

Proceso No 30246

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 279

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Se pronuncia la Corte en relación con la admisibilidad de la demanda de casación instaurada por el defensor de AURA ALICIA TIBATÁ GUÍO, contra la sentencia del 25 de marzo de 2008 proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo de primera instancia del Juzgado Treinta Penal Municipal de Bogotá mediante el cual condenó a la procesada a las penas de cuarenta y dos (42) meses de prisión, interdicción de derechos y de funciones públicas por el mismo término y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por hallarla responsable del delito de hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Sucedieron el 30 de enero de 2004, época en que AURA ALICIA TIBATÁ GUÍO se desempeñaba como empleada doméstica en la casa del señor Luís Ignacio Álvarez Zuluaga, cuando fue sorprendida con diferentes elementos de su propiedad que sustrajo del armario que previamente violentó (una suma indeterminada de

dólares¹, algunas joyas –cuyo precio no se determinó–, una loción, una calculadora, unos billetes de colección).

La procesada alegó a su favor que tomó los dólares y los billetes de colección, alegó que no se apropió de joyas, que no dañó chapas y “que tenía una necesidad, que estaba enferma y necesitaba ir al médico”.

El denunciante no se constituyó en parte civil y el juzgado se abstuvo de condenar en perjuicios. (Página 3 de la sentencia de primera instancia).

El 18 de junio de 2004 la Fiscalía Noventa y Siete Local profirió acusación por Hurto calificado –por la violencia sobre cerraduras– y agravado –por la confianza depositada en la víctima– (artículos 239, 240 – 4, 241 – 2 del C.P.).

El Juzgado Treinta Penal Municipal de Bogotá profirió sentencia condenatoria por la misma conducta el 10 de septiembre de 2007 (Folios 68 – 76).

Desatada la apelación interpuesta por el defensor técnico, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá confirmó la condena el 25 de marzo de 2008. (Fls. 92 – 96).

LA DEMANDA

El defensor de la sentenciada propuso los siguientes reparos contra la sentencia de segunda instancia:

Primer cargo. Violación directa de la Ley sustantiva por aplicación indebida del artículo 240 – 4 del C. P.

Aduce el libelista que no se demostró la “violencia” como circunstancia que califica la conducta (artículo 240 – 4) porque el denunciante jamás manifestó que su closet, donde guardaba las joyas hubiese sido violentado, que no se acreditó que el ingreso al

inmueble se realizó mediante escalamiento, llave sustraída o falsa, con ganzúa o cualquier elemento similar y que no fue necesario superar seguridades electrónicas u otras semejantes, sencillamente porque la empleada residía en la misma casa de la víctima.

De otra parte -dice- la denuncia que se formuló ante un funcionario de Policía “no tiene fuerza de plena prueba” y, además de ello, tampoco se podía deducir la circunstancia que agrava la conducta.

Segundo cargo. Violación directa de la Ley sustantiva por exclusión evidente del artículo 42 del C. de P.P. (L. 600)

Afirma el libelista que la sentencia se profirió por una conducta contra el patrimonio económico, plenamente consumada, donde el juzgador no tasó la cuantía de los perjuicios materiales y ello impidió a la procesada acudir a la figura de la indemnización integral².

Cargo tercero. Violación indirecta de la Ley sustantiva y exclusión evidente de los artículos 232 y 283 del C. de P.P.³ (L. 600)

Es evidente -dice- que no hubo captura en flagrancia porque a eso de las once y media de la noche, cuando la víctima advirtió que el closet había sido violentado la empleada estaba durmiendo en su habitación, por manera que ello excluye la captura en flagrancia.

Luego, si el juzgador se hubiese persuadido de que la imputada devolvió los elementos y de que fue ella misma quien llevó a las autoridades hasta la persona a quien le entregó los dólares, hubiese concedido las rebajas por confesión y por colaboración con la justicia y proferido condena por hurto simple concediendo el subrogado de la ejecución condicional de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación que presentó el defensor de AURA ALICIA TIBATÁ GUÍO se INADMITIRÁ por las siguientes seis razones:

1) A la luz del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 que rigió la investigación desde su inicio, el recurso extraordinario de casación procede contra sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, además por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años.

