

CALIFICACION/ DEMANDA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY/ NULIDAD

Si la equivocada calificación no afecta el nombre genérico de la infracción, el ataque debe encausarse por la causal primera, pero que si el yerro implica cambio del nomen iuris, como cuando se subsumen en el tipo penal de abuso de confianza unos hechos que son peculado, la causal aducible será la tercera, puesto que si se plantea la primera, la Sala, por expreso mandato del artículo 229.1 del Código de Procedimiento Penal, tendría que entrar a dictar fallo de sustitución, lo cual significaría proferir una sentencia en desacuerdo con la resolución acusatoria.

En este segundo caso, la fundamentación del recurso debe hacerse conforme a las reglas de la causal primera, ya que para poder afirmar la nulidad de la actuación el actor debe demostrar previamente que el juzgador equivocó la calificación jurídica de los hechos, bien porque incurrió en errores de apreciación probatoria que lo llevaron a aplicar una determinada norma de derecho sustancial en lugar de otra, o porque fallo al desentrañar el sentido o alcance de los preceptos aplicados o dejados de aplicar.

Proceso No. 10986

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.155

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá D. C., veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado IGNACIO DAVID REVELO VIVAS.

Antecedentes.-

1. En el mes de mayo de 1991, José Omar Revelo giró a Fabio Henao Márquez el cheque del banco de occidente No.3957840, por valor de \$120.000.00, para respaldar un préstamo de dinero. Cancelada la deuda, el acreedor devolvió al deudor el título valor con Ignacio David Revelo Vivas, hermano de este último, quien resolvió endosarlo a un tercero. El cheque fue cobrado por ventanilla el 29 de los referidos mes y año.

2. Mediante sentencia de 10 de marzo de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto condenó al procesado Ignacio David Revelo Vivas a la pena principal de un año de prisión, al hallarlo responsable del delito de falsedad en documento privado (fls.200 y ss cd.1), fallo que el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial confirmó integralmente al revisarlo por vía de apelación (fls.227 y ss. cd. 1).

Inconforme con esta decisión, el defensor del procesado interpuso oportunamente recurso de casación.

La demanda.-

Con fundamento en las causales primera y tercera de casación, sendos cargos formula el actor a la sentencia impugnada.

El primero, lo enuncia como violación de una norma de derecho sustancial por errónea apreciación probatoria, y lo desarrolla de la siguiente manera:

-El Tribunal apreció erróneamente los dictados manuscriturales tomados al

procesado Ignacio David Revelo Vivas, el oficio de la Registraduría Nacional según el cual el número de cédula de ciudadanía puesto al pie del endoso no ha sido asignado, la prueba grafológica del Instituto de Medicina Legal de Cali que halló identidad escrituraria entre el endoso y la grafía del acusado, el cheque del banco de occidente y la prueba testimonial recaudada, “error in procedendo que violó los derechos del enjuiciado consagrados en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) de Colombia, 1º del C. de P. P., y 1º y 3º del Código Penal, en concordancia con el artículo 356 ibidem, quebrantados directamente por violación directa de la ley sustancial, consistente en aplicación indebida del artículo 221 del Código Penal que tipifica la falsedad en documento privado a conducta no tipificada como delito por el Código Penal Colombiano, lo que entraña a su vez violación manifiesta de los artículos 1º y 3º ibidem y que condujeron a la no aplicación del artículo 14 de la ley 23 de 1991 y 12 de su decreto reglamentario 800 de 1991. Como consecuencia de esta transgresión en el iter procesal, se violó los mismos artículos, violación indirecta, mediante la valoración falsa que de las pruebas antes citadas se hizo” (fls.246 y 247. Subrayas fuera de texto).

-La firma y el número de cédula que legitiman el endoso son imaginarios según la prueba allegada al proceso. Por tanto, el Tribunal incurre en error al atribuirle a su defendido la falsificación de la firma del beneficiario del cheque señor Fabio Henao Márquez. Y si la firma puesta como endoso es ficticia, no es dable argumentar la existencia de una falsedad, puesto que para que este tipo penal se configure es necesario que exista imitación (fls.247 y 250).

-Este error “permite demostrar el quebrantamiento de las normas en cita, vale decir el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la supernorma, ya que al no observarlo en cuanto a la aplicación directa del tipo penal delictivo quebrantado que según mi criterio, lo es el artículo 356 del Código Penal, norma sustantiva que no se aplicó, implica entonces la violación de aquél pues el señor Revelo Vivas fue juzgado con norma preexistente diferente de la que correspondía y por los hechos que se le imputaban,

ante juez o funcionario diferente y como consecuencia sin la plenitud de las formas propias de cada juicio (en nuestro caso el contravencional), que no fueron observadas” (fls.248).

-La conducta asumida por Revelo Vivas encuadra dentro del tipo contravencional de estafa previsto en el numeral 14 del artículo 1º de la ley 23 de 1991, que es de competencia, en primera instancia, de los Inspectores de Policía. “La imitatio que es parte integrante del tipo penal previsto en el artículo 221 del Código Penal no se da en el presente caso, y de ahí que el error del sentenciador de segunda instancia al encontrarlo demostrado como tal” (fls.250).

-Se concluye entonces, “como corolario de lo anterior, que el artículo 221 del Código Penal fue indebidamente aplicado, y por lo tanto se violó en forma directa la norma (sic) sustanciales indicadas” (fls.249).

El cargo al amparo de la causal tercera lo presenta el actor como consecuencia de las violaciones directa e indirecta denunciadas en el ataque anterior, lo cual permitió mantener el conocimiento del asunto en cabeza de funcionarios incompetentes, con quebrantamiento del principio del juez natural y del debido proceso.

Termina pidiendo que se case la sentencia impugnada, se revoque la de primera instancia y se declare que el conocimiento del proceso corresponde a las Autoridades de Policía Penales Municipales (sic).

SE CONSIDERA:

No es difícil advertir que la inconformidad del recurrente radica en la calificación jurídica que los juzgadores de instancia hicieron de los hechos investigados, error que de suyo implica aplicación de una norma de derecho sustancial que no corresponde al caso y, concurrentemente, falta de aplicación de la que lo regula. Es lo que comunmente la doctrina y la jurisprudencia llaman error de subsunción, de selección o indebida calificación.

Sobre la forma como este yerro debe plantearse en casación, esta Sala ha señalado insistentemente que si la equivocada calificación no afecta el nombre genérico de la infracción, el ataque debe encausarse por la causal primera, pero que si el yerro implica cambio del nomen iuris, como cuando se subsumen en el tipo penal de abuso de confianza unos hechos que son peculado, la causal aducible será la tercera, puesto que si se plantea la primera, la Sala, por expreso mandato del artículo 229.1 del Código de Procedimiento Penal, tendría que entrar a dictar fallo de sustitución, lo cual significaría proferir una sentencia en desacuerdo con la resolución acusatoria.

También ha dicho que en este segundo caso, la fundamentación del recurso debe hacerse conforme a las reglas de la causal primera, ya que para poder afirmar la nulidad de la actuación el actor debe demostrar previamente que el juzgador equivocó la calificación jurídica de los hechos, bien porque incurrió en errores de apreciación probatoria que lo llevaron a aplicar una determinada norma de derecho sustancial en lugar de otra, o porque falló al desentrañar el sentido o alcance de los preceptos aplicados o dejados de aplicar.

La primera falencia de orden técnico que la demanda presenta se traduce en la invocación simultánea de las causales primera y tercera de casación, pues, según se dejó visto, debió plantearse exclusivamente esta última, por consistir el cargo en la presunta falta de aplicación del tipo contravencional que define la estafa en cuantía menor de diez salarios mínimos y la indebida aplicación del tipo penal que define

la falsedad en documento privado.

Esta inconsistencia, de suyo, enerva cualquier posibilidad de estudio de la demanda, ante la prohibición que tiene la Corte de entrar a escoger de entre dos causales alegadas la correcta, en virtud del principio de limitación que gobierna el recurso.

Pero, obviamente, esto no es todo. Al desarrollar el actor la causal primera, entremezcla dentro del mismo contexto argumentativo las dos posibles formas de violación, la directa y la indirecta, refiriéndolas ambas a unas mismas normas de derecho sustancial y alegando motivos idénticos, forma de argumentar esta que contraría la lógica y el principio de no contradicción, por implicar planteamientos excluyentes, toda vez que la primera forma de violación acepta lo que la segunda niega: la apreciación probatoria hecha por el juez en la sentencia.

En resumen, para el censor el error judicial denunciado, consistente en haber dejado de aplicar el Juez el tipo contravencional de estafa y haber aplicado indebidamente el de falsedad en documento privado es, a la vez, violación directa de la ley sustancial, violación indirecta de la ley sustancial y atentado al debido proceso, cargos que entremezcla de manera antitécnica, haciendo indecifrables los fundamentos de su pretensión. Recuérdese que el actor, al pretender sustentar la causal tercera, acude a los mismos argumentos que soportan la primera censura, esto es, que se presentó errónea apreciación probatoria y violación directa de la ley sustancial.

Bastan estas consideraciones para que la Sala, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, declare desierto el recurso por inidoneidad formal de la demanda.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Ignacio David Revelo Vivas. En consecuencia, se declara DESIERTO el recurso.

Notifíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL No firmó, CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

Patricia Salazar Cuellar, SECRETARIA