

Proceso No 26897

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado Acta N°. 73

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007)

VISTOS

Se pronuncia la Corte en relación con el aspecto formal de las demandas de casación instauradas por el defensor de JORGE ELIECER GOMEZ RIVERA y LUIS GABRIEL DELGADO, contra el fallo proferido el 26 de mayo de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio confirmó la condena de quince meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual periodo y multa de seis salarios mínimos legales mensuales vigentes, que les impuso el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá el 12 de abril de 2005 por hallarlos responsables de la conducta punible de receptación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los procesados JORGE ELIECER GÓMEZ RIVERA en condición de vendedor, y LUIS GABRIEL DELGADO en condición de comprador y dueño de una bodega en la Central de Abastos de Bogotá, fueron capturados el día 2 de marzo de 2001 en un operativo del grupo de antipiratería terrestre de la DIJIN a raíz de información telefónica anónima en el sentido de que en la bodega número 8, local número 8, de “Corabastos” comercializaron

unas mercancías de propiedad de la Empresa Nacional de Chocolates, avaluada en dos millones de pesos, y que fue hurtada el año anterior (29 de nov. de 2000) por personas sin identificar.

La mercancía negociada consistía en 99 cajas que contenían cada una treinta unidades de cocoa, marca superior - Corona, de 200 gramos / unidad; 12 cajas de chocolito, que contenían cada una treinta tarros; 10 cajas de chocolito, que contenían cuarenta bolsas de doscientos gramos c/u, perteneciente al lote de remisión cuyo número de referencia era 68923 (cfr. Fl. 22), que fue hurtada al señor Ángel María Buitrago Ramírez cuando conducía su tractomula en la ruta Río Negro - Bogotá. El conductor denunció el hurto en la Fiscalía Seccional de Facatativá.

Los procesados fueron hallados responsables del delito de receptación y sentenciados por la conducta prevista en el artículo 177 del Decreto Ley 100 de 1980.

El 2 de marzo de 2001 la Fiscalía 206 Delegada ante los Jueces municipales de Bogotá profirió resolución de apertura de investigación (fls. 28 y 29); en la misma fecha recibió la indagatoria de LUIS GABRIEL DELGADO (fls. 30 - 35) el 12 de julio de 2001 rindió indagatoria JORGE ELIECER GÓMEZ RIVERA (fls. 98 - 102 / 1)

El 7 de septiembre de 2001 decretó el cierre parcial de la investigación contra Luís Gabriel Delgado (fl. 119); el 5 de junio de 2002 profirió resolución de acusación por el delito de receptación (fls. 140 - 148 / 1)

El 5 de junio de 2002 decretó el cierre parcial de la investigación con respecto de Jorge Eliécer Gómez Rivera (fls. 150 / 1); calificó el mérito de la investigación el 10 de julio de 2002 con resolución de acusación por el delito de receptación (fls. 164 - 173 / 1); el 30 de julio siguiente negó el recurso de reposición (fls. 187 - 189 / 1); el 28 de agosto de 2003 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá confirmó la acusación (fls. 3 - 9

cuaderno de segunda instancia).

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá tramitó el juicio, el 12 de noviembre de 2003 celebró la audiencia preparatoria, el 2 de marzo de 2004 se realizó la audiencia pública de juzgamiento (fls. 46 - 84 / 2), profirió sentencia condenatoria el 12 de abril de 2005 (folios 95 - 106 / 2), que fue confirmada en su integridad por el Tribunal de Bogotá el 26 de mayo de 2006 (folios 5 - 11 / 3).

LAS DEMANDAS

Argumenta el demandante que a pesar de haberse proferido el fallo del Tribunal el 26 de mayo de 2006, bajo el rito de la Ley 600 de 2000 que en su artículo 205 establecía un límite punitivo máximo superior a ocho años para acceder al recurso extraordinario, para esa fecha ya había entrado a “coexistir” en el Distrito judicial de Bogotá la Ley 906 de 2004 (cfr. Art. 530) que no contempla límites punitivos para acceder al recurso extraordinario de casación (Cfr. Art. 181 - 1), de donde afirma que el nuevo código contiene una norma instrumental con efectos sustanciales con ribetes de favorabilidad, que debe aplicarse a sus pupilos por virtud del principio de igualdad.

1) Demanda en favor de JORGE ELIECER GÓMEZ RIVERA

Cargo único. Errores de hecho en la apreciación de la prueba indirecta

El casacionista encuentra que la sentencia se construyó sobre dos indicios, que fueron apreciados con errores de hecho en la construcción:

Indicio de negociación de la mercancía por un precio inferior al que ofrecía en el mercado la fábrica de productos. “falsa apreciación de la prueba del indicio”¹.

El Tribunal imaginó que la mercancía fue adquirida por el señor LUIS GABRIEL DELGADO

por un menor valor del precio de fabrica, pues se ahorró cinco mil pesos por cada una de las cincuenta cajas. Pero los condenó porque encontró que los sentenciados son "...dos comerciantes con basta (sic) experiencia y versados en materia mercantil a quienes es exigible un comportamiento de los hechos conforme a su trayectoria, labor y conocimiento del medio, por lo cual en el lugar donde se efectúa la compra saben quién vende, qué bienes y a qué precio a su vez los puede volver a vender".

En ese orden, el yerro del Tribunal consistió en no advertir que el indicio es indivisible, que el hecho indicador debe estar demostrado y no puede suponerse, además que multiplicó el número de indicios, y no señaló cuál era la fuente de la prueba indiciaria porque no dijo cuál medio de prueba le sirvió de soporte para realizar tal aserción.

De manera que si dentro del proceso se estableció que la comercialización del producto fue por el precio normal del mercado, no puede edificarse el indicio de "pretium vilis", máxime cuando la parte civil solicitó que se hiciera el avalúo.

Indicio de inexistencia de factura de compra venta

Según el demandante, el Tribunal fundó la decisión en la consideración de que no se obtuvo la factura de compraventa que diera fe sobre el origen legal de las mercancías; además estimó que no puede admitirse como válido para los comerciantes esgrimir la costumbre mercantil para no expedir factura cuando ello es obligación legal, no solo para demostrar la procedencia lícita sino para fines tributarios, y porque esa práctica -omisiva- no puede erigirse en justificación jurídicamente atendible para excluir la responsabilidad penal.

La inexistencia del documento -factura de compraventa- fue un indicio grave que tuvo en cuenta el Tribunal; sin embargo, el recurrente sostiene que la no expedición de factura y la consecuente ausencia del porte de la misma es una costumbre mercantil de la que no puede derivarse responsabilidad penal.

Por ello, el demandante sostiene que el error del fallador consistió en que no puede exigir una solemnidad -la factura que refrende el negocio jurídico- cuando ni la legislación mercantil ni la civil exigen factura. En efecto:

Tanto el Código de Comercio², como el Código Civil³, regulan el contrato de compraventa, que es en esencia consensual, y consiste en transmitir una cosa a un comprador a cambio de un precio que puede estipularse en dinero, en títulos valores -como la factura cambiaria-, o en otra utilidad, y cuando se pacta la transacción por otra cosa a cambio, se entenderá que hubo una permuta, y en fin, el precio puede ser determinado, o determinable si no se estipula de manera precisa.

Pues bien, la transacción que se celebró entre JORGE ELIECER GÓMEZ RIVERA -vendedor- y LUÍS GABRIEL DELGADO no fue de compraventa, ni de trueque, sino de permuta, como lo refirió en declaración juramentada:

“El chocolisto lo tenía era Oscar. Oscar quería que le diera plata, es decir, que le comprara en efectivo. Yo le dije, que él, como también venía granos, que le daba granos. Oscar aceptó como al otro día, que le diera arveja. Al otro día, ellos, Oscar me trajo las cajas de chocolisto, creo que fueron cincuenta cajas de chocolisto, y yo les di veintiséis bultos de arveja y ocho o diez bultos de lentejas...”. (Cfr. Folios 87 - 90)

Y como está demostrado que el señor GÓMEZ RIVERA es comerciante que siempre ha trabajado en la central de Abastos de Bogotá, donde llegan campesinos desde la media noche a vender sus productos entre comerciantes, resulta claro que no puede exigirse factura cambiaria para los intercambios de cebolla, arveja, frutas, bienes perecederos manufacturados, etc., a menos que se pretenda edificar una responsabilidad objetiva.

De manera que el Tribunal apreció erradamente las pruebas al considerar que el contrato de compraventa de bienes muebles no es eminentemente consensual y estimar tácitamente y por efectos puramente tributarios, que la transacción del chocolisto tenía que

realizarse con la formalidad de un contrato solemne, quebrando así la ciencia jurídica, las reglas de la experiencia que enseñan que los bienes muebles pueden permutarse entre comerciantes sin expedir las famosas facturas.

Por esas dos razones pidió a la Corte casar el fallo y en su lugar absolver a JORGE ELIECER GOMEZ RIVERA a quien favorece la presunción de buena fe inmersa en las transacciones comerciales sobre bienes muebles.

2) Demanda en favor de LUIS GABRIEL DELGADO

Cargo único. Errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. El informe de Policía (Error de derecho por falso juicio de convicción)

Estima el demandante que el Tribunal fundó la condena de su pupilo a partir del informe de Policía Judicial del Área de Delitos contra el Patrimonio Económico, rendido el 2 de marzo de 2001 por el Mayor Rodríguez Borbón, donde dio cuenta que a raíz de una llamada telefónica de alguien que refirió la comercialización de los productos que habían sido hurtados a la Compañía Nacional de Chocolotes, organizó un operativo que arrojó el decomiso de la mercancía y la captura de los comerciantes, entre ellos LUIS GABRIEL DELGADO.

El error del Tribunal consistió en dar valor al informe de Policía judicial, cuando es sabido que expresamente está excluido todo valor a dichos informes en virtud del artículo 50 de la Ley 504 de 1999, y que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C - 392 de 2000) fijó los parámetros interpretativos de esa norma, al decir que los mencionados informes no pueden ser valorados como prueba, aunque si la prueba producida a partir de los mismos.

Indicio de negociación de la mercancía por un precio inferior al que ofrecía en el mercado la fábrica de productos. “falsa apreciación de la prueba del indicio”⁴. (cfr.

Nota 1).

Testimonio del Subintendente de la Policía Nacional Jorge Eliécer Herrera Rivera (error de hecho por falso juicio de identidad).

Según el demandante, en la declaración que rindió el Policial indicó que el día del operativo acudió a la bodega del señor DELGADO a quien le fue incautada mercancía de la Nacional de Chocolates, y quien manifestó que no tenía factura que soportara su adquisición; el Agente contó que la mercancía tenía el mismo número de lote y de referencia de la que fue hurtada a la empresa.

A partir de esa versión el juez de primera instancia fundamentó la materialidad de la conducta punible de receptación porque –según el uniformado–, la mercancía que se incautó al señor DELGADO era la misma que días antes le habían hurtado a la compañía.

Sin embargo, ni el fallador individual ni el colectivo indicaron cuál fue la directa e indubitable incriminación que hizo el Agente Herrera Quiroga contra el señor LUIS GABRIEL DELGADO por la conducta punible de receptación; cuando es lo cierto que el testigo limitó su versión a describir la manera como se ejecutó el operativo, sin detenerse a examinar la responsabilidad penal del procesado. No basta, según el casacionista, con que objetivamente se adecue la conducta al tipo penal, se requiere además demostrar el elemento subjetivo (el dolo), entendido como el impulso de voluntad a la comisión de la conducta punible, es decir, el conocimiento de la ilícita procedencia de las cosas ocultadas, negociadas, etc..

Y ese conocimiento del aspecto subjetivo de la conducta punible no se desprende de la declaración del testigo, pues limitó su versión a decir que la mercancía incautada “...se encontraba almacenada en el local de este señor y arrumada normal como se almacena la mercancía en esta clase de negocios” (Cfr. Fl. 46 – 48 / 2). De ello se infiere –dice

el casacionista- que “Los elementos materiales incautados jamás fueron ocultados y, por ende, que su adquisición fue lícita y que no estuvo investida de la conciencia de la procedencia de un punible”, porque nunca se consideró que su procedencia fuese ilícita.

Con esos planteamientos orientados a demostrar que se apreció una prueba carente de valor, que la negociación fue por un precio normal del mercado y que a la versión del Agente se le adicionó una presunta incriminación que el testigo no formuló, el recurrente pidió a la Corte casar el fallo y absolver a LUIS GABRIEL DELGADO porque –según el- su defendido actuó de buena fe al comprar las mercaderías, y el menor precio de la compra (cinco mil pesos en caja) se justifica porque es una “utilidad de la negociación” en el mercado de la central de abastos de Bogotá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las demandas de casación que presentó el defensor de JORGE ELIECER GOMEZ RIVERA y LUIS GABRIEL DELGADO, contra el fallo proferido el 26 de mayo de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá se INADMITEN por las siguientes razones:

1) El deber de fundamentar la demanda de casación

A la luz de la Ley 600 de 2000 que rigió este proceso hasta su terminación, es claro que la casación esta prevista para “...delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad”, y cuando el delito no reúne la condición punitiva para acceder al recurso, la casación debe proponerse por el trámite de la casación excepcional o discrecional, que no fundamentó el impugnante.

La conducta punible de encubrimiento por receptación prevista en el inciso primero del artículo 177 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 7º de la Ley 365

de 1997 tenía prevista una pena de prisión de (1) uno a (5) cinco años como límite máximo, lo que permite advertir que no supera el límite punitivo para acceder al extraordinario recurso.

En ese orden de ideas, el recurso de casación excepcional exige de parte del actor la fundamentación de las razones por las cuales un nuevo pronunciamiento jurisprudencial se requiere en el caso específico por la complejidad del tema, la dificultad que ofrece en la jurisprudencia, o por haberse violado alguna garantía fundamental en el curso del proceso⁵, y además de ello, el libelo debe cumplir adecuadamente con la sustentación de las causales de casación. (cfr. Art. 205 inciso tercero de la Ley 600 de 2000); igual carga de fundamentar la impugnación tiene el recurrente en la ley 906, aunque no se contemplen límites punitivos para acceder al recurso (art. 181 inciso primero).

Lo que significa que en el sistema procesal penal colombiano el demandante debe motivar la impugnación en el sentido de explicar las razones por las cuales considera que se hace necesario un pronunciamiento de la jurisprudencia, o demostrar que se ha violado alguna garantía fundamental en el curso del proceso⁶ (Ley 600 art. 205 inciso tercero; Ley 906 art. 180)⁷.

Por ello, cuando no existe motivación precisa, el escrito debe ser inadmitido (o no seleccionado según el caso) cuando adolezca de los siguientes defectos: falta de interés para recurrir del demandante, demanda infundada (es decir, que no evidencie una eventual violación de garantías fundamentales, o cuando no desarrolla los cargos de sustentación), y cuando del contexto de la demanda se advierte que no se requiere del fallo de la Corte para cumplir alguna de las finalidades del recurso⁸. (Artículo 213 de la Ley 600; Artículo 184 inciso segundo de la Ley 906).

2) Los argumentos de ambas demandas

Como en ninguno de los escritos el censor denuncia faltas al debido proceso y/o al derecho de defensa que lesione derechos fundamentales ni garantías constitucionales, la Sala encuentra que no se acreditó la necesidad de la intervención de la Corte⁹, como se muestra a continuación:

Ambos escritos se centran en una discusión probatoria abierta que dista de la fundamentación de un cargo en casación, pues arguye el libelista que hubo una permuta de chocolisto por granos de arveja y lentejas entre los sentenciados y que por ello no encubrieron el origen ilícito de la mercancía.

Sostiene además el actor que los sentenciados actuaron de buena fe por la condición de comerciantes de la plaza mayorista de Corabastos, y como la buena fue “se presume” la Corte debe absolverlos porque negociaron por menor valor del precio de fábrica y sin factura cambiaría que acredite la transacción porque esa es “costumbre mercantil”.

Propuesta la impugnación en esos términos, a la Sala de casación le corresponde decir que las demandas reflejan la expresión íntima de convicciones personales del actor orientadas a una discusión probatoria propia de las instancias, que no contienen alguna pretensión fáctica o jurídica, coherente, orientada a comprometer la legalidad o constitucionalidad del fallo objeto del extraordinario recurso.

Tal manera de fundamentar la impugnación no acredita ninguno de los fines del recurso extraordinario. En efecto:

1) El recurso extraordinario de casación es un control constitucional y legal que busca hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías constitucionales y legales debidas a las partes intervinientes en el proceso, la reparación de agravios inferidos a éstos, la unificación de la jurisprudencia, y si el escrito no se ocupa de ninguno de esos fines, sino de una discusión probatoria insular, no puede ser admitido para

su estudio¹⁰.

2) La impugnación se contrae a negar el valor probatorio de los informes de policía judicial, porque el artículo 50 de la Ley 504 de 1999 lo negó y la sentencia C - 392 de 2000 fijó los parámetros interpretativos de aquella disposición. A partir de ello el demandante afirma que hubo un error de derecho por falso juicio de convicción al darle validez al informe que dio cuenta de operación de incautación de los productos de la Compañía Nacional de Chocolotes. (cfr. Fls 1 - 5).

Sin embargo, el fallo objeto del recurso propuesto es totalmente coherente con la referencia de constitucionalidad que citó el demandante y a más de ello con la pacífica jurisprudencia de la Sala Penal que es reiterada en este tema:

“...Como puede verse, la ley autoriza a los organismos de policía judicial realizar entrevistas y obtener exposiciones de informantes, pero introduce restricciones a la aptitud probatoria de estos elementos de juicio al disponer que solo pueden ser tenidos en cuenta como criterio orientador de la investigación, lo cual significa que pueden ser utilizados como guía o referente para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos, en ningún momento procesal, ni en la sentencia, ni en decisiones precedentes”¹¹

Por suerte que el demandante no evidenció error de derecho alguno, y la Sala tampoco advierte la necesidad de re-considerar la pacífica postura de la jurisprudencia en relación con el criterio orientador que brindan los informes de Policía Judicial, que en este caso se limitó a dar cuenta del operativo de incautación de mercancías, dejar a disposición de la Fiscalía a un capturado y allegar unos documentos que prueban el número de referencia del lote de mercancías hurtado a la Compañía Nacional de Chocolates (ref. 68923, fl. 22) y la copia de la denuncia por hurto del cargamento (cfr. Fol. 13 y 14).

3) En un último punto, el impugnante contravirtió el testimonio del Subintendente de la Policía Nacional Jorge Eliécer Herrera (cfr. Folios 46 - 48 / 2, en concordancia con el informe de policía judicial folios 1 - 6 / 1), pero al revisar el dicho del patrullero la Sala encuentra que el testigo limitó su versión a dar datos referidos a desarrollo del operativo, sin que comprometa o excluya la responsabilidad de los sentenciados (cfr. Página 5, segundo párrafo del fallo de primera instancia), de donde se advierte que se trata de una prueba intrascendente de cara a los fines del recurso extraordinario de casación citados en el numeral primero de estas consideraciones.

Por manera que las mercaderías halladas en poder de los sentenciados fueron plenamente identificadas por el número de lote de remisión de la empresa Nacional de Chocolates, y se acreditó además que la transacción entre los comerciantes fue un ardid para encubrir ese origen ilícito plenamente demostrado con la denuncia que ante la Fiscalía de Facatativá formuló el camionero.

Por ello, el fallador dedujo que los implicados, en su condición de propietarios de bodegas en la mayorista de Corabastos, y comerciantes expertos “...aprovechaban su ambiente comercial para encubrir u ocultar el origen ilícito de las mercancías, desde ahí se podía adquirir, poseer o transferir la mercancía (cocoa - chocolisto), pasándolas de mano en mano y logrando en últimas un beneficio económico al comprar a un precio y vender a otro...”. (Página 7 del primer fallo; Destaca la Sala).

En suma, el actor dedicó los libelos a discutir si la transacción de la mercancía fue a título de compraventa, trueque o permuta, etc., cuando ello realmente es un aspecto intrascendente porque el nódulo del reproche consiste en que los sentenciados encubrieron, ocultaron el origen ilegal del chocolisto, y ese tema ni siquiera lo abordó.

Por ello, la Sala encuentra que el núcleo fáctico de la imputación (adquirir, poseer, convertir bienes muebles o inmuebles originados en un delito con la finalidad de receptar - esconder - ocultar - acoger - encubrir - disimular - arropar - tapar, su origen ilícito¹²) no fue discutido, y desde esa perspectiva, la conclusión a la que se llega es la falta de fundamentación de las demandas que no discuten el argumento central del fallo.

4) Finalmente, al revisar las impugnaciones desde la óptica de la finalidad del recurso extraordinario, la Sala no encuentra la necesidad de casar de oficio el fallo por no evidenciar ninguna hipótesis de compromiso de garantías fundamentales, ningún agravio inferido a las partes intervinientes en el proceso, ningún criterio que devese la necesidad de variar la jurisprudencia según lo previsto en los artículos 206 y 216 de la Ley 600 de 2000.

En suma, la Sala inadmite las dos demandas por no cumplir en lo más mínimo con el requisito de fundamentación establecido en los artículos 205 inciso tercero, 206 y 212 del C. de P. Penal (Ley 600).

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por el defensor de JORGE ELIECER GOMEZ RIVERA y LUIS GABRIEL DELGADO, contra el fallo proferido el 26 de mayo de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá.

En consecuencia se declara desierto el recurso y ejecutoriado el fallo condenatorio, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno, en virtud a lo dispuesto en los Arts. 213 y

187, inc. 2º de la Ley 600 de 2000.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESUS ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1Esta misma crítica la incluye como uno de los argumentos de la demanda que el mismo casacionista presentó en favor de LUIS GABRIEL DELGADO (Véase segunda demanda).

2Art. 905

3Art. 1849

4Cfr. Nota 1.

5CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 26/11/2003; Rad. No. 20359; auto del 06/07/2006, rad. 24659; auto del 03/8/2006, rad. núm. 25812;

6CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 16/05/2006, rad. núm. 25053.

7Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 03/8/2006, rad. 25726;

8CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 12/10/2006, rad. 26086.

9CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 09/02/2005, rad. núm. 23119.

10Ib. Auto del 05/10/2006, rad. 26009

11CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 23/08/2006, rad. núm. 24898; en el mismo sentido, sentencias del 23/08/2006, rad. núm. 21728; sentencia del 07/09/2006, rad. núm. 22512; sentencia del 6/10/2005, Rad. núm. 21196. entre otras.

12Cfr. El quinto párrafo de la página 7 del fallo de primera instancia.