Si bien es cierto que para el delito de hurto calificado y agravado se cumple la condición punitiva (en tanto que los límites punitivos van de 3.6 a 12 años), no se cumple en este caso con el presupuesto de haber sido una sentencia proferida en segunda instancia por un juez colegiado.

En efecto, como no se estableció la cuantía del hurto (ver nota 1), la competencia radicó en primera instancia en el Juez penal municipal (artículo 78 inc. 1 de la Ley 600) y en segunda instancia en el Juzgado Penal del Circuito (artículo 77 - 2).

Siendo ello así, para acceder al recurso extraordinario de casación, el actor debió proponer la impugnación por el trámite de la casación excepcional o discrecional y fundamentar -al menos de manera sumaria- la necesidad de desarrollar la jurisprudencia en materia de aquella conducta o demostrar la violación de la garantía de los derechos fundamentales del procesado (artículo 205 inciso tercero).

Sin embargo, el libelista no postuló el recurso como excepcional y tampoco denunció en el escrito faltas que comprometan derechos fundamentales, siendo carga suya acreditar la necesidad de la intervención de la Corte en favor de la protección de las garantías fundamentales y/o del desarrollo de la jurisprudencia⁴.

2) Por otra parte, cuando el actor niega la circunstancia calificante -violencia o superación de seguridades de las cosas- (artículo 240 - 4) y niega el carácter probatorio de la denuncia, soslaya que la violación directa de la ley sustancial implica en primer lugar asentar la apreciación probatoria que realizó el juez.

El carácter probatorio de la denuncia y la forma de contemplarla se rige por el principio de libertad probatoria según el cual: “Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales”.

3) El hecho de que el juez no hubiese tasado la cuantía de los perjuicios materiales porque el denunciante no los reclamó al interior del proceso no es asunto que incida en la determinación de la responsabilidad penal. La determinación del perjuicio hace parte de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible⁵ (Cfr. Capítulo Sexto, artículos 94 - 99 del C.P.).

4) En relación con la flagrancia (que niega el libelista al advertir que la procesada fue capturada a la media noche cuando dormía en la habitación de su casa), es dable sostener que entre las múltiples hipótesis de la flagrancia⁶ aparece el hecho de capturarla con elementos objeto de la conducta punible y se demostró que tenía en su poder y devolvió alguna parte del dinero materia del hurto (doscientos cuarenta (U.S.\$ 240) dólares. Ver nota 1) y, además, se recuperaron de su habitación algunas joyas hurtadas (fl. 5).

5) En relación con el tema de la libertad del sentenciado(a), hay que decir que la suspensión condicional de la ejecución de la pena fue correctamente denegada por no satisfacer el factor objetivo en la medida que la condena excede de tres (3) años

(artículo 63 - 1), sin perjuicio del derecho que le asiste a la defensa de acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en procura de acceder a otro mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, como la prisión domiciliaria⁷, dado que sobre ella no se pronunciaron las instancias, único caso en que el juez de penas está autorizado legalmente para pronunciarse sobre esa figura.

6) No está por demás recordar -finalmente- que 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 y la unificación de la jurisprudencia (en relación con las conductas que lesionan el patrimonio económico en este caso). Cuando el escrito no se ocupa algunos de esos fines sino de una discusión probatoria insular, no puede ser admitido para su estudio⁸.

La Sala inadmitirá la demanda por la manifiesta improcedencia del recurso y, además, porque el escrito no cumple en lo mínimo con el requisito de fundamentación establecido en los artículos 205 inciso tercero, 206 y 212 del C. de P. Penal (Ley 600), en suma, porque el libelista limitó la impugnación a una particular manera de apreciar las pruebas, orientada a degradar la conducta (a hurto simple) para obtener un descuento punitivo y por esa vía una medida alternativa a la ejecución de la pena en establecimiento carcelario, siendo claro que la discrepancia de criterios entre el demandante y el juez de segunda instancia (individual en este caso) no habilita a la Corte para que examine el fondo de la materia⁹, mucho menos cuando no se evidencia violación de garantías fundamentales que impulsen la actuación oficiosa de la Corporación.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de AURA ALICIA TIBATÁ GUÍO contra el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, en firme esta providencia devuélvase el expediente.

La condena debe ejecutarse en los términos en que lo disponen las sentencias y el Juez del conocimiento debe remitir las comunicaciones referenciadas en el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

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.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1El denunciante estimó el valor del perjuicio en la suma de diez millones de pesos (fl. 5); afirmó que le hacían falta tres mil (US.\$3000) dólares, no obstante, la noche en que fue sorprendida la imputada devolvió doscientos cuarenta (U.S.\$ 240) dólares, en la indagatoria aceptó que eran ochocientos (US\$.800) y que se los había entregado a un amigo de nombre Milton Vargas, quien reconoció que en el mes de diciembre de 2003 recibió seiscientos (US.\$600) para que se los guardara y aportó copia de una consignación del 5 de diciembre de 2003 por valor de setecientos mil (\$700 000) pesos.

2“...la indemnización integral, entendida como un comportamiento posterior a la comisión de la conducta punible tendente a reparar el daño material y moral a las víctimas y perjudicados con el hecho, no es -de ninguna manera- causal de exclusión de la responsabilidad penal”. Auto del 28 de noviembre de 2007, rad. Núm. 28621.

3La primera norma exige constatar la existencia de plena prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad y la segunda consagra la reducción de pena en una sexta parte en los casos de confesión.

4CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 09/02/2005, rad. núm. 23119.

5“...los perjuicios materiales no son un predicado del reproche penal a la conducta punible. Los perjuicios materiales tienen su fuente en la responsabilidad civil derivada de la conducta punible; se trata de la regulación a las consecuencias civiles del delito”. CORTE SUPREMA, Sala de casación penal, auto del 1° de noviembre de 2007, rad. 28162; en el mismo sentido, auto del 31 de marzo de 2008, rad. Núm. 29178.

6“...la definición que al respecto traía el Código de Procedimiento Penal anterior, y la actual del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, conllevan a que la flagrancia se vincule necesariamente a la captura del autor del hecho, pues “hoy en día la tesis según la cual

era perfectamente viable que se presentara el fenómeno de la flagrancia, entendida como evidencia procesal, sin su correlativo de la captura como su consecuencia, ya no es predicable”, toda vez que de acuerdo con la última normatividad en cita, se entiende que hay flagrancia cuando:

- “1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él”.

Como se ve, en todos los eventos el sorprendimiento de la persona está inescindiblemente ligado a la captura y en cada uno de ellos se establece una diferencia temporal de menor a mayor, en todo caso limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito y a la posibilidad de predicar la identificación y consecuente autoría del aprehendido; circunstancia que a su vez, frente a cada una de las situaciones planteadas conlleva a unas determinadas exigencias valorativas que compete hacer al Juez.

En el primer caso, el sorprendimiento es concomitante a la captura, en tanto que se ejecuta al momento de cometer el delito. Esta situación resulta evidencia de difícil controversia frente a la identificación e individualización del autor, independientemente de las razones que puedan o permitan explicar su comportamiento.

En el segundo caso, a la persona también se le sorprende cometiendo el delito, sólo que la captura no ocurre en ese preciso momento, sino inmediatamente después, y como

consecuencia de la persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho, pues sabe quién es el autor y cuál es su identificación o las señales que lo individualizan.

El tercer supuesto hace referencia a un sorprendimiento posterior a la comisión del hecho. Aquí la captura no tiene una actualidad concomitante a su ejecución puesto que no se requiere que alguien haya visto a su autor cometiendo el delito, sino que son los objetos, instrumentos o huellas que tenga en su poder, los que permiten concluir “fundadamente”, esto quiere decir, con poco margen de error, que “momentos antes” lo ha cometido o participado en él...”. (Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 30/11/2006, Rad. núm. 25136; en el mismo sentido, sentencia del 8 de nov. De 2007, rad. Núm. 26411; sentencia del 11 de julio de 2007, rad. Núm. 27438).

7CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal Rad. Auto del 16 de marzo de 2006, rad. núm. 24530; auto del 2 de marzo del 2005, rad. número 23.347; auto del 27 de junio de 2007, rad. número. 26931.

8Ib. Auto del 05/10/2006, rad. 26009

9CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 20/04/2005, rad. núm. 23517; en el mismo sentido, auto del 24/11/2005, Rad. 23897; auto del 23/03/2006, rad. núm. 24065.