

Proceso No 20602

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 76

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal de Pereira contra la sentencia del 28 de octubre de 2002 emitida por esa Corporación, mediante la cual absolvió a OSCAR CORREA CARDONA de las conductas punibles de secuestro simple, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al revocar el fallo proferido el 26 de agosto del mismo año por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

El 25 de septiembre de 2001, alrededor de las 13.30 horas, en el sitio “la Galería” de la ciudad de Pereira un desconocido contrató a Jesús María Mejía Alzate, para que le trajera en su jeep un viaje de tomate de un lugar cercano a la bomba Santa Bárbara. Al llegar ambos al paraje indicado por aquel, tres personas armadas que salieron de la maleza se

abalaron sobre el conductor, a quien a pesar de su oposición lo redujeron a la impotencia, lo despojaron de su revólver y dinero que portaba, luego lo maniataron y lo llevaron a unos matorrales donde fue retenido por espacio de dos horas, mientras uno de ellos se marchaba con el vehículo.

La noche de ese mismo día una llamada telefónica anónima recibida en la estación de policía del municipio de La Virginia, en la cual se informaba que en la residencia ubicada en la carrera 11 número 5-94 del barrio San Cayetano algunas personas se encontraban desvalijando un automotor, permitió recuperar el jeep y capturar a OSCAR CORREA CARDONA cuando pretendía huir por el tejado de esa casa.

Con fundamento en el informe policial y la denuncia formulada por Mejía Alzate, la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira declaró la formal apertura de la investigación el 28 de septiembre de 2001, fecha en la que también escuchó en indagatoria al procesado.

Después de ampliar la denuncia, oír en testimonio a uno de los uniformados que participó en el operativo y llevar a cabo la diligencia de reconocimiento en fila de personas, mediante resolución proferida el 5 de octubre siguiente por la citada Fiscalía, se dispuso la detención preventiva del inculcado en calidad de autor de los delitos de secuestro simple, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Luego de ordenar algunas de las pruebas solicitadas por la defensa, negar otras y practicar -además- las dispuestas de oficio, el 28 de diciembre del mismo año se declaró clausurado el ciclo investigativo y el 23 de enero de 2002 se acusó a CORREA CARDONA de los delitos por los cuales la Fiscalía le había impuesto medida de aseguramiento.

Una vez ejecutoriada la resolución de acusación, la competencia para adelantar el juicio la asumió el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, cuyo

titular en la audiencia preparatoria ordenó practicar las pruebas pedidas en el término de traslado por la defensa y efectuada la vista pública, procedió a dictar sentencia de carácter condenatorio que al ser recurrida por el apoderado del acusado fue revocada por el tribunal, fallo que es objeto de la impugnación extraordinaria.

DE LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la ley 600 de 2000, el actor propuso cuatro (4) reparos.

Cargo Primero:

Se acusa a la sentencia de haber violado de manera directa la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, que establece el procedimiento en el juicio de la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible, cuando el tribunal sostiene que el delito ejecutado por el procesado fue el de receptación.

En esa hipótesis, el juzgador ha debido declarar la nulidad del fallo de primera instancia para que se adecuara la conducta típica a la que entendía estructurada, valiéndose de la norma instrumental dejada de aplicar y de la jurisprudencia de esta Sala, por lo cual pide que se proceda a invalidar la actuación.

Cargo Segundo:

El demandante lo sustenta en la violación directa de una norma de derecho sustancial por aplicación indebida de los artículos 447 y 365 del Código Penal, que le impidió al fallador condenar al enjuiciado por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Obedecería ese error a la argumentación jurídica del sentenciador sobre la conducta punible de la receptación, la cual le impidió comprender la compleja empresa criminal del delito de hurto en la vida moderna, por la utilización de medios sofisticados y la distribución de labores entre los autores y partícipes -contratación del servicio, retención del conductor, traslado del automotor, venta y desguazamiento- que les permitiría obtener la impunidad.

En su sentir, para el tribunal era un deber obrar conforme a la jurisprudencia de la Sala, en cuyo apoyo transcribe algunos apartes de la sentencia de casación fechada el 6 de mayo de 1998 con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, y de no haber incurrido en el vicio denunciado habría condenado al acusado.

Cargo tercero:

En la demanda se atribuye al fallador de violar de manera directa la ley sustancial por falta de aplicación -exclusión evidente- del artículo 168 del Código Penal, cuando admitió en la sentencia la ocurrencia del secuestro.

Para demostrar el quebranto reproduce el correspondiente párrafo del fallo y concluye que en esas circunstancias, se imponía declarar responsable penalmente a CORREA CARDONA de dicha conducta punible y no disponer su absolución.

Cargo Cuarto:

Lo fundamenta el censor en un falso raciocinio por errónea inferencia lógica de los juzgadores, al negarle credibilidad y descartar el testimonio de la víctima.

Luego de copiar los apartes de las sentencias de primera y segunda instancias donde se exponen las razones de esa decisión, expresa que a Mejía Alzate no se le perdonó haber sentido miedo y retractarse después. La definición y el alcance de esa emoción primaria,

permitían tener por comprensible la rectificación de la víctima.

Por lo demás, encuentra equivocada la deducción hecha respecto a que el ofendido por haber visto con anterioridad al encausado por un canal de televisión regional no merecía credibilidad, pues la prueba que relaciona demuestra que ello no sucedió y que su retractación obedeció al miedo que experimentaba cuando presentó la denuncia.

Destaca que a ese error también se llegó por no haber apreciado los sentenciadores la personalidad beligerante del inculpado y tener en cuenta que La Virginia es un poblado violento, equivocaciones que llevaron al tribunal a absolverlo porque a la inferencia le faltó buen juicio.

Finalmente, considera que los reparos formulados al haber sido sustentados debidamente, le permiten solicitar que se anule lo actuado hasta la etapa del juicio que facilite hacer la adecuación típica de la conducta conforme a lo dicho por el tribunal, o en su lugar, se case íntegramente el fallo dictando el de reemplazo, mediante el cual se condene a OSCAR CORREA CARDONA por los delitos imputados en la acusación.

ALEGATOS DEL NO RECURRENTE:

El apoderado del implicado pide rechazar la demanda de casación por considerar que el cargo primero contiene una apreciación subjetiva, pues la intención del tribunal fue hacer un ejercicio pedagógico para demostrar la fragilidad de la imputación, sin que hubiera pretendido variar la calificación jurídica de los hechos.

De ese modo, insiste en que no se trató de atribuirle al acusado la conducta de receptación, como tampoco el fallador es ajeno a la vasta empresa criminal del hurto y con apoyo en una cita de Ferri, según la cual es imposible que existan dos hombres iguales en la comisión de una misma forma de delito, discute la similitud que el casacionista dice

encontrar entre este caso y uno sometido a consideración de la Corte, para afirmar que la presunción de inocencia como incapacidad del Estado para investigar deberá ser acogida sin temor, pues no es bondad ni misericordia.

Igualmente considera desacertada la censura por falta de aplicación de la norma de derecho sustancial, porque una cosa es que el juzgador haya admitido la ocurrencia del secuestro y otra distinta que hubiera concluido que la prueba era insuficiente para deducir responsabilidad penal en ese hecho al enjuiciado, expresando que mostró desacuerdo con la hipótesis concursal aducida en el fallo, porque el delito contra la libertad individual no se estructura conforme tuvo oportunidad de explicarlo en el escrito que reproduce parcialmente.

Estima que si los falladores no le reconocieron credibilidad a la versión del ofendido, ello obedeció a las contradicciones de su dicho y -de otro lado- a que guiado por el interés en que se hiciera justicia exageró y mintió, circunstancias últimas apreciadas por aquellos en la valoración de su testimonio.

Expone como contradictorio que en la denuncia manifestara su incapacidad para reconocer a los asaltantes y luego de pasados algunos días suministrara una descripción física y detallada de los autores, la que se acentúa con la identificación del arma de fuego encontrada al procesado como la misma que dijo ver en poder de uno de los asaltantes, a pesar de sus disímiles características, y al insistir en que los hechos de la captura fueron transmitidos por Telecafé, cuando dicho canal negó haberlos emitido.

Finalmente, pone en duda que el enjuiciado tenga un carácter violento cuando fue precisamente agredido por uno de los agentes que lo aprehendió, motivo que no puede prejuzgar la sentencia que por hallarla ajustada a derecho no debe ser anulada ni reemplazada según lo reclamado por el demandante.

CONCEPTO DEL PROCURADOR:

Cargo Primero:

Expresa que este reparo sustentado en la causal primera cuerpo primero adolece de errores de técnica, en razón a que la violación directa en cualquiera de sus modalidades recae sobre una norma de derecho sustancial y el artículo 404 de la ley 600 de 2000 que se dice excluido, es un precepto de contenido procesal que fija el trámite para la variación de la calificación jurídica.

Por eso, al advertir que esa disposición introdujo modificaciones jurisprudenciales relacionadas con la causal que debe aducirse para solucionar los problemas generados con la mutación de la calificación jurídica, para lo cual se vale de una decisión de la Sala al reproducir algunos de sus apartes, concluye que el motivo alegado no se aviene con la pretensión del casacionista, si se tiene en cuenta que la corrección de los errores in iudicando se hace mediante un fallo de reemplazo, siendo equivocado que por esta vía proponga la nulidad de la actuación.

Asimismo señala que al distinguirse claramente por la doctrina y la jurisprudencia entre imputación fáctica e imputación jurídica, predicándose de la primera su inmutabilidad lo que no ocurre con la segunda en el sistema normativo vigente, halla que los supuestos de hecho del hurto y la receptación son distintos lo que excluye la posibilidad de la variación jurídica, y por consiguiente pide que la censura sea desestimada.

Cargo Segundo:

Encuentra que la postulación de este quebranto por aplicación indebida de los artículos 447 y 365 del Código Penal no puede prosperar.

En relación con la primera norma encuentra que el fallador no la aplicó cuando absolvió al procesado, sin que sea suficiente que en la sentencia se aluda a la posible

comisión de un delito distinto para acusarla por aquel motivo; respecto de la segunda observa un contrasentido que por el principio de limitación de la casación no puede ser corregido, porque si la disposición no fue aplicada por la misma razón anterior, es erróneo que predicara su indebida aplicación para a continuación expresar su exclusión evidente.

Luego advierte que la falta de aplicación de los preceptos que describen la conducta punible de hurto calificado agravado como consecuencia del error denunciado no fue fundamentada, pues -de un lado- el tribunal estimó demostrado el delito y -del otro- la causa de absolución del inculpado la sustentó en las dudas sobre la participación en el reato, en cuyo caso le correspondía acudir a la violación indirecta para demostrar el error en la apreciación probatoria, por lo que sin que hubiera discutido la razón de la exclusión de la ley el cargo no puede prosperar.

Cargo tercero:

Rechaza que el fallador hubiera dado por demostrada la responsabilidad del acusado en la conducta de secuestro simple, razón por la cual el reproche por falta de aplicación del artículo 168 del Código Penal debe ser igualmente desestimado, bajo el supuesto de que no admitió que hubiera realizado la conducta imputada.

Considera que el actor ha debido como en el reparo anterior aducir la violación indirecta por errores en la apreciación probatoria que condujeron a la exclusión de la responsabilidad penal del enjuiciado, motivo por el cual el tribunal lo absolvió y por lo tanto es equivocada la censura por violación directa de la norma de derecho sustancial.

Cargo cuarto:

Señala que el error postulado no es un modelo de técnica, cuando la obligación del

censor era singularizar el factor de equivocación y la de indicar la regla de la experiencia, la ciencia o la lógica transgredida, pero entiende que la generalidad del ataque a las falencias del juzgador en la apreciación del testimonio de Mejía Alzate, no impide comprenderlo cuando enuncia de modo expreso los factores mediante los cuales se desconocieron las reglas de la sana crítica.

La descalificación de la versión posterior del ofendido por la descripción que hiciera de los asaltantes cuando inicialmente había manifestado la imposibilidad de hacerlo, desconoció la regla de la experiencia que enseña que cualquier persona sujeto pasivo de un atraco siente miedo como reacción humana y animal, en cuyo caso existe un bloqueo momentáneo de la memoria y por tanto existían fundamentos para darle credibilidad.

Desde esa perspectiva encuentra razonable la explicación de la víctima contenida en su versión rendida en la audiencia pública, la cual fue desconocida parcialmente por los juzgadores cuando reconoció haber sentido algo de susto, sin olvidar que fue precisamente con el encausado que forcejeó, hecho que permite una adecuada percepción de los rasgos del sujeto con el cual se lucha.

Advierte que los falladores también desconocieron la máxima de la experiencia, según la cual “si uno ha visto sólo en una oportunidad a un individuo, cuando la reconoce en fila de personas es con base en esa única percepción”, a pesar de no haber sido enunciada en forma precisa por el demandante, como quiera que está demostrado en el proceso que el denunciante sólo vio a CORREA CARDONA el día de los hechos y corresponde a una cábala la afirmación del juez de que probablemente en el noticiero de Telecafé fueron mostrados los capturados, cuando el canal regional certificó no haber emitido noticia sobre el particular.

Añade que como la sentencia de primera instancia edificó la responsabilidad penal del procesado en otros supuestos probatorios, no se adelantó una crítica seria de ese

testimonio y por eso mismo se desconocieron las reglas mencionadas, con lo cual comparte –el Delegado– la pretensión del recurrente en que se le otorgue verosimilitud a la versión del ofendido, la que por su trascendencia para comprometerlo conduce a casar la sentencia absolutoria y dictar el fallo condenatorio de reemplazo porque considera que el cargo prospera.

Casación Oficiosa:

El Procurador Delegado expresa que la sentencia de segunda instancia es violatoria del debido proceso por falta de motivación, pues al confrontarla con la argumentación, la evaluación seria y ponderada de la prueba que hace el juez en su fallo, permite advertir en aquella la ausencia de razones probatorias concretas por las cuales se consideraron desacertadas las conclusiones de la primera instancia.

Con la aclaración que no pretende que se entienda como motivación únicamente aquella que comparte las razones probatorias expuestas por el juez singular, lo que demanda es que se discurra sobre las razones consignadas en la providencia para compartirlas o rechazarlas, pero no ignorarlas, si –además– se tiene en cuenta que el recurso como manifestación del derecho de

contradicción faculta o abre paso al sujeto procesal para conocer las razones del superior, no a través de un discurso abstracto sino concreto sustentado en el análisis y apreciación de las pruebas aportadas al proceso.

Después de citar algunos pasajes del fallo, afirma que el tribunal no hizo esfuerzo alguno por referirse a la prueba, ignoró las inferencias realizadas por el a quo y se refirió a las posibilidades que pueden darse sin precisar si la duda era razonable, con lo cual su argumentación puede corresponder a cualquier evento, a más de desconocer que en el juicio fueron practicadas pruebas.

Frente a esa situación pide a la Sala declarar de oficio la nulidad de la sentencia y conforme a lo previsto en el numeral 1º del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal dictar el fallo de reemplazo, según tesis acogida por la Corte en su sentencia del 22 de mayo de 2003., el cual –a juicio del Delegado- debe ser de carácter condenatorio.

|

CONSIDERACIONES:

Cargo Primero:

Se equivoca el actor al acusar a la sentencia con sustento en la causal primera –cuerpo primero- de ser violatoria de una norma de derecho sustancial por falta de aplicación del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, porque la vía escogida no se corresponde con la clase de reparo formulado y éste adolece en su desarrollo de técnica.

Conforme al motivo invocado en la demanda, el error in iudicando debe incidir en la transgresión de una ley de carácter sustancial la cual ha sido entendida por la Sala, como aquella en la que el legislador describe las conductas punibles, en las que consagra las circunstancias que de manera general se refieren a la punibilidad, entre las cuales cabe citar las relacionadas con los fundamentos para la individualización de la pena, las que consagran las circunstancias de mayor y menor punibilidad, las rebajas, la favorabilidad, la reformatio in pejus y a las que aluden a la responsabilidad penal del autor o a su inocencia, así como las procesales de efectos sustanciales de manera que la censura es errónea porque la norma que cita como violada es de contenido procesal.

En efecto, el artículo 404 es una norma de naturaleza instrumental en la que se prevé el procedimiento a seguir en el desarrollo de la audiencia pública cuando surja la necesidad de variar la calificación jurídica por error en su denominación jurídica o por prueba sobreviniente que modifique un elemento básico estructural del tipo, la forma de

coparticipación o de imputación subjetiva, o que conduzca a desconocer una atenuante o a reconocer una agravante que varíe los límites punitivos.

Pero además, el tribunal no introdujo ninguna variación a la calificación jurídica de los hechos; por el contrario, compartió la realizada en la acusación y decidió absolver al acusado con el argumento de la ambivalencia de la prueba que permitía diversas posibilidades, entre las cuales se refirió a la receptación por vía ejemplificativa, sin que con ello afirmase que por esta conducta debía procesarse y condenarse a CORREA CARDONA.

En otras palabras, señaló que la prueba era insuficiente para predicar la responsabilidad penal del inculcado en las conductas investigadas, sin que hubiera previsto como hipótesis la existencia en la acusación de un error en la calificación jurídica de ellas como lo plantea el censor, circunstancia que deja sin fundamento el ataque propuesto.

Además, desconoce que cuando se acude a la causal primera en caso de prosperar el quebranto, el fallo que ha de proferirse es de sustitución o reemplazo, porque en la formulación del cargo se parte del presupuesto de validez de la actuación, en cuyo caso resulta contradictorio con el motivo expuesto que se pida la nulidad hasta la etapa procesal que permita hacer los ajustes en la adecuación típica de la conducta, razón suficiente para que el reparo sea desestimado.

Cargo Segundo:

La aplicación indebida como una de las modalidades de la violación directa de la ley sustancial corresponde a un error en la selección de la norma, el cual ocurre cuando los hechos probados son adecuados a un precepto cuyos supuestos fácticos no guardan relación alguna con aquellos, dejándose de aplicar de ese modo la disposición que los recoge correctamente.

Se acusa en la demanda al tribunal de haber incurrido en la sentencia en una aplicación indebida de los artículos 447 y 365 del Código Penal que consagran las conductas punibles de la receptación y el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, error que le habría impedido condenar al acusado por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El reparo es ininteligible cuando se sustenta en la afirmación de que una equivocada argumentación del fallador sobre la receptación lo condujo a desconocer la complejidad del hurto ejecutado por las organizaciones criminales de hoy, pues si no mutó la calificación jurídica de los hechos tampoco incurrió en el error reprochado, sin que sea correcto -de otro lado- expresar que la ley sustancial que no se aplicó fue aplicada indebidamente.

En la sentencia al fundarse la absolución del enjuiciado en el supuesto de la duda, la declaración se hizo respecto de los hechos por los cuales había sido acusado, que no eran distintos a la imputación del secuestro simple, el hurto calificado agravado y el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, decisión que no condujo a su condena por la conducta de receptación.

Luego lo que no se aplica no puede aplicarse indebidamente, contradicción insalvable para la prosperidad del cargo. Por lo demás, el actor no explica en qué consistió la indebida aplicación del tipo penal del porte ilegal de armas que impidió que el procesado fuera condenado por esta conducta, desacierto en que también incurre en la demanda.

Ahora bien, si el tribunal dio por probada la existencia y materialidad del hurto calificado agravado, no podía concluirse en la censura que incurrió en falta de aplicación de las normas relacionadas con esa conducta, puesto que -se reitera- la absolución del encausado se fundamentó en la ausencia de prueba suficiente para declarar su responsabilidad y no en la falta o duda sobre los elementos estructurantes de los tipos

penales relacionados con ella.

Cargo tercero:

Se reprocha que en la sentencia no se hubiera dado aplicación al artículo 168 del Código Penal que describe el secuestro simple, a pesar de haber admitido el juzgador su ocurrencia conforme al aparte de aquella que reproduce el censor en la demanda.

El quebranto denunciado se relaciona con un problema de exclusión evidente de la norma de derecho sustancial, el cual se da cuando se omite su aplicación no obstante reclamarla el caso concreto, que al igual que el anterior fue erróneamente formulado, pues no se hace ningún juicio distinto a la consideración de que la absolución del inculpado condujo a su inaplicación, postulado que deja al descubierto la equivocación reprochada y la falta de una proposición jurídica completa.

Como el demandante mismo lo acepta, el fallador no descartó la ejecución del secuestro; por el contrario, compartió la tesis jurídica expuesta en el fallo de primera instancia sobre la concurrencia de ese ilícito penal con el delito de hurto calificado agravado, cuando a la consumación del despojo patrimonial le sigue la retención de la persona afectada, circunstancia que pone de relieve la aplicación de la norma sustancial para excluirla en su aplicación.

De manera que al producirse la absolución de CORREA CARDONA sobre el supuesto de la insuficiencia de la prueba demostrativa de su responsabilidad penal, el sentenciador hizo un juicio acerca del mérito suasorio de los medios probatorios, razón por la cual los errores en que pudo incurrir en ese proceso han debido ser propuestos por otra vía, pues ellos no guardan conexidad con la descripción de la conducta o alguno de sus elementos estructurales

En este sentido, la transgresión de la ley se produce de manera indirecta, siendo

imperativa la postulación del cargo al amparo de alguna de las modalidades del error de hecho o de derecho y su desarrollo conforme a la técnica que rige la casación, porque el problema se vincula –entonces- con los medios probatorios y con el equivocado juicio del juzgador en su apreciación, que le llevó a otorgar un mérito persuasivo distinto al que le correspondía.

La naturaleza rogada de la impugnación extraordinaria, impide a la Sala por el principio de limitación –artículo 216- tener en cuenta causales distintas a las alegadas de manera expresa por el demandante, motivo para que la censura no prospere.

Cargo Cuarto:

Se postula un error de falso raciocinio, el cual consistiría en la errónea inferencia lógica de los juzgadores que los llevó a restarle credibilidad a lo declarado por la víctima Jesús María Mejía Alzate.

Cuando se denuncia el error de hecho por falso raciocinio por desconocimiento de los principios de la sana crítica, es imprescindible para el demandante indicar qué dice de manera objetiva el medio de prueba, qué se dedujo de él en el fallo cuestionado, cuál fue el mérito suasorio reconocido y cuáles las reglas de la experiencia, la ciencia o de la lógica ignoradas, para luego señalar la norma de derecho sustancial violada indirectamente y la trascendencia del vicio en la sentencia, demostrando cuál era la inferencia correcta y cómo de haber sido tomada en cuenta habría modificado sustancialmente el sentido del fallo.

Con la reproducción de los apartes de la sentencia de primera instancia en los que se exponen las razones para negar eficacia probatoria a la declaración de la víctima en cuanto a la descripción del procesado, a los cuales antepone prueba testimonial y documental para hacer crítica a la valoración que de ella se hiciera, considera el actor que cumple con la técnica requerida en el desarrollo del reparo.

Sin embargo, no enuncia las reglas dejadas de aplicar ni la deducción que era posible obtener de ese testimonio si hubieran sido tenidas en cuenta, pues se limitó a decir que no se le perdonó haber tenido miedo y retractarse después de la manifestación inicial sobre la imposibilidad de describir físicamente a sus asaltantes, en cuyo sustento hace citas doctrinales y jurisprudenciales sobre el miedo y la retractación.

No obstante, el señor Procurador Delegado con la pretensión de subsanar las falencias de técnica advertidas en el desarrollo del cargo -estando impedido para hacerlo- sugiere que a partir de esos hechos es posible construir las reglas de la experiencia que -a su juicio- son tímidamente esbozadas en la demanda, teniendo por tales a legales reglas medios relacionadas con los criterios que deben observarse en la apreciación del testimonio.

Circunstancias como el modo en que se percibió y el estado del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, que fueron la base del razonamiento de los juzgadores, no pueden ser vistas como máximas, como cuando se afirma que el miedo es un estado que toda persona siente cuando es víctima de un delito para colegir enseguida que al producir un bloqueo momentáneo de la memoria la evocación inicial del hecho no es perfecta como sí puede serlo el recuerdo posterior, porque corresponden a hipótesis conclusivas no para denunciar un error de juicio sino para hacer crítica probatoria.

Lo indicado es precisar la regla de la experiencia no sobre la definición de un estado y la posibilidad de percepción, sino a partir de su entendimiento como tesis de carácter hipotético por su contenido, respecto de las cuales se espera siempre o casi siempre que se produzcan las mismas consecuencias en presencia de determinados presupuestos, pues se construyen sobre hechos y no alrededor de juicios sensoriales, cuya cualidad -como se ha dicho- es su repetición frente a los mismos fenómenos.

La contradicción que los sentenciadores encuentran en la versión del ofendido para no creer en la descripción física que hiciera de los autores, es sustentada en el tiempo de la evocación de ella y del estado anímico referido al momento de presentar la denuncia, y reafirmada -a su vez- con la aceptación de su dicho de haber visto por la televisión la noticia sobre el hallazgo del desguazadero, la cual fuera emitida antes de la ampliación de su denuncia.

Repárese en que el fallador acoge dentro de su libertad relativa de apreciación hechos del testimonio de la víctima, los cuales tiene por ciertos, al tiempo que descarta aquellos que considera no le ofrecen plena credibilidad, valoración que al prevalecer sobre la del demandante por la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a la sentencia, le obligaba a demostrar cuál fue el principio de la ciencia, la experiencia, o de la lógica que ignoró y su incidencia en el error reprochado.

Igual sucede con la probabilidad aludida por el sentenciador de que Mejía Alzate hubiera visto por la televisión al procesado, pues el censor para demostrar que es una equivocación más en la valoración probatoria, acude a señalar la prueba documental y testimonial que le habría impedido hacer esa inferencia, con lo cual termina por asemejar la demanda a un alegato de instancia.

Le correspondía -se ha dicho- probar que “la generalizada costumbre de exhibir a los capturados junto con el botín recuperado” en los medios de comunicación es un raciocinio errado, en cuya labor se le imponía señalar la regla ignorada o la que más se ajustara a los hechos, pero de modo alguno confrontarla con otras pruebas para inferir que esa deducción no es correcta, pues ello es ajeno a la modalidad del error propuesto.

Finalmente, la omisión atribuida a los falladores por dejar de apreciar la personalidad de CORREA CARDONA y desconocer el “hecho notorio” de la violencia que vive la población de La Virginia, es una manifestación contenida en la demanda que desconoce la naturaleza

de la impugnación extraordinaria encaminada a reparar los agravios cometidos por errores de juicio o de procedimiento, pues a este fin no basta la enunciación genérica de que esa era un elemento adicional para adelantar una adecuada inferencia lógica.

El cargo se desestima.

Casación Oficiosa:

El Procurador Delegado advierte que la sentencia de segunda instancia es violatoria del debido proceso por carecer de motivación y solicita a la Corte casar oficiosamente el fallo y dictar el de sustitución, conforme lo establece el numeral 1º del artículo 217 de la ley 600 de 2000 y lo admite la Sala, pues la garantía fundamental desconocida afecta únicamente a ella.

La Sala ha reconocido que la motivación de la sentencia hace parte del debido proceso, la cual les va a permitir a los sujetos procesales conocer las razones probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los que el juez construyó su decisión, facilitándoles ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que siendo motivo de desacuerdo dan lugar a su impugnación.

Para que sea posible el cumplimiento del principio constitucional de justicia material contenido en el artículo 228 de la Carta Política, es imperativo que las providencias judiciales se refieran a todos los hechos y asuntos planteados por los sujetos procesales y que en las mismas se precisen y concreten los supuestos fácticos debatidos y las pruebas que los respaldan –artículo 55 de la ley estatutaria de la administración de justicia-.

Los anteriores fundamentos normativos son la razón para que se disponga en el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, que en la sentencia se haga una valoración jurídica de las pruebas en la que el juez ha de fundar su decisión.

La Sala ha distinguido entre la ausencia absoluta de motivación, la motivación ambivalente, la motivación incompleta y la aparente o sofisticada como situaciones que se presentan en la sentencia conducen a su anulación. De la primera ha dicho que es aquella en la cual no se precisan las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos que soportan la decisión; la segunda, está dada por las posiciones contradictorias que contiene las cuales -de ese modo- impiden desentrañar su verdadero sentido; la tercera porque los motivos que se aducen son insuficientes e imposibilitan conocer los fundamentos de la sentencia, y -finalmente- la aparente cuando por una valoración incompleta de la prueba se construye una realidad diferente al *factum* y se llega a conclusiones abiertamente equívocas (Cfr. Sent. mayo 22/03, M.P. Dra. Marina Pulido de Barón, radicación No. 20.756)

Ninguna razón concreta expuso el tribunal para revocar el fallo recurrido y absolver al enjuiciado, distinta a la transcripción parcial de una decisión suya relacionada con un asunto similar al debatido y a unas consideraciones “abstractas” apartadas de la prueba, para concluir con ellas que era posible acomodarlas “en diferentes hipótesis, entre ellas la acogida en el fallo, pero no la única y desde esa perspectiva, la posibilidad de ser válida la tesis del encartamiento y la responsabilidad, también caben otras..”

A esa ambigüedad arriba el fallador después de señalar que “la prueba resulta incapaz, es deficiente, para emprender con ella una labor de conexión entre unos hechos y otros”, pero no precisa los fundamentos probatorios ni las razones jurídicas que le permiten hacer esas etéreas y eufemísticas apreciaciones para controvertir las juiciosas y ponderadas razones expuestas en el fallo recurrido.

No hizo mención alguna de los fundamentos por los cuales se había declarado la responsabilidad penal del procesado, distinto al de acoger la afirmación sobre la falta de credibilidad del testimonio de la víctima, a pesar de la cual se dio por demostrada aquella, lo cual -por lo menos- le imponía el deber de adelantar un análisis sobre por qué

los demás hechos debidamente precisados y concretados en el fallo de primera instancia, no reunían la suficiencia probatoria para mantenerlo incólume.

Para la Sala es evidente la falta de motivación de la sentencia proferida por el tribunal, cuando en escasas y abstrusas líneas soporta su decisión sin aludir fundamentos y razones probatorias concretas para adoptarlo, lo cual constituye una violación al debido proceso como se tiene establecido y que conduce por este hecho a su anulación.

Fallo de sustitución

En la Sentencia del 22 de mayo de 2003, (radicación 20756, M.P, Dra. Marina Pulido de Barón), la Sala de Casación Penal sentó el criterio jurisprudencial según el cual, al concluir que en este caso ha concurrido la causal tercera de casación, la decisión que oficiosamente adopta la Sala debe consultar los parámetros del artículo 217 de la Ley 600 de 2000 que dispone:

“1. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando ésta afecte exclusivamente la sentencia demandada, casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo”.

“2. Si la causal aceptada fuere la tercera, salvo la situación a que se refiere el numeral anterior, declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo con lo resuelto por la Corte “.

En dicho fallo, esta Corporación acotó:

“La aplicación de este precepto entendido en su sentido literal parece no ofrecer dificultad alguna; no obstante, conviene recordar que en ocasiones la Sala a pesar de casar un fallo por vicios que lo afectan exclusivamente a él ha decidido anularlo pero no

dictar el sustitutivo, reenviando el proceso al respectivo Tribunal para que nuevamente lo profiera.

Una reconsideración del tema conduce a precisar que una determinación tal puede tener justificación bajo circunstancias excepcionales. Ello por cuanto, el concepto que se extrae de la interpretación de los dos numerales del precepto que se comenta, es que si el vicio que produce la nulidad está circunscrito al propio pronunciamiento de segunda instancia, no hay procedimiento alguno que se deba restaurar.

No puede dejarse de lado que el instituto de la casación es la última vía de impugnación consagrada en la ley como culminación de un trámite de dos instancias, cuya decisión fue radicada por la Carta Política (artículos 234 y 235) en la Corte Suprema de Justicia como autoridad de máxima jerarquía de la justicia ordinaria y tribunal de casación, al cual tienen acceso los sujetos procesales bajo las condiciones de legitimidad previstas en la ley; por tanto, el fallo de casación, cualquiera que sea su sentido, no sorprende a nadie, es el resultado propio y esperado de la vía impugnativa incoada.

Por lo demás, la preceptiva del numeral 1º consulta el principio de economía procesal, porque después de casado el fallo por concurrir una causal de nulidad, lo único que queda pendiente es dictar nuevamente la sentencia de segundo grado, cuyos parámetros deben ser aquellos trazados por la Corte en la sentencia de casación.

Ello significa que la sentencia que se dicta para sustituir la quebrada por concurrir en ella la causal tercera de casación, no puede ser proferida libremente por el respectivo Tribunal Superior, pues la ley ordena que se dicte “de acuerdo con lo resuelto por la Corte” y en esas condiciones, los sujetos procesales ya no cuentan con la posibilidad de obtener el reconocimiento de pretensiones de ninguna índole, pues las alegadas ya habrían sido consideradas por el Tribunal de casación, bien al momento de ejercer el control sobre la demanda en punto de los requisitos formales, ora al

adoptar decisión de mérito, y las que no, no pueden ser objeto de pronunciamiento por el ad quem, porque en esa ocasión su facultad de fallar se encuentra delimitada por la decisión casacional.

Es de entender que esas son las razones por las cuales el legislador decidió que en la situación descrita en el numeral 1º del precepto citado, el fallo de sustitución lo debe dictar la Corte, por ser la máxima autoridad en la rama penal y las decisiones que emite como juez de casación carecen de más recursos.

Lo contrario sería admitir que la decisión de la Sala de Casación Penal, dictada por el Tribunal Superior, está sujeta a un segundo recurso de casación; y si eventualmente surgiera otra circunstancia susceptible de estructurar otra nulidad, como puede ocurrir por no cumplirse lo dispuesto en la sentencia de casación, se iniciaría una cadena interminable de recursos extraordinarios, lo que desborda la estructura del proceso penal, tal como está concebido nuestro sistema procedimental.”

Dado que el presente asunto las condiciones son idénticas, la Sala reitera aquella doctrina jurisprudencial y, en consecuencia, casará oficiosamente el fallo impugnado y dictará el sustitutivo.

1. En la sentencia del 28 de octubre de 2002, el Tribunal Superior de Pereira admite que los hechos como fueron verificados a lo largo del proceso se adecuan típicamente en los delitos de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y secuestro simple, sólo que, en criterio de esa Corporación, tal concurso de punibles no puede endilgarse al procesado OSCAR CORREA CARDONA, quien, al parecer, apenas estaría comprometido en la receptación del vehículo hurtado.

Para el Tribunal Superior, en materia probatoria “nada se pudo aportar que ligara al inculcado con el despojo del automotor y la retención de la víctima”; y aunque reitera que la prueba indirecta no es suficiente para derivar la certeza de la

responsabilidad penal de CORREA CARDONA, no destinó un solo párrafo de la sentencia de segundo grado a explicar cómo deberían apreciarse las pruebas recaudadas, cuál era el verdadero alcance de las mismas, cuáles fueron los supuestos errores de valoración en que incurrió el A-quo, ni propuso una lógica del indicio que llevara racionalmente a concluir que era necesaria la absolución reconociendo la duda a favor del implicado, toda vez que la ausencia de motivación es total.

2. Analizando de nuevo el acopio probatorio, encuentra la Sala de Casación Penal que la sentencia de primera instancia se profirió después de un análisis ponderado y ajustado a derecho, por lo cual la convicción a la que arribó el Juez Único Penal del Circuito Especializado de Pereira ha debido confirmarse.

Se verificó en el expediente que el 25 de septiembre de 2001, aproximadamente a las dos de la tarde, el señor Jesús María Mejía Alzate, quien laboraba prestando servicios de transporte en su capero Willis, fue abordado por un hombre quien le pidió que fuera hasta la Bomba Santa Bárbara a recoger una carga de tomate. El accedió, y cuando marchaba camino a ese lugar, en compañía de quien lo había contratado, salieron tres sujetos más de entre los matorrales y lo asaltaron, despojándolo del carro y de su revólver debidamente amparado.

Los delincuentes lo ataron de manos y lo obligaron a internarse en el monte, por espacio de dos horas, después de lo cual le dieron la orden de marcharse, después de otra media hora.

3. Ocurre que hacia las doce de la noche del mismo día del atraco (25 de septiembre de 2001), en la Estación de Policía de La Virginia (Risaralda) se recibió una llamada telefónica donde un ciudadano informaba que en la casa ubicada en la carrera 11 No. 5-94 de esa localidad, “se encontraban personas desvalijando un vehículo en el interior de esa residencia”; por lo cual, uniformados acudieron a verificar lo que estaba sucediendo,

comprobaron que ello era así, sorprendieron y capturaron a OSCAR CORREA CARDONA en el instante en que pretendía fugarse por un hueco abierto en el techo de su residencia. Efectivamente, en dicho lugar se encontró el carro que horas antes había sido hurtado a Jesús María Mejía Alzate.

4. En su indagatoria el implicado suministró una versión baladí y carente de crédito, pues, de una parte, aseguró que el carro estaba en su casa, porque un señor llamado Gilberto, sin más datos le pidió que le dejara hacer mecánica en el garaje; donde fue desguazado, mientras él –el procesado- estaba ausente; y de otro lado, explicó que trató de huir ante el pánico que le produjo observar personas no uniformadas portando armas de fuego, cuando se sabe que la patrulla policial que acudió al sitio iba uniformada y “gritó” que se trataba de la policía, según lo anotado en el informe de captura y corroborado testimonialmente.

Cabe anotar, que la Policía además encontró dos armas de fuego y munición en la casa de CORREA CARDONA; un “Changón” marca Remington calibre 16, y un revólver hechizo calibre 32; objetos de los cuales no suministró ninguna explicación seria, pues se limitó a decir que eran para llevarlos a la finca, y que se los encontró en el carro; pero dejó sin aclarar a cuál carro y a cuál finca se refería.

5. De otra parte, si bien en la denuncia inicial el señor Jesús María Mejía Alzate dijo que no podía reconocer a los asaltantes porque tenían cubierta la cara, en ampliación aseguró que estaba en capacidad de identificar a uno, con el que forcejeó, que fue la misma persona que se llevó el carro, y que se enteró de la recuperación del vehículo en un noticiero de Telecafé.

Aunque después se estableció probatoriamente que Telecafé no emitió ninguna noticia sobre el hallazgo de un desguazadero, lo cierto es que el denunciante reconoció en fila de personas al procesado OSCAR CORREA CARDONA, como la misma persona con la que

forcejeó cuando era despojado del Willis.

6. Es correcto, a la luz de la sana crítica el estudio probatorio efectuado en la sentencia de primera instancia, según el cual puede inferirse sin dificultad la conexión que existía ente el procesado OSCAR CORREA CARDONA, y el hurto del vehículo y el secuestro momentáneo de su propietario, denotándose una clara división del trabajo dentro de la misma empresa criminal, puesto que las gestiones fueron bien coordinadas, de modo que el asalto se produjo sobre las dos de la tarde del 25 de septiembre de 2002; la retención de Mejía Alzate se prologó durante algo más de dos horas, y “entre las 4 y las 5 de la tarde” del mismo día, a decir del implicado, llegó el pretendido Gilberto N.N. a su casa a dejar el vehículo, el cual ya se había desbaratado al arribo de la policía.

Es que, conocedores de la región y del oficio ilícito, los implicados habían calculado el tiempo que requerían para ocultar el carro, antes que su dueño pudiera formular la denuncia; y ese pronóstico se acomodó a sus pretensiones, puesto que las dos horas y un poco más fueron suficientes para que el campero Willis llegara a la casa del procesado para de inmediato ser desguazado.

7. La conexión de OSCAR CORREA CARDONA con el conjunto de ilícitos surge diáfana, pues fue él mismo quien luego de asaltar a su propietario tomó el campero Willis y lo llevó hasta el garaje de su casa, donde -además- existían vestigios del desguace de otros vehículos; y se dio a la tarea de desbaratarlo de prisa, dedicándose a esa labor inclusive hasta las doce de la noche, hora en que lo sorprendió la policía, no precisamente durmiendo como él dice, sino dedicado al despiece del carro poco antes hurtado, al punto que al capturarlo se encontró impregnado de grasa.

Ese conjunto de indicaciones probatorias, que el Ad-quem ni siquiera mencionó arrojan fundamento suficiente para colegir que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada, en cuanto atribuyó responsabilidad penal a OSCAR CORREA CARDONA,

máxime que el Juez de segundo grado, como se dijo, no pone en duda que para lograr su cometido final, los delincuentes incurrieron en porte ilegal de armas, hurto calificado-agravado y secuestro simple.

8. Lo expuesto impone confirmar íntegramente el fallo de primera instancia, por cuyo medio se condenó a OSCAR CORREA CARDONA en calidad de autor de los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, hurto calificado-agravado y secuestro simple, a la pena principal de once (11) años de prisión, a multa por valor de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales; a interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso; y se le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Para el efecto, se expedirá orden de captura, aclarando que de hacerse efectiva, el procesado quedará a disposición del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, que profirió la sentencia de primera instancia, o del respectivo Juzgado de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad.

Esta providencia no admite recurso alguno, no siendo reformable ni revocable una sentencia por el mismo Juez o Sala que la haya proferido (artículo 412 de la Ley 600 de 2000) y haber sido dictada ésta por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, para resolver la impugnación extraordinaria de casación.

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:

1. DENEGAR las pretensiones de la demanda.
2. CASAR oficiosamente la sentencia impugnada.

3. CONFIRMAR el fallo de primera instancia. En consecuencia, expídase la orden de captura en contra de OSCAR CORREA CARDONA, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria