

PROCESO No. 14155

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 146

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

En orden a establecer el cumplimiento de los presupuestos de forma que para su admisibilidad exigen los Arts. 225 y 226 del Código de P. Penal, se ocupa la Sala del examen preliminar de la demanda de casación que el defensor de EDGAR JAVIER RUEDA LEMOS presