

Proceso No. 10300

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr.CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.46 (IV-7/99)

Santafé de Bogotá D.C., abril trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de CARLOS EDUARDO VELASQUEZ SENCIAL contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 19 de octubre de 1.994, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de esa ciudad el 11 de agosto del mismo año, que lo condenó a la pena principal de 29 meses de prisión, como autor penalmente responsable del concurso homogéneo y sucesivo de los delitos de hurto agravado, y heterogéneo de falsedad personal, negándosele el beneficio de la condena de ejecución condicional.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, actuando en nombre y representación legal de la Sociedad de Suministros Temporales "Sumitempo Ltda.", el

27 de julio de 1.993 la señora María Eugenia Maya Elejalde denunció penalmente a CARLOS EDUARDO VELASQUEZ SENCIAL, por cuanto al desempeñarse como auxiliar de nómina y liquidador de esa empresa, entre el primero de febrero y el 31 de agosto de 1.991, valiéndose de su función y de proyectos de liquidación de cesantías, que él mismo elaboró a nombre de personas que ya habían obtenido esa prestación, o que nunca habían trabajado en la empresa, o respecto de quienes no resultaba oportuno su reconocimiento, logró que la entidad girara los cheques correspondientes a esas liquidaciones, para luego, y una vez que suscribía con el nombre del beneficiario las facturas de liquidación y los respectivos comprobantes de egreso, haciendo lo propio con los endosos de los cheques, los consignaba en su cuenta corriente del entonces Banco de Crédito y Comercio de Colombia, hoy Andino, obteniendo por esta vía ilícito provecho en una suma superior a los dos millones de pesos.

Ampliada la denuncia y allegada por parte de la quejosa distinta prueba documental, básicamente contentiva de las facturas de liquidación y los comprobantes de pago del personal vinculado a "Sumitempo Ltda.", al igual que de consignaciones del Banco de Crédito y Comercio de Colombia, que en su mayor cifra no superó los \$120.000, el 10 de agosto de 1.993 la Fiscalía 46 Seccional de Medellín declaró abierta la investigación, recibándose las declaraciones de los ex-empleados de la Sociedad perjudicada y presuntos beneficiarios de las distintas liquidaciones efectuadas a su favor, como también acopiados nuevos elementos de convicción documentales, esta vez relacionados con los contratos de trabajo, por medio de los cuales, se habían vinculado a dicha empresa a esos trabajadores.

Capturado el implicado, reconoció en su indagatoria haberse apoderado de una suma ligeramente superior a los quinientos mil pesos, correspondientes a 4 o 5 cheques por concepto de prestaciones que aducía como exigibles a la empresa, al crear el proyecto de liquidación y luego el comprobante de egreso, documentos que firmaba una vez girado el título valor con los nombres de los distintos beneficiarios, para luego hacer lo

propio con el endoso de los cheques que consignados en su cuenta logró hacer efectivos, manifestando haber restituido a la entidad la suma apropiada sin poder dar explicación alguna respecto de los múltiples valores que excediendo dicha suma aparecían depositados en su cuenta corriente durante el período en que laboró en “Sumitempo Ltda.”, retando a la Administración de Justicia para que le probase la cuantía real de la apropiación.

De otra parte, y al interrogársele sobre el por qué al relacionar las empresas donde había trabajado no mencionó a “Himasa”, en la cual según constancia procesal había laborado, respondió que ello obedeció a que entendió se le preguntaba sobre su desempeño como contador y como ese no fue el cargo desempeñado en esa empresa, lo omitió; sin embargo, al cuestionársele si el motivo de su retiro fue alguna irregularidad, lo negó aduciendo que había sido por decisión unilateral de su parte, para luego, sin reparo alguno reconocer escuetamente haberse apropiado de la suma de dos millones de pesos, correspondientes a recibos de caja, sin que fuese denunciado penalmente, por haberse comprometido a su devolución la que para ese momento había cumplido en la mitad.

El 8 de noviembre de 1.993, se admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el apoderado de la Sociedad defraudada, resolviéndosele al día siguiente la situación jurídica al procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto agravado sin beneficio de libertad provisional, la cual, hubo de modificarse por domiciliaria mediante resolución del 22 del mismo mes y año, al desatarse el recurso de reposición incoado, suscribiendo la correspondiente diligencia de compromiso, en la que VELASQUEZ SENCIAL fijó el lugar de la residencia en la cual permanecería.

En ampliación de denuncia y preguntada sobre las afirmaciones hechas por el procesado en la indagatoria relacionadas con el presunto pago de los perjuicios, la señora Maya

Elejalde precisó que si bien es verdad que en un principio a través de Lía Sencial, madre del procesado quien también laboraba en “Sumitempo Ltda.” para la época de los hechos, se canceló una suma superior a los \$500.000.00, esta no podía tomarse como indemnización “En ningún momento” pues “nosotros lo llamamos a él para tratar de llegar a un arreglo, viendo que se aumentó tan alto el monto, él no nos ha indemnizado”, sentido idéntico en el cual se expresó el también propietario de la empresa José Jairo Maya Vélez, al destacar que si bien se presentó dicho pago, resultó muy inferior al faltante descubierto con posterioridad, pues si bien inicialmente se fijó en \$515.000, luego en \$927.606, en el decurso de la investigación se demostró que ascendía a \$2.800.000, de conformidad con los documentos que se allegaron al proceso, aclarando la parte civil que si bien podría ser superior, hasta ese momento era la suma que habían podido establecer.

Una vez cerrada la investigación, la Fiscalía 46 Seccional calificó el mérito de las pruebas mediante resolución del 8 de abril de 1.994 por los delitos de hurto agravado, en concurso homogéneo y falsedad personal, revocándose la detención domiciliaria que fuera otorgada al procesado y ordenando, en consecuencia, su captura, habida cuenta del manifiesto incumplimiento de su obligación de permanecer en el domicilio que él mismo había señalado y que luego había cambiado, según lo manifestó su defensor, situación que hizo notar el apoderado de la parte civil, y que se pudo constatar, de una parte, con el informe suscrito por el detective identificado con el carné No. 2046 dentro del cual se da cuenta que habiendo acudido a la dirección domiciliaria, los familiares del procesado le informaron que no se encontraba por estar laborando en una finca en la ciudad de Montería, y de otra con la certificación expedida por el señor Gabriel Jaime Mejía, gerente administrativo de “Sutemp Ltda.”, el 20 de diciembre de 1.993 según la cual VELASQUEZ SENCIAL se encontraba vinculado laboralmente a dicha empresa desde el 17 de agosto de ese año “en el horario de 8:00 A.M. a 6:00 P.M. de lunes a viernes”. No obstante, esta detención preventiva no pudo hacerse efectiva, toda vez que el día 14 de ese

mismo mes cuando el procesado, junto con su defensor, se presentó a la Fiscalía para enterarse de dicha decisión, abandonó el lugar en momentos en que se pretendía su remisión a los calabozos.

Celebrada la audiencia pública, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia, en los términos que se dejaron reseñados en precedencia.

LA DEMANDA:

Con fundamento en la causal primera de casación contenida en el numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el cual reproduce en su integridad, el defensor de CARLOS EDUARDO VELASQUEZ SENCIAL propone cuatro cargos contra el fallo impugnado.

Primer cargo

Sostiene el actor que el fallador incurrió en “error de derecho por falso juicio de convicción” al imputar como típica de falsedad personal la conducta consistente en haber endosado los cheques con el propósito de apoderarse de los dineros en ellos representados.

En el propósito de demostrar la censura, comienza por recordar el origen itálico del precepto 227 de nuestro Código Penal, extractando a la vez comentarios de doctrina nacional sobre su contenido y alcance, para sostener enseguida que la imputación hecha al procesado en primera y segunda instancia consiste simplemente en haber endosado los cheques y más precisamente haber puesto el nombre de sus beneficiarios, pero sin imitar firmas y menos suplantar a persona alguna, de donde no es posible afirmar que se tipifique esa clase de falsedad.

De otra parte, agrega que, “en el delito de hurto, se requiere el ánimo de

aprovechamiento propio de un tercero, el tomar o sustraer el objeto material y su aprovechamiento, que constituyen naturalísticamente una sola acción generante de un solo hecho punible, no obstante puedan escindirse como acciones físicas en razón de ser toda una voluntad dirigida al fin del aprovechamiento. Sería utópico pensar en el hurto sin ánimo de aprovechamiento; que se puede dar con ánimo de daño, mas ya no se adecúa al tipo descrito”, criterio “ontológico-normativo” que, asegura, fue reconocido por la Corte en casación del 31 de marzo de 1.987 cuyos extractos reproduce.

De ahí que al tomar los cheques no haya tenido propósito distinto el procesado que el de apoderarse del dinero en ellos representado, de donde no se pueden separar las distintas acciones físicas reveladoras de una sola finalidad, para admitir la tipicidad de otro delito distinto al hurto, cuando la única posibilidad de lograr el provecho económico lo era mediante la imposición del nombre de los beneficiarios a manera de endoso, pues era el medio necesario para ello.

Solicita con base en este cargo, se case el fallo “declarando la inexistencia de la falsedad personal”.

Segundo cargo

Por “error de derecho con violación del artículo 68 del Código Penal” postula el demandante esta censura, advirtiendo cómo la negativa a la condena condicional habría sido equivocadamente fundada por el fallador en varias “circunstancias o modalidades no contempladas en la ley”.

Así, comienza por aludir al hecho de haberse valorado negativamente el concurso delictivo, o la afirmada concurrencia de “circunstancias de agravación” en que dice sustentarse la “gravedad” del hecho -recordando que la gravedad objetiva ha sido determinada por el legislador al fijar la sanción en cada tipo penal-, pues sobre lo primero no se trata de un factor expresamente señalado en dicha norma y en relación con lo

segundo, solamente se mencionó el artículo 66 del Código Penal, pero en ningún momento se precisó ni explicó la deducción de alguno de los motivos para sustentar el incremento de la pena.

Estima también errado haberle reprochado al procesado, como un argumento más para negarle la condena condicional, el incumplimiento de los deberes que le fueran impuestos al momento de concedérsele la detención domiciliaria, en la medida en que tal hecho tiene señaladas en la ley sus propias consecuencias, como lo son la revocatoria y la pérdida de la caución prestada, sin que puedan argüirse para otros efectos.

Pero además, cuestiona el fundamento mismo en que se basara la Fiscalía para revocar la detención domiciliaria a VELASQUEZ SENCIAL, esto es, el informe presentado por un detective en el que diera cuenta de que el procesado se encontraba laborando en la ciudad de Montería, pues no se indica la manera como este dato fue verificado y menos se enteró al procesado de su existencia, pese a que en varias oportunidades debió acudir ante el fiscal instructor en ampliación de indagatoria.

También se adujo por el sentenciador como elemento indicante de la necesidad del tratamiento penitenciario, el abandono por parte de VELASQUEZ SENCIAL de la Fiscalía sin firmar la notificación de la resolución acusatoria, por lo cual sostuvo el a quo “que en su contra le figura un proceso por fuga”, en tanto que el Tribunal lo describiera afirmando “que emprendió las de villadiego”, ante lo cual enfatiza el demandante que a este hecho se le ha dado una excesiva importancia negativa sobre la personalidad del procesado que no puede tener pues sencillamente se ausentó sin firmar la notificación “quizás por haber conocido que iba a ser detenido”, lo que en modo alguno puede censurársele en un Estado de Derecho como es el nuestro, en donde los ciudadanos no son súbditos y solamente deben abstenerse de realizar aquello que les está expresamente prohibido.

Cita a Jescheck para relieves de su pensamiento la necesidad de tener en cuenta los efectos del proceso penal y la privación de la libertad en el procesado y la propia sociedad, como también que la rehabilitación no existe en nuestro país “ni en ningún país del mundo”, pues hace ya bastante que “los criminólogos” afirman que la pena de prisión se justifica exclusivamente como mecanismo de defensa social.

Solicita, entonces, casar la sentencia concediendo al procesado la condena de ejecución condicional.

Tercer cargo

Acusa el actor en este caso la sentencia de haber incurrido en “error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, al ignorar la reparación del daño causado”, absteniéndose de reconocer la rebaja punitiva consagrada en el artículo 374 del Código Penal.

Refiere por ello que una vez fueron conocidos por “Sumitempo Ltda.” los hechos, además de admitir el procesado su responsabilidad, se llegó a un acuerdo con uno de sus propietarios, José Jairo Maya (fl. 440), conviniendo con la señora Lia Sencial, madre de aquél, quien también laborara en la empresa, el pago de \$ 515.000.00 como reparación.

Y, aun cuando con posterioridad la denunciante informó sobre el hallazgo de otros faltantes, sin que finalmente se lograra fijar con absoluta certeza su monto, como lo reconociera el juez a quo, para el Tribunal éste asciende a \$2´300.000.00, según lo expresado por la quejosa, lo que dice el actor “resulta inadmisibile”, pues el propio imputado expresó desde un principio cual habría sido el monto de lo apropiado, suma que efectivamente reparó y no podía alterarse por estimaciones posteriores.

Entiende, por tanto, que en el estimativo de los perjuicios la apreciación de la denuncia ha

debido hacerse en conjunto con la indagatoria y haber llegado a conocer en la investigación si otras personas también se apoderaron de dinero, pues al no procederse de esta manera se vulneró por omisión el artículo 374 del Código Penal, motivos por los cuales solicita se case la sentencia, haciendo la reducción punitiva correspondiente.

Cuarto cargo

Como cuarto reproche sostiene el demandante que el Tribunal incurrió en “error de hecho, por omisión, falso juicio de existencia y con violación del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal”, si se tiene en cuenta que en su primera intervención VELASQUEZ SENCIAL “confesó su ilícito proceder”, solo que en relación con aquellos faltantes que no eran obra suya negó su participación y además señaló quien podría ser responsable de ellos, pese a lo cual los sentenciadores guardaron absoluto silencio sobre esta atenuante, a través de la cual se habría reconocido una rebaja en la tercera parte de la pena, lo que solicita a la Sala, mediante la casación parcial del fallo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

Analizado el primer cargo por el Procurador Primero Delegado en lo Penal, destaca que son evidentes los yerros técnicos en que incurre el actor, toda vez que plantea error de derecho por falso juicio de convicción el cual supone el desconocimiento de las normas sobre el valor de la prueba, sin ocuparse en ningún momento de su demostración, pues se limita a cuestionar el hecho de haberse atribuido al procesado el delito de falsedad personal “sin criticar el aspecto (sic) probatorio tenido en cuenta por los juzgadores para dar por estructurado el referido hecho punible”.

Además, aun cuando plantea al final de esta censura que se habrían vulnerado en forma directa los artículos 26 y 227 del Código Penal, previamente indicar que la imposición del endoso lo único que perseguía era hacer efectivos los cheques y así obtener el aprovechamiento propio del hurto, con ello no hace cosa distinta que incurrir en

evidente contradicción, pues bien se sabe las diferencias que comportan alegaciones de vulneración directa e indirecta de la ley sustancial, sin que pueda saberse cuál de dichas modalidades realmente es la propuesta en este caso, siendo notable su improsperidad.

Referido al segundo ataque, sostiene el Ministerio Público que bien puede entenderse que lo es por la vía directa acusando interpretación errónea del artículo 68 del Código Penal.

Sobre esta base recuerda que, como se desprende del fallo impugnado, el juzgador estimó que si bien el primero de los requisitos exigidos por dicho precepto se encontraba satisfecho, no sucedía igual con el segundo, de donde sobre el supuesto de requerir el procesado de tratamiento penitenciario le fue negada la condena de ejecución condicional.

Siendo ello así, previamente citar jurisprudencia de esta Sala que entiende pertinente a este caso relacionada con los requisitos contemplados en el artículo 68 del Código Penal para efectos de conceder la condena condicional, señala que dicho precepto no establece taxativamente “las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta al momento de evaluar los requisitos necesarios para negar o conceder el subrogado, sino que estipula los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta”, motivo por el cual el desacato a una orden judicial y el hecho de evadir la acción de la justicia cuando se le concedió la detención domiciliaria y cuando se pretendió notificarle la resolución acusatoria, además de estarse en presencia de un concurso delictivo, en su criterio “demuestra una personalidad que requiere un correctivo”, como lo dedujo el fallador para afirmar la necesidad de tratamiento penitenciario que, en consecuencia, no admite reparo alguno.

Ahora, respecto del tercer reproche, para el representante del Ministerio Público el mismo es infundado, toda vez que ya desde la resolución de la situación jurídica al

procesado, se advirtió que la suma ilícitamente obtenida por éste había superado con creces el valor de aquella que fuera objeto de devolución, lo que se reiteró en posteriores pronunciamientos de acuerdo con la prueba testimonial recogida en la investigación, siendo por tanto absolutamente claro e indiscutible que en ningún momento hubo indemnización y por ende necesario es desestimar el cargo.

Por último, en cuanto al cuarto ataque, relacionado con la confesión del procesado que habría ameritado la rebaja correspondiente del art. 299 del Código de Procedimiento Penal, lo primero que precisa el Delegado es que aquélla fue solamente parcial y en tal sentido no “meritó esfuerzos para la administración de justicia”, pero además, fue por manera abundante la prueba demostrativa de su comportamiento delictivo allegada que impide tener la misma como determinante o base fundamental para su condena, razones estas suficientes para descartar el reparo.

CONSIDERACIONES:

1. Como se vio, cuatro son los cargos que formula el casacionista en contra del fallo impugnado, todos enunciados por violación indirecta de la ley sustancial, contrayendo el primero a un presunto error de derecho por falso juicio de convicción, el cual trata de demostrar bajo afirmaciones teóricas, que por lo menos en forma general podrían corresponder a la violación directa de la ley, como que con ellas se trata de fijar el contenido y alcance del delito de falsedad personal; el segundo, también por error de derecho “con violación del artículo 68 del Código Penal”, con el cual pretende demostrar un errónea interpretación de dicha disposición sustantiva; el tercero y el cuarto por error de hecho por falso juicio de existencia, al omitir considerar “la reparación del daño causado” y “la confesión del procesado” inaplicando por tal motivo los artículos 374 y 299 del Código de Procedimiento Penal, para reducirle la pena a su defendido.

2. En estas condiciones, debe nuevamente la Corte insistir en reafirmar la imposibilidad jurídico-legal del censor en casación de asimilar la demanda sustentatoria de este extraordinario recurso con un escrito libre, propio de las instancias, pues, por el contrario, es obligación del demandante, por expreso mandato del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal tener claro que, bajo la previa delimitación legal del objeto de la censura, que lo es en estricto sensu el fallo de segunda instancia, lo que se ataca es su legalidad, por concurrir en él alguna de las modalidades infractoras de la ley dispuestas en el artículo 220 del mismo Estatuto a la manera de causales, entre las cuales debe previamente escoger la que sustenta el ataque, “indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas”, lo cual significa que para cada una de éstas y específicamente para cada uno de los motivos que en ellas se consagran debe emplearse la técnica propia que por su naturaleza exige su demostración, de tal forma que a la Corte solo le corresponda establecer si el vicio irrogado efectivamente concurre en la decisión atacada, y de ser así, proceder a declararlo.

3. No corresponden, en consecuencia, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corporación, las expresiones de “claridad y precisión” que señala el numeral tercero del citado artículo 225 del Código de Procedimiento Penal a locuciones inocuas, vacuas, de mera forma gramatical, o en fin, sin contenido sustancial dentro de la regulación formal del recurso de casación, pues muy por el contrario, vinculadas las dos expresiones en el campo conceptual, implican, en términos de carga argumental, el deber del demandante de demostrar el motivo casacional objeto de la censura, que debe cumplir con la propiedad que le imponga la naturaleza del motivo aducido como objeto del ataque, esto es, que si lo es por violación directa de la ley sustancial, bien por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la misma, debe respetar la valoración probatoria del fallo impugnado, y contrario sensu, si lo es por violación indirecta, el razonamiento debe tender a su ataque para demostrar que el fallador

incurrió en error de hecho, bien por haber omitido valorar una determinada prueba, ora por haber distorsionado su contenido material, o por error de derecho por falso juicio de convicción o por desconocimiento de los ritos legales predeterminados para la aducción probatoria.

4. No es posible, entonces, demandar el fallo impugnado por violación directa y demostrarlo con argumentos propios de la indirecta, como sucede en este caso, por cuanto la demostración del motivo resulta carente de validez y eficacia, pues en cuanto a la primera, siendo que es la fuente legal la que impone la esencia argumentativa del discurso, las razones que desconocen su naturaleza y límites no pueden considerarse idóneas para su desarrollo, y respecto a la segunda, además de impedir que produzca los efectos pretendidos, hace que la Corte no pueda penetrar a su estudio, no solo porque surja un impedimento lógico para ello sino porque, precisamente, respectando estas limitantes filosóficas, la Ley de Procedimiento le impone "no tener en cuenta causales distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente", esto es, que no le está dado modificar la argumentación propuesta por el censor para ubicarla donde jurídicamente corresponda, pues de hacerlo estaría traspasando la titularidad de la carga argumental, desnaturalizando de suyo el recurso.

5. Así, al anunciar el demandante en el primer cargo que lo hace por error de derecho, necesariamente se espera que su demostración lo sea a través del ataque probatorio; sin embargo, aquí se recurre a una abstracta exposición sobre el alcance doctrinario extranjero y nacional que algunos tratadistas le han dado a la denominada falsedad personal para colegir que cuando el procesado endosó los cheques con el nombre de sus beneficiarios no se atribuyó "nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos", siendo, por tanto, atípico un tal comportamiento, ya que además "no apunta en manera alguna a la falsedad documental, porque al no existir imitación de firma", tampoco puede afirmarse "falsedad documental alguna", por cuanto el endoso de los cheques en estas condiciones también sería atípico, como, según él, dice lo afirman

la jurisprudencia y la doctrina.

1. Así, entonces, propueste la demostración del cargo, es evidente el error técnico en que se incurre, pues no obstante sustentar el ataque en un error de derecho equivoca la vía argumental para demostrar su prosperidad, desconociendo la autonomía de las causales en casación, sin que sea posible entender que se trata de un involuntario error a la hora de denominar el derrotero por el cual formula el cargo, pues específico es el demandante en concretar, como para que no queden equívocos sobre la modalidad de la censura escogida, que lo hace por “error de derecho por falso juicio de convicción”, esto es, por una concreta modalidad de violación indirecta, significando con ello, que no se trata de un simple lapsus calami, sino de una errónea escogencia de la vía casacional sustentadora de este primer cargo. Y tampoco puede pensarse que precisamente al no atacar las pruebas en la demostración del cargo, con ello evidencia que la censura lo es con base en el cuerpo primero de la causal primera, y cuando se refiere al “error de derecho por falso juicio de convicción”, lo hace bajo el tendido de anunciar un debate estrictamente jurídico demostrativo de la equivocada comprensión intelectual de los falladores al ahora de comprender el fenómeno de la falsedad personal, pues además de que el concepto de “error de derecho por falso juicio de convicción” tiene su propia identidad en el recurso de casación, como que se refiere a la valoración dada por el fallador a una determinada prueba, y hoy en día ninguna confusión presta en la doctrina nacional, no puede desconocerse que la violación directa encierra tres motivos, bien por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la ley sustancial, y que si la intención era cuestionar el fallo por la vía directa, era igualmente deber del demandante precisar el motivo correspondiente, lo cual en ninguna forma hace.

7. En estos supuestos, y en armonía con las premisas conceptuales que guían la técnica

casacional y que se han expuesto en presidencia, es claro que la Corte no puede entrar a corregir el libelo y por tanto, no le es dable estudiar de fondo esta censura como fuera lo oportuno ante el error que se observa en la calificación jurídica del espúreo endoso de los cheques calificada en las instancias como falsedad personal, pues, como lo precisó esta Corporación en sentencia de 16 de abril de 1.986, con ponencia del Magistrado Doctor Lisandro Martínez Zúñiga, reiterada por la de 5 de octubre de 1.990, en la que fue ponente el Magistrado Doctor Juan Manuel Torres Fresneda, y en la del 28 de agosto de 1.997 con ponencia de quien ahora funge en igual condición:

“Es cierto que algunas corrientes doctrinarias del derecho comercial sostienen que el endoso, es una cláusula accesoria e inseparable del título valor por el cual al tenedor o acreedor cambiario coloca a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados (Garrigues, Vivante, Cervantes Ahumada), aún algunos de quienes tal sostienen, no hacen incompatibles tales calidades con la independencia del endoso.

“Pero tal observación ha sido analizada por la doctrina y la jurisprudencia penal de muchos países, inspirándose en la corriente autonomista del derecho penal, según la cual esta disciplina debe conocer los conceptos de derecho privado a la luz de los postulados de esta disciplina de derecho público, verificando detenidamente las consecuencias que se derivan de su aplicación, compaginándolas con las exigencias y caracteres del derecho punitivo.

“Con tales preanotados interpretativos se ha concluido, que a pesar de los citados principios de la accesoriedad e inseparabilidad del endoso, no podrá aceptarse; existen hechos evidentes de indiscutible repercusión naturalística: El cheque se crea y perfecciona, al cumplirse las exigencias del Código de Comercio respectivo, en nuestro caso la Sección III, Subsección I “Creación y forma del cheque” y más exactamente los artículos 712 a 714. Además de los requisitos generales para todos los títulos valores del

artículo 621 del Código de Comercio, son las de que el cheque se expida en formularios impresos a cargo de un banco, cuyo nombre debe indicarse, que contenga una orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero, y la indicación de ser pagadero a la orden o al portador; igualmente se exige la provisión de fondos. A pesar de que se afirme por reputados comercialistas que el endoso es una operación comercial accesoria, no obstante tener su origen en el cheque, la verdad desde el punto de vista fáctico es que constituye un contrato nuevo, distinto del estimado como principal, que no crea un título, sino que lo transfiere (Art. 651 del C. de Co.).

“Las personas que intervienen en la creación del cheque son distintas de los endosantes; el endoso es un acto posterior al de su creación y giro del cheque, tanto que la ley concede un amplio plazo para que él se verifique. Penalmente es un hecho autónomo”.

8. Así, y siendo que el hecho de que el procesado no haya imitado las firmas de beneficiarios de los cheques en ningún momento desvirtúa el ataque a la fe pública documental, entendida como la credibilidad que frente a la ley comercial merecía con el lleno de las formalidades el acto de transferencia, es incuestionable que se ha tipificado el delito de falsedad previsto en el artículo 221 del Código Penal, ya que como igualmente lo ha considerado la Sala, en el citado fallo de 5 de octubre de 1.990:

“No se mortifica esta conclusión, porque en el caso de controversia se haya establecido pericialmente que la firma colocada en el endoso del cheque constituyó una “creación libre” por parte del falsario, en cuanto a pesar de ella, el documento tenía eficacia bastante de acuerdo con la ley que rige su circulación para derivar su importancia dentro de la vida jurídica y evitar su particular capacidad de servir como “prueba” de hechos y relaciones jurídicas.

“Ello porque el delito de falsedad documental no siempre reclamará la creación

imitativa de lo que es o ha sido real en torno a la individualización del otorgante, para extender la protección de la fe pública en el aseguramiento de la circulación de estos documentos, criterio que al contrario del formal o restrictivo, radica en la necesidad de consultar como esencia el perjuicio real o potencial determinado por la falsificación.”, pues además, de conformidad con el “Código de Comercio se encuentra que “el endoso puede hacerse en blanco con la sola firma del endosante” (art. 654), y que “El obligado no podrá exigir que se le compruebe la autenticidad de los endosos (art. 662), quedándole apenas el deber de “identificar el último tenedor” y de veridicar la continuidad de sus actos de transferencia, comprendiéndose por esta regulación (que obedece a la naturaleza particular de los títulos valores, merecedores de la suma confianza que se deposita en la seriedad y realidad de las firmas cambiarias) que ni el futuro acreedor a quien con ella se brinda protección, ni los posteriores endosatarios, ni aún el obligado, están en el deber de conocer de antemano las firmas autógrafas de quienes han intervenido como endosantes en la circulación del instrumento, así que en este caso la imitación “copiativa” no constituye un requisito ineludible para que el documento pueda ser admitido libremente”.

1. En estas condiciones, y siendo igualmente claro, que no resulta cierto el afirmar, como a veces suele hacerse, que estas falsedades documentales pierden su autonomía por constituir el medio necesario para la obtención del provecho, pues a la luz de la ley comercial, artículo 664, bien puede consignarse esta clase de títulos valores sin el cumplimiento de esta exigencia, es ostensible el error in iudicando y no una nulidad, pues las dos modalidades de falsedad, esto es, la documental del artículo 221 y la personal del artículo 227 del Código Penal, corresponden al mismo Capítulo, esta no procede, imponiéndose únicamente como solución la declaratoria de dicha clase de error, que solo procedería si hubiese sido demandado por los sujetos procesales con facultad para ello, como son la parte civil, el Fiscal y el Ministerio Público,

pues es claro, que el defensor carecería de interés jurídico para ello por cuanto la decisión le resultaría más gravosa a su procurado, pero como esto no ha sucedido, necesario es colegir que la calificación dada a esta falsedad por las instancias resulta inmodificable, quedando juzgada en los términos en que lo ha cedido el Tribunal.

1. En la segunda censura, no obstante que en una síntesis previa a la proposición de los cargos, anuncia que lo hará por violación directa de la norma sustancial por incurrir el fallador en apreciación errónea del artículo 68 del Código Penal, a la hora de intentar su demostración afirma que lo hace por error de derecho “con violación del artículo 68 del Código Penal”, dedicando la argumentación no al ataque probatorio propio de esta vía, sino a consideraciones jurídicas y político-criminales, de conformidad con las cuales no puede negarse la concesión de ese subrogado penal con fundamento en la existencia de un concurso delictual, o del hecho de haber evadido la notificación personal de la resolución acusatoria, o por deducir una presunta gravedad del comportamiento que tuvo el procesado respecto a la detención domiciliaria, pues estos elementos no son exigidos por la norma en cita, ya que la personalidad del delincuente se evalúa es “dirigiendo la observación al futuro como prevención de delitos futuros”, esto es, teniendo en cuenta “el tiempo transcurrido desde el hecho motivo del juicio hasta hoy, que es el que constituye certificación confiable indicativa de que no requiere rehabilitación”, por no existir constancia de que haya vuelto a delinquir.

11. Bajo este marco y a pesar de que en criterio del Delegado debe entenderse este ataque como correctamene presentado como si se tratase de “una violación directa del artículo 68 del Código Penal, por errónea interpretación”, es lo cierto que con una tal comprensión de la censura se estaría modificando toda su formulación, ya que al igual que en el cargo anterior, aún bajo el tendido de que lo concerniente al error de derecho

pudiese ser un lapsus, la confusión en que incurre por la falta de claridad en la vía y los motivos escogidos es evidente, pues entremezclar algunos argumentos referidos a lo que cree puede ser la recta interpretación del artículo 68 del Código Penal, amparándose para ello en un doctrinante alemán, con juicios propios de la violación indirecta, como son los referidos al hecho de haberse valorado como pruebas sustentadoras de que el procesado requería tratamiento penitenciario las constancias procesales sobre el incumplimiento de las obligaciones propias de la detención domiciliaria y aquella sobre la negativa a notificarse de la acusación, ausentándose de la Fiscalía cuando se le iba a hacer efectiva la captura, implica salirse del marco de la interpretación errónea con que inicia la demostración del cargo, para incursionar en un típico alegato probatorio, desconociendo la autonomía de las causales y de los cargos e impidiendo a la Corte saber en forma clara y precisa la censura que se propone.

12. En cuanto al tercer cargo, éste lo formula por “error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, al ignorar el fallador la reparación del daño”, dejando por tal motivo de aplicar el artículo 374 del Código Penal en detrimento del procesado.

Aquí, si bien se observa a primera vista que el censor no especifica en forma precisa cuales son las pruebas omitidas por el juzgador de segunda instancia para incurrir en el yerro que aduce, del desarrollo de la censura también sin mayor esfuerzo se observa por las reseñas que hace, que se refiere a los testimonios del señor Jairo José Maya, representante de la empresa afectada, de la progenitora del procesado y a las propias afirmaciones de éste en su indagatoria, de conformidad con los cuales, afirma, se colige que la señora Lia Sencial acordó con el señor Maya el pago de \$515.000, como reparación de lo apropiado por su hijo, los cuales le serian deducidos de los dineros que la empresa le adeudaba por “una compensación de una retención en la fuente”.

13. Así propuesta la censura, es igualmente ostensible, desde luego, su improsperidad, toda vez que a lo largo del proceso y en las diversas decisiones de fondo que se tomaron

en el mismo, como son la acusación y la sentencias de primero y segundo grado se dejó claro como si bien una vez se descubrió el faltante atribuido a VELASQUEZ SENCIAL, estimándose en la suma de \$515.000, pactándose en esa cantidad la restitución de lo ilegalmente apropiado, es igualmente claro que a lo largo de la investigación la empresa afectada estuvo atenta a informar a la Fiscalía el incremento que sufría esta suma, en la medida en que se iban revisando documentos y las consignaciones que había hecho el inculcado en su propia cuenta, llegando hasta la suma de \$2.800.000, advirtiéndole que esta cantidad era aproximada pero no porque no corresponda a la verdad sino porque se había dificultado establecer la totalidad de lo timado, que se insistió necesariamente debía ser una suma mayor; de ahí que la propia denunciante haya concurrido a la Fiscalía a poner en conocimiento que en estas condiciones, en ninguna forma se sentían indemnizados con la cifra pactada con la señora Lia Sencial, conforme además fue insistente el representante de la parte civil a lo largo de sus intervenciones.

14. Por lo tanto, inane resulta la censura, pues aquí no se trata de desconocer el acuerdo indemnizatorio inicial, sino que debe tenerse en su exacto contenido y alcance, ya que con él lo que se estaba era restituyendo el dinero apropiado bajo la creencia inicial de que esa era la cantidad total del fraude, pero al sobrepasarla ampliamente, es lo imperativo entender que el convenio solo abarcó una parte y que por ende no ha existido la restitución integral ni menos la indemnización de los perjuicios ocasionados como lo exige el artículo 374 en cita, sobre lo cual era necesariamente conocedor el procesado, como que desde la misma indagatoria al desvirtuarle el fiscal su inicial afirmación en el sentido de que solo se había apropiado de 4 o 5 cheques, exigiéndole explicación por las múltiples consignaciones que aparecían en su cuenta bancaria, además de no saber explicar estas transacciones, no encontró alternativa distinta que la de evadir su responsabilidad con el argumento de que él se atenía a lo que se le probara, demostrando así, dicho sea desde ya, para ser tenido en cuenta frente al último cargo, que no le

asistía ningún interés en colaborar con la justicia para el esclarecimiento de los hechos.

15. En relación con el último cargo, esto es con el cuarto, que lo formula por error de hecho por falso juicio de existencia al haber omitido el Tribunal la valoración de la confesión de su representado para efectos de dar aplicación al artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, reduciéndole la pena en una tercera parte, tampoco le asiste la razón al demandante no solo porque inicia por desconocer la verdad del fallo atacado en cuanto a que no es cierto que el ad quem haya hecho caso omiso a la versión del procesado en relación con el genérico y ambiguo reconocimiento que hizo respecto a la apropiación de “4 o 5 cheques”, pues sí la tuvo en cuenta y la valoró hasta llegar a calificarla de “confesión parcial”, siendo cosa distinta que no se le haya podido dar el alcance que pretende el censor, pues ante tan residual afirmación que ninguna profundización de auxilio a la justicia significó, fue dejada de lado frente a la abundante prueba documental y testimonial que aclaraba los hechos y demostraba la responsabilidad de su autor en cabeza de VELASQUEZ SENCIAL, razón por la cual aquí también equivoca la vía de ataque el casacionista porque al ser valorada la confesión no puede atribuírsele al Tribunal su no apreciación sino por falso juicio de convicción, que como insistentemente lo ha reiterado la Corte, no es posible hacerlo en casación por tratarse de un medio probatorio no tarifado sometido exclusivamente a las reglas de la sana crítica para su recta apreciación, terminando así la censura en una típica confrontación de criterios entre el personalísimo del recurrente y el del juzgador, que como es sabido arriba a esta sede amparado por las presunciones de legalidad y acierto.

Los cargos no prosperan.

En 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. No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria