jurídica lógica y razonable, la Corporación no puede alternar en la dialéctica que comporta el recurso extraordinario.

2. Sobre los motivos segundo y tercero de nulidad: violación del principio de investigación integral y vulneración del derecho a la defensa.

Tampoco por razón de dichos motivos es admisible la demanda de casación, en tanto no fueron sustentados conforme a las exigencias del recurso extraordinario.

1. Ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que si la nulidad se vincula a la vulneración del derecho de defensa, porque el profesional a cargo dejó de solicitar pruebas, o no interpuso los recursos de ley; o si la causa generadora de invalidez se refiere al desconocimiento del principio de investigación integral, porque los funcionarios judiciales no decretaron algunas pruebas, para la correcta formulación de la censura corresponde al demandante ocuparse de los siguientes aspectos:

1.1. Especificar cuáles son aquellos medios probatorios cuya ausencia extraña, verbi

gratia testimonios, experticias, inspecciones, verificación de citas, etc.

1.2 Explicar razonadamente que tales medios de convicción eran procedentes, por estar admitidos en la legislación procesal penal; conducentes, por relacionarse directamente con el objeto de la investigación o del juzgamiento; y factibles de practicar, puesto que ni los abogados defensores ni los funcionarios están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente.

1.3 En cuanto esté a su alcance, el demandante debe aproximarse al contenido material de las pruebas omitidas, para brindar a la Sala la oportunidad de confrontar el aporte de aquellos elementos de convicción con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado.

1.4 Además, es preciso que el casacionista discierna acerca de la manera cómo las pruebas dejadas de practicar, por la postura negligente del antiguo defensor, o por la ausencia de investigación integral, tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, “bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o simplemente porque el conjunto probatorio que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta.” (Sentencia del 4 de diciembre de 2000, radicación 14.127; M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

Cada uno de estos tópicos debe abordarse separadamente, debido a que su comprobación implica desarrollo y sustentación específicos.

1.5 En cuanto a la trascendencia del vacío dejado por la prueba cuya práctica se omitió, es preciso recordar que la posibilidad de declarar la nulidad no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de su confrontación lógica con las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, “para a partir de su contraste

evidenciar que las extrañas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso.” (Auto del 12 de marzo de 2001, radicación 16.463, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

1.6 Si el menoscabo del derecho a la defensa por la inactividad de los abogados se hace consistir en no haber interpuesto recursos ordinarios contra las providencias, no es suficiente postular esta frase de manera genérica. Es indispensable que el demandante individualice las decisiones que era necesario impugnar, que en cada caso identifique los argumentos que en su criterio podían rebatirse, y que exponga las razones por las cuáles la decisión adoptada tenía que ser sustancialmente más favorable a los intereses que representa.

2. En cuanto al desconocimiento del principio de investigación integral, que limita al delito de porte ilegal de armas, simplemente acusa la ausencia del testimonio del agente que rindió el informe de la captura, pero no señala de qué manera esa declaración habría beneficiado a los implicados; ni indica cuáles pruebas “a favor” era necesario practicar, ni con cuál finalidad.

En lugar de ello, con aseveraciones por completo extrañas a la causal tercera de casación (nulidad), resalta que el procesado ORLANDO PORRAS ALARCÓN negó haber portado la escopeta incautada, con lo cual se traslada inopinadamente a la crítica probatoria atacable en casación por la causal primera; guarda silencio sobre lo dicho por la administradora del establecimiento comercial en cuanto observó a aquél llevando consigo el “changón”; y el censor, acudiendo a su imaginación –pero sin respaldo– avanza hasta suponer que la dicha arma no estaba originalmente en la escena, sino que fue incorporada o “cargada” por la Policía Nacional con el objetivo de perjudicar a los implicados.

3. En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, la censura se reduce a protestar por la aparente pasividad de los abogados que intervinieron a lo largo del proceso; no obstante, olvidó señalar cuáles pruebas era preciso practicar, omitió indicar las providencias susceptibles de impugnación y los argumentos para atacarlas; tampoco informó a la Corte qué se hubiese logrado en cada evento, ni cuáles son las razones para inferir que la ausencia de tales pruebas y de los recursos condujo indefectiblemente a la sentencia condenatoria.

En síntesis, el presente asunto la demanda no profundiza; sólo contiene la afirmación del libelista en el sentido que se ha generado una nulidad por que no se investigó integralmente, o por menoscabo del derecho a la defensa, pero omite la construcción lógica de las premisas de las que supuestamente dimana tal conclusión.

3. SOBRE LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY

El libelista centra su alegato en la inexistencia del injusto de hurto, por cuanto, debido a la extrema vigilancia policial sobre el despliegue de los implicados, el patrimonio de SOTRACOR Ltda., nunca estuvo en peligro; pero en lugar de aceptar el desarrollo de los acontecimientos y la valoración de las pruebas como se hizo en el fallo, para fincar su postulación presenta una versión propia de los acontecimientos y descalifica a la principal testigo de cargo -la administradora de esa empresa-.

1. Se ha difundido en la jurisprudencia que si el censor elige la causal primera de casación, vale decir violación directa de la ley sustancial, acepta los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias. No le es factible discutir cuestiones de facto, toda vez que toda la impugnación es de estricto orden jurídico y recae sobre la ley sustancial, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

En el marco del cuerpo primero de la causal primera de casación es requisito de lógica insoslayable que el cuestionamiento contra el fallo impugnado se desarrolle en

estricto derecho, es decir, no se trata de una discusión probatoria, sino de una controversia circunscrita a la norma penal que se hizo corresponder a los hechos probados.

2. Si, como ocurre en el caso presente, se cuestiona el alcance dado por el Tribunal a los medios de convicción, del cual dedujo los elementos estructurales de la tentativa de hurto, la censura se traslada al terreno de la valoración probatoria y, entonces, abandona la lógica propia de la violación directa, para ubicarse en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, vale decir, la vía indirecta de vulneración de la ley sustancial.

Aquella simbiosis atenta contra lógica de la postulación, al punto de tornarla ininteligible, pues si se parte del supuesto que se aceptarán los hechos y la valoración de las pruebas sobre ellos, es evidente la contradicción cuando al mismo tiempo se protesta por el alcance conferido a las pruebas por el Tribunal Superior.

3. De acuerdo con lo sostenido en la demanda, el grupo de implicados no representó peligro ni tuvo la potencialidad real de poner en riesgo el patrimonio de SOTRACOR Ltda., porque los procesados MARY JAIMES MARTÍNEZ y ORLANDO PORRAS ALARCÓN “apenas alcanzaron a entrar y a pisar el piso de las oficinas”, porque se agotó la intención de hurtar en el mero pensamiento, y porque “es incongruente el cuento de la escopeta” que la víctima del asalto, Mónica del Pilar Correa³, dice fue esgrimida por aquél. En tales condiciones, es claro que el debate se está proponiendo en el campo de lo valorativo y de la fuerza de convicción o poder o de persuasión que el Ad-quem encontró en el acopio probatorio.

De ese modo, se abandona el cuerpo primero de la causal primera de casación -violación directa de la ley sustancial, y el alegato se ubica en el cuerpo segundo de esa causal -violación indirecta-, que ha debido demostrarse a través de alguna de las

modalidades de error de hecho, vale decir, falso juicio de identidad, falso juicio de existencia, o falso raciocinio.

Así las cosas, por este motivo, la demanda no será inadmitirá.

4. En virtud del principio de limitación que gobierna el recurso extraordinario, la Sala de Casación Penal no puede complementar la demanda en ningún aspecto, ni mejorar el planteamiento, ni acomodarlo hasta tornarlo comprensible.

En ese orden de ideas, la demanda de casación no será admitida

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de los procesados ORLANDO PORRAS ALARCÓN, JAVIER FERNANDO DELGADO PINILLA y RAFAEL VERDUGO ARGUELLO.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Impedimento

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 La procesada MARY JAIMES MARTÍNEZ.
- 2 Administradora de la empresa SOTRACOR Ltda.
- 3 Administradora de la empresa SOTRACOR Ltda.