

# Corte Suprema de Justicia

—Sala Penal—

## ALCANCE Y LÍMITES DE LA CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN

La Corte casa parcialmente una sentencia en un proceso por los delitos de falsedad y abuso de confianza, en la cual, por interpretación errónea de la disposición que consagra la condena de ejecución condicional (C. P., art. 68), se había negado el subrogado al procesado que eludió su comparecencia al juicio después de dictado el enjuiciamiento.

Mag. ponente: Dr. LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO

Bogotá, julio 2 de 1985

La causal primera de casación en el num. 1° del art. 580 del C. de P. P., es procedente cuando el juzgador de segunda instancia ha incurrido en violación de la ley sustancial por inaplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación. Dicha violación puede provenir de un juicio equivocado que llevó al Tribunal a desconocer la disposición que estaba llamada a regular el caso examinado, o a dar aplicación a una disposición cuyo mandato impersonal y abstracto no corresponde con los supuestos del caso resuelto, o cuando siendo acertada la selección de la norma reguladora se la aplica con desconocimiento de su alcance y sentido.

Esta violación de la ley sustancial también puede presentarse en forma indirecta cuando el juicio equivocado proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, caso en el cual es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto en concreto, y que demuestre que el juzgador incurrió en un error de dere-

cho, o de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

Repetidamente ha dicho esta Sala que los conceptos de error de hecho y error de derecho son diversos aun cuando los dos tienen origen en la estimación probatoria. En efecto, el error de hecho se presenta en los siguientes casos:

a) Cuando se ignora la existencia de una prueba, esto es, cuando el medio de convicción obre en el proceso y el juzgador omite su apreciación;

b) Cuando se supone o presume una prueba, vale decir, cuando ella no obra en la actuación procesal y la decisión se toma con fundamento en la prueba imaginada por el juzgador; y

c) Cuando el sentenciador tergiversa o distorsiona el sentido de la prueba, que es tanto como falsear su expresión fáctica en cuanto a dicho medio de convicción se le hace producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto.

El error de derecho se presenta en los casos siguientes:

a) Cuando el fallador admite y confiere valor probatorio a un medio de convicción irregularmente aportado al proceso, por omisión de las formalidades que la ley exige para su aducción;

b) Cuando a la prueba se le niega el valor que la ley le asigna; y

c) Cuando a la prueba se le da un valor diverso del que la ley le confiere.

Es indispensable, además, que cuando el recurrente alegue la violación indirecta de la ley sustancial, precise la forma de la violación y que, determinada la naturaleza del error, lo demuestre con claridad, señale, en caso de error de hecho, la norma que consagra el tipo de prueba sobre el cual recae y, en caso de error de derecho, que precise la disposición que determina el valor que debe asignarse a la prueba, que señale si la violación dio lugar a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley y que compruebe la incidencia del error en el pronunciamiento del fallo acusado.

Sobre la procedencia del error de derecho ha dicho esta Sala: "De otra parte no sobra precisar que, como lo ha sostenido la Corte en forma reiterada, los errores en la apreciación del mérito de las pruebas están circunscritos a los de aquellas respecto de las cuales la propia ley determina su valor, como en los casos de los artículos 218, 228, 230, 233, 261, 264, por ejemplo (sistema tarifario o de tarifa legal) y no, por supuesto, en aquellos en los que las normas del procedimiento «deja librado su mérito a la sana crítica que de esos elementos de prueba haga el juez» (Casación 26 octubre 1978), según el análisis que de ello haga el funcionario en cada caso concreto en particular y en relación con todos los demás medios de convicción existentes en el proceso, como en los eventos de los artículos 229, 231, 236, 278, por ejemplo (sistema de la persuasión racional)". (Cas., de enero 24 1984).

Asimismo en otra oportunidad señaló: "En verdad, que por regla general, no pue-

den alegarse errores de derecho, por falso juicio de convicción, frente al testimonio y al dictamen pericial, ya que por ninguna parte la ley les asigna a estos medios de prueba un determinado valor probatorio. Ese valor lo otorga, en cada caso concreto, el juez, siguiendo las pautas generales que al efecto indican los preceptos respectivos. Si de testimonios se trata acudiendo a la sana crítica (C. de P. P., art. 236); si de pericias, apreciándolas razonadamente (C. de P. P., art. 278). Esto denota, sin lugar a dudas, que el legislador abandonó la tarifa probatoria remitiéndose expresamente a los conocimientos del juez y a su capacidad razonadora, para de tal modo permitir que con estos factores, de suyo extranormativos, haga la valoración de esas dos pruebas. Entonces, si la dicha valoración deviene de factores extraños a la normatividad, porque están sustancialmente fuera de ella, no es posible que el fallador caiga en violaciones de la ley al determinarla". (Cas., de junio 24 de 1980).

Aplicados los anteriores presupuestos al caso que ahora se examina, es necesario destacar las deficiencias técnicas que presenta la demanda. En efecto, el cargo formulado parte de la afirmación de que se violó la ley sustancial (todo parece indicar que por aplicación indebida), por error de derecho en la evaluación de las pruebas y dentro de ese cargo el actor se refiere a pruebas de diversa índole utilizadas por el Tribunal para demostrar la materialidad de las infracciones y la responsabilidad del procesado. Ocurre, sin embargo, que cuando lo que se alega es un falso juicio de convicción referido a pruebas de carácter testimonial o documentos privados no es procedente alegar error de derecho, pues la ley no ha conferido un valor tarifado a estos medios y, antes por el contrario, ha destacado que frente a ellos procede la valoración por el sistema de la persuasión racional.

El art. 262 del C. de P. P., establece que el documento privado se apreciará de con-

formidad con las normas de la crítica, esto es, que no existe tarifa legal para su apreciación. De modo que los documentos privados que fueron relacionados en la sentencia (contrato de trabajo, los que fueron adjuntados en la inspección judicial, los comprobantes de salida de bodega, las relaciones de pago), podían ser apreciados libremente por el juez, y, en caso de que se les hubiera dado un alcance diverso del que realmente tienen, el correspondiente ataque procedió por error de hecho, ya que en ese evento lo que se desconoce no es la realidad normativa sino la significación fáctica de la prueba.

Tampoco con relación al testimonio existe disposición legal que le atribuya un determinado valor a este medio de prueba; por el contrario, el art. 236 del C. de P. P. enseña que corresponde al juez apreciar razonablemente la credibilidad del declarante, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración. De modo que cuando la versión de un declarante no concuerda con la verdad, dicha versión desconoce la realidad fáctica y, por tanto, lo procedente en ese caso es alegar un error de hecho.

Estima el demandante que se violó el mandato del inciso segundo del art. 236 del C. de P. P. por cuanto en las actas correspondientes a los testimonios de O. R. A., R. B. R. y F. B. L., no fueron consignadas las condiciones y circunstancias conducentes para apreciar la credibilidad de dichos declarantes, quienes además son testigos sospechosos al tenor de lo dispuesto por el art. 217 del C. de P. C., ya que son empleados de la empresa defraudada. Las condiciones y circunstancias que en este caso concreto podrían tener incidencia en la credibilidad de dichos deponentes, tenía que ver con los nexos laborales de estas personas con la empresa comercial Tayrona, y basta con leer

las pertinentes actas (fls. 43, 47 y 730) para percatarse de que se dejó expresamente consignado el vínculo de carácter laboral que unía a estas personas con la empresa defraudada y, además, en el caso de O. R., el parentesco que la unía con el procesado, con lo cual se observa que no se desconoció la formalidad legal reclamada por el impugnante. Además, el hecho de que el estatuto procesal civil estime que ciertos testigos son sospechosos, en manera alguna significa que no sean merecedores de credibilidad, con mayor razón en el proceso penal en donde lo que interesa es la demostración de lo realmente ocurrido, para lo cual existe libertad probatoria (C. de P. P., art. 336).

Para la práctica de la diligencia de inspección judicial solo es indispensable el nombramiento de peritos cuando los puntos que deben ser establecidos requieran conocimientos especiales, tal como se deduce de los arts. 223 y 265 del C. de P. P., de modo que el cargo que hace el impugnante a las diligencias de inspección judicial practicadas dentro de esta actuación, porque en ellas no intervinieron expertos, carece de apoyo en la ley.

De otra parte, es verdad que el art. 228 del ordenamiento procesal penal establece que el acta de inspección judicial hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias sujetos a los sentidos externos, observados por el juez y los peritos que en ella hayan intervenido, de modo que frente a esta concreta prueba es posible que pueda presentarse un error de derecho, precisamente frente al desconocimiento de lo que el juez haya percibido y consignado, cuando se le niega el carácter de plena prueba que le atribuye la ley. Sin embargo, en el presente caso el casacionista no pretende demostrar que se desconoció dicho valor a lo percibido por el juez, sino que critica la inferencia que de tales hechos se hizo para deducir la materialidad de las infracciones y la responsabilidad del procesado, de modo que el error alegado no aparece debidamente establecido.

Tampoco es válido aducir la inexistencia de prueba necesaria para condenar porque se haya omitido la práctica de pruebas que a juicio del recurrente eran indispensables, para demostrar la apropiación de dineros, porque, de acuerdo con lo establecido por el art. 336 del C. de P. P., para la demostración de los elementos del delito existe libertad probatoria, esto es, que no es indispensable acudir a medios específicos de prueba para su comprobación.

De otra parte, en el expediente obran pruebas que permiten afirmar la comisión de los delitos imputados al procesado y su correspondiente responsabilidad.

En efecto, entre la sociedad comercial Tayrona Ltda., con domicilio en la ciudad de Valledupar y el procesado A. H. M. V. se realizó, con fecha 18 de septiembre de 1978, un contrato de trabajo a término indefinido, de cuyas cláusulas, así como de las manifestaciones del propio inculcado, se infiere que este se responsabilizaría como verdadero administrador y bajo la directa y permanente vigilancia del patrono a manejar las zonas del Magdalena, Cesar y la Guajira con sede en la ciudad de Santa Marta y con facultades para visitar clientela, controlar ventas, manejar mercancía, recaudar cartera, etc., pero sin que, por otra parte, tuviera ningún poder de disposición sobre los dineros que ingresaban a las arcas de la compañía como consecuencia de las transacciones efectuadas, de todo lo cual debía dar cuenta diaria y con el debido detalle a la oficina principal.

De las pruebas incorporadas a la investigación se concluye que M. V., consciente de las funciones y responsabilidades que tenía, se apropió de estimable cantidad de dinero bajo su recaudo y vigilancia, para lo cual desplegó maniobras fraudulentas para desvirtuar los cargos en su contra. Basta con señalar la forma como en los documentos de reporte diario que remitía a Valledupar sobre las ventas cumplidas, incluía guarismos inferiores a los que realmente apare-

cían en los archivos de Santa Marta y la forma como en sus versiones ante la justicia para explicar los faltantes, o por lo menos algunos de ellos, recurrió a la socorrida disculpa del accidente en que perdió la vida un menor al ser atropellado por un vehículo de la empresa y sostener de ahí la disposición de dineros para cancelar honorarios de abogado, indemnización a los familiares y un chantaje que por los mismos hechos se le hizo en peligro suyo y de su familia. Este último aspecto, con el que el procesado dice contó con la autorización de la compañía, ni siquiera fue puesto en conocimiento de la misma y resulta completamente falso, pues fue Tayrona Ltda. la que se hizo cargo de todos y cada uno de los gastos que el infortunado resultado representó. Tampoco se puede olvidar que fue a algunos representantes de la sociedad y que dan cuenta de ello en el expediente bajo la gravedad del juramento, que M. V., arrepentido y preocupado les "confesó" su participación en los hechos denunciados.

De lo dicho se infiere que más que un error en la apreciación de la prueba, lo que se presenta es una divergente opinión entre el fallador y el recurrente sobre ese tema, propio de la instancia pero en manera alguna razón suficiente para que prospere un cargo en casación.

Por último señala el censor que en el fallo recurrido se interpretó erróneamente el art. 68 del Código Penal, modificado por el decreto 141 de 1980, por cuanto se negó a su poderante el beneficio de la condena de ejecución condicional con razonamientos totalmente equivocados. El funcionario del conocimiento concedió al condenado el subrogado penal de la condena de ejecución condicional sobre la base de que la pena impuesta permitía su concesión; además, "la conducta del procesado, antes de los hechos siempre fue buena, y el grado de arrepentimiento que mostró durante el tiempo de las averiguaciones extra-proceso, realizadas *motu proprio* por los responsables de la entidad

afectada, permiten suponer que no requiere tratamiento penitenciario”.

El Tribunal, por su parte, revocó el beneficio concedido, con los siguientes razonamientos: “Igualmente, la Sala de Decisión Penal resolvió revocar la ejecución de condena condicional debido a que el procesado, una vez que se profirió la detención preventiva, se evadió y se dio a las de Villadiego, en otras palabras, no quiso comparecer personalmente a juicio sino que por el contrario se dio a la fuga”.

De conformidad con la vigente legislación penal, para que proceda la concesión de la condena de ejecución condicional es indispensable que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres años de prisión, y, además, que la personalidad del condenado, la naturaleza y las modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que no requiere tratamiento penitenciario. En la sentencia que se revisa no se dio cumplimiento al mandato del literal c), num. 5º del art. 171 del Código Penal, de modo que se desconocen las razones para la dosificación de la pena y, por tanto, las circunstancias concretas de agravación punitiva, especialmente aquellas derivadas de la personalidad del agente.

Ante este vacío, es obvio que la única razón que tuvo el Tribunal para negar el referido subrogado fue la falta de comparecencia del procesado al juicio. En el evento que se estudia no es del caso hablar de una total contumacia del condenado, pues se sabe que rindió indagatoria y estuvo presente en buena parte de la actuación procesal. Únicamente después de proferido el auto de proceder eludió su presentación. Realmente, a juicio de la Sala, esta sola circunstancia no puede impedir la concesión de la condena

de ejecución condicional, pues en el caso examinado el condenado es una persona carente de toda clase de antecedentes, que con su esfuerzo personal puso en funcionamiento a la empresa que aparece como perjudicada y la llevó a un estado de relativo éxito comercial, lo que lleva a concluir que no requiera tratamiento penitenciario. En estas condiciones es obvio que el Tribunal interpretó erróneamente la disposición que consagra la condena condicional y, por lo tanto, la sentencia será casada parcialmente para reconocerle al condenado la gracia impetrada, tal como además lo demanda el señor procurador delegado en lo penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el concepto del ministerio público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

Casar parcialmente la sentencia impugnada únicamente en lo relacionado con su numeral segundo en cuanto negó la condena de ejecución condicional al procesado H. M. V. En consecuencia, se le suspende al condenado la ejecución de la sentencia solo en lo relacionado con la pena privativa de la libertad, por un período de prueba de dos años, que deberá garantizar con caución prendaria de treinta mil pesos (\$ 30.000.00) que depositará a nombre del juzgado del conocimiento. Como M. V., ya consignó la suma de diez mil pesos (\$ 10.000.00), se le tendrán en cuenta para completar el monto de la caución impuesta. Ante el mismo funcionario suscribirá la diligencia de compromiso a que alude el art. 69 del Código Penal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

## SECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA