

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

Aprobado Acta No.170

Bogotá, D. C., veintinueve de mayo de dos mil trece.

Se pronuncia la Corte sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de MAURICIO ARMANDO PALMA FUERTES contra la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto el 20 de septiembre de 2011, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de la misma ciudad el 11 de julio anterior, que condenó al procesado por el delito de hurto.

### Hechos

El 26 de marzo de 2007, RICHARD ARMANDO JARAMILLO PÉREZ denunció penalmente a MARINA DE JESÚS FUERTES QUIÑONES y su hijo MAURICIO ARMANDO PALMAS FUERTES, por el delito de hurto, por haber ingresado al inmueble donde tenía un negocio de venta de celulares, en la ciudad de Pasto, mientras estaba de viaje por Ecuador, y haberse apoderado de los elementos que se hallaban en el lugar, avaluados en \$4'326.000. Explicó que el inmueble donde funcionaba el negocio lo había tomado en arriendo a un hermano de la señora MARINA, quien con su hijo eran los encargados de cobrar el arriendo, pero como se retrasó mes y medio en el pago, decidieron ingresar en su ausencia y apoderarse de lo que allí había.

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía inició investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante indagatoria a MAURICIO ARMANDO PALMA FUERTES y MARINA DE JESÚS FUERTES QUIÑONES, y el 31 de octubre de 2008 calificó el sumario con resolución de acusación en su contra por el delito de hurto calificado, conforme a lo previsto en los artículos 239 y 240 inciso primero del Código Penal. Esta decisión causó ejecutoria pacífica el 6 de marzo de 2009.<sup>1</sup>
2. Rituado el juicio, el Juzgado Décimo Penal Municipal de Pasto, mediante sentencia de 11 de julio de 2011, condenó a los procesados a la pena principal de 12 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautores responsables del delito de hurto simple.<sup>2</sup>
3. Apelado este fallo por la defensa, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, mediante el suyo de 20 de septiembre de 2011, lo confirmó en todas sus partes. Inconforme con este pronunciamiento, el defensor del procesado MAURICIO ARMANDO PALMA FUERTES recurrió oportunamente en casación.

#### La demanda

Contiene un cargo principal por violación directa de la ley sustancial con fundamento en la causal prevista en el numeral primero cuerpo primero del artículo 207 de las Ley 600 de 2000, y uno subsidiario por violación indirecta, al amparo de la misma causal, cuerpo segundo.

#### Violación directa

Sostiene que los fallos de instancia no probaron los actos de apoderamiento ni el ánimo de aprovechamiento, necesarios para la tipificación y sanción del delito de hurto, por el cual fueron condenados los procesados.

Argumenta que los elementos de propiedad del denunciante permanecieron en su mayoría resguardados en la casa donde funcionaba el negocio, por espacio de ocho meses, y que el hecho de que fueran recuperados en una diligencia de allanamiento no prueba el apoderamiento, ni permite deducirlo, sobre todo si se tiene en cuenta que los relatos entregados por los procesados en sus indagatorias se ajustan a la verdad de los acontecimientos.

Precisa que en esta diligencia y en las distintas etapas del juzgamiento MAURICIO ARMANDO fue claro en sostener que la única intención que tuvo cuando decidió desalojar el local fue arrendarlo a otra persona responsable, que pagara cumplidamente los cánones, y que en esa medida, obraba confiado que su proceder estaba amparado por la ley, más cuando ha explicado que el dinero del arrendamiento lo requería con urgencia para poderle cumplir a su tío, quien se hallaba enfermo.

Por tanto, no pudo existir apoderamiento ni provecho económico, porque los bienes estuvieron resguardados por más de ocho meses en una casa deshabitada, y los que no se encontraron en la diligencia de allanamiento fueron guardados por el procesado para evitar su pérdida, todo lo cual acredita que actuó sin dolo criminal, pues su intención era realizar la restitución del inmueble y resguardó los bienes ante la negativa del propietario de hacerse cargo de ellos.

Siendo esto así, existe una indebida aplicación del tipo penal de hurto por parte de los juzgadores, un error que se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos fácticos del ilícito, toda vez que los sucesos conocidos en el proceso no coinciden con las hipótesis condicionantes del hurto.

Tampoco existió daño, ni atentado contra los bienes jurídicos del denunciante, lo cual se establece del contenido del dictamen pericial, donde se dejó consignado que “cuando el querellante fue requerido para que concretara de manera probatoria los perjuicios

causados, este solo se limitó a presentar una serie de facturas y recibos que por sí solos no se constituyen en prueba suficiente para indemnizar aquello en lo que se consideró perjudicado”.

Esgrime, en consecuencia, la falta de antijuridicidad de la conducta, además de la ausencia de dolo, con el argumento de que no hubo daño y que la actuación del procesado tuvo como único fin la restitución del inmueble, motivado por el incumplimiento del pacto contractual del denunciante, quien se había comprometido a pagar cumplidamente los cánones, y conocía la situación de salud del arrendador, al igual que la necesidad de los dineros para su sostenimiento.

Agrega que la sentencia de segunda instancia acepta indirectamente la atipicidad de la conducta al resaltar que “aun cuando existan pactos contractuales que facultan a las partes para reclamar sus derechos de manera extrajudicial, no se subsume aquello en una invitación para que la parte que pretende exigirlos, tome la justicia por propia mano y actúe así, de manera arbitraria”, pues admite que existió una arbitrariedad basada en la creencia del procesado de que poseía el derecho para ejercer de manera extrajudicial la restitución del inmueble.

Esta conducta encontraba antes perfecta adecuación en el artículo 183 del Código Penal de 1980, que definía el delito de ejercicio arbitrario de las propias razones, pero esta norma fue derogada por el artículo 17 de la Ley 23 de 1991, que traduce lo estipulado en el artículo 252 del nuevo código, donde se define el aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, siendo por tanto dicho precepto el que debió ser seleccionado por los juzgadores, por acercarse más a la conducta del procesado.

Cargo segundo

Sostiene que la sentencia viola en forma indirecta la ley sustancial, debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de la prueba, consistente en que los juzgadores le dieron un valor probatorio superior a los elementos hallados en la diligencia de allanamiento y al testimonio de VERÓNICA TIMARÁN.

Explica que la diligencia de allanamiento se realizó en virtud de una orden en la que se disponía llevarla a cabo el 20 de junio de 2007, pero que solo se efectuó de manera arbitraria el 26, y que además de esto, en la orden se registró como dirección del inmueble la calle 15 No.27-17, y la diligencia se cumplió en la calle 15 No.17-13 (sic).

Argumenta que en esta diligencia se hallaron elementos pertenecientes al denunciante, los cuales fueron tenidos como prueba por los juzgadores de la supuesta comisión del delito de hurto, sin detenerse a analizar que la actuación se realizó sin el cumplimiento de los requerimientos legales y constitucionales, más concretamente con violación de los artículos 28 de la Constitución y 294 y 296 del Código de Procedimiento Penal.

Agrega que el artículo 29 superior establece que la prueba recaudada con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, pero que los juzgadores no hicieron nada para impedir que el allanamiento ingresara al proceso, y que esta inactividad fluye mucho más reprobable si se tiene en cuenta que de esta prueba dependió en gran medida la decisión de condena.

A continuación afirma que los fallos violan también el derecho de defensa, porque dejaron de valorar la grabación de una conversación sostenida con la testigo VERÓNICA TIMARÁN, en la cual se advierte una contradicción con el testimonio rendido en la fiscalía, la cual fue inadmitida por la juez de primera instancia con el argumento de que adolecía de ilegalidad por desconocimiento de los derechos fundamentales.

Sostiene que la defensa está en desacuerdo con esta decisión, y que es la juez la que

desconoce las garantías fundamentales, al negarles el derecho al debido proceso e impedirles demostrar la existencia de contradicciones en sus relatos, lo que es demasiado grave teniendo en cuenta que su testimonio fue otro de los principales elementos de juicio en que se basó la condena.

Explica que en la conversación inadmitida solo intervienen la testigo VERÓNICA y la persona que está grabando la conversación, estando en juego la intimidad de las dos, situación que es diferente a aquella en que una persona graba a terceros, puesto que podría existir violación del derecho a la intimidad, pero este no es el caso estudiado.

Sustentado en estas consideraciones, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y en su lugar absolver al procesado MAURICIO ARMANDO PALMA FUERTES de los cargos imputados en la acusación.

#### SE CONSIDERA

La Corte inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la procedencia de la casación común, y porque su fundamentación no cumple los requerimientos mínimos de orden formal y sustancial exigidos para su admisión a trámite por la vía alternativa de la casación discrecional.

El artículo 205 de la Ley 600 de 2000, estatuto bajo el cual se rituó este proceso, prevé dos formas de impugnación extraordinaria: la casación ordinaria o común y la casación discrecional o excepcional.

La común procede contra sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o el Tribunal Penal Militar, cuando el delito que se investiga tiene señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo excede de ocho (8) años.

La excepcional, contra las sentencias que siendo de segunda instancia, no cumplen los otros presupuestos requeridos para la procedencia de la casación común, es decir, cuando no han sido dictadas por Tribunales, o en las que el delito por el que se procede no tiene adscrita pena máxima privativa de la libertad superior a ocho (8) años.

En el caso en estudio, la sentencia de segunda instancia fue dictada por un Juzgado Penal del Circuito, particularidad que determinaba que la casación no pudiera intentarse por la vía ordinaria, sino por la excepcional, y por ende, que debiera someterse al cumplimiento de sus condiciones, tal como lo advirtió el juzgado ad quem en el auto de concesión del recurso.

No obstante la claridad de las normas que regulan la procedencia de la casación en sus dos modalidades, y la expresa advertencia del juez ad quem en el sentido de que para el caso solo procedía la excepcional, el demandante no invocó esta modalidad especial de acceso al recurso, ni ajustó su fundamentación a los requerimientos exigidos para su selección a trámite.

La normatividad exige para su admisión, que el recurrente demuestre que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y que presente una demanda que cumpla los requisitos mínimos de orden formal y sustancial exigidos para su estudio, en la que los cargos planteados guarden cabal relación con el fin que se arguye para justificar la procedencia de la casación.

La primera exigencia es ignorada por el libelista, quien, como se dejó visto, entra directamente a plantear dos cargos contra la sentencia, sin optar por la vía alternativa de la casación excepcional, ni señalar si lo que pretende es que la Corte intervenga para la protección de una garantía fundamental en particular, o para que se pronuncie sobre un tema jurídico que requiere desarrollo jurisprudencial, y en cada caso, cuál y por qué.

El segundo requerimiento, referido a la presentación de una demanda en forma, tampoco se cumple, pues el actor, en lugar de atender a las exigencias de demostración de esta clase de ataques, que como ya se precisó, debe orientarse a demostrar la violación de garantías fundamentales o la equivocada hermenéutica de normas sustanciales, se distrae en controversias de carácter probatorio, que expone de manera inconsecuente, sin acreditar ningún error en concreto de este tipo.

En el primer cargo, donde plantea violación directa de la ley sustancial, en lugar de aceptar los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión impugnada, y de ubicar el ataque en los terrenos del raciocinio puramente jurídico, como corresponde hacerlo en estos casos, se dedica a disentir de la apreciación que los juzgadores hicieron de la prueba y de la calificación jurídica que le dieron a la conducta, en el marco de una argumentación saturada de alegaciones disímiles.

Al mismo tiempo, discute temas jurídicos, probatorios y procesales, y transita por las diferentes categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) para discutir sin ningún rigor lógico jurídico su existencia o demostración, con abierto desconocimiento de los principios de autonomía y no contradicción que rigen la fundamentación del recurso, que exigen que dentro de una misma censura no se involucren glosas de naturaleza distinta, ni ataques incompatibles.

En el segundo cargo, por violación indirecta de la ley sustancial, el casacionista denuncia un error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación de dos pruebas, (i) la grabación de una conversación sostenida con la testigo VERÓNICA TIMARÁN, aportada por la defensa, de la que dice, fue desestimada por ilegal en la audiencia preparatoria, y (ii) la diligencia de registro y allanamiento, por haberse realizado en una fecha y en un lugar distinto de los consignados en la orden.

En cuanto al ataque vinculado con la exclusión de la prueba que contenía la conversación de la testigo VERÓNICA CONSTANZA GUERRERO TIMARÁN, basta decir, para mostrar su falta de fundamento, que la defensa desistió de esta prueba en la audiencia preparatoria, después de que la juez advirtiera sobre los inconvenientes de su incorporación y le solicitara precisar su objeto, situación que deja sin piso el fundamento fáctico procesal del ataque, y por ende, la existencia del error denunciado.

En relación con el allanamiento, es cierto, como lo sostiene el impugnante, que no fue realizado el día señalado en el auto que lo ordenaba, pero esto en modo alguno torna ilegal la diligencia, porque la normatividad no exige para la validez del acto que el funcionario fije una fecha y una hora determinadas para su realización, razón por la cual su señalamiento no puede tener efectos vinculantes para quien emite la orden, ni convertirse en cortapisa para su ejecución.

El otro cuestionamiento del recurrente, en el sentido de que la diligencia se realizó en un lugar distinto del señalado, no consulta la realidad, porque la fiscal que impartió la orden y practicó la diligencia, al advertir que el número que identificaba el inmueble era el 27-13, modificó la orden, para extenderla a éste y los locales que lo integraban, antes de iniciar el procedimiento, dejando la respectiva constancia en el acta, procedimiento con el cual enmendaba el error que el casacionista denuncia.

Un argumento adicional para afirmar el incumplimiento de los requerimientos de una demanda en forma, es que el recurrente, al abordar el tema de la trascendencia del error que denuncia, se limita a sostener que lo fue porque los resultados de la diligencia de allanamiento fueron tenidos en cuenta por los juzgadores para declarar probada la realización de la conducta, toda vez que sirvió para reforzar la tesis del apoderamiento, sin explicar por qué, de ser excluida esta prueba, el sentido del fallo sería

distinto.

Visto, entonces que la demanda no satisface las exigencias mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su estudio de fondo por la vía discrecional, que era la que procedía invocar en este caso, la Corte la inadmitirá y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a las garantías fundamentales que esté en la obligación de proteger de manera oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de MAURICIO ARMANDO PALMA FUERTES.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO  
ALBERTO CASTRO CABALLERO

FERNANDO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ  
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folios 147-150, 153-155 y 193-197 vuelto del cuaderno principal.
- 2 Folios 276-300 del cuaderno principal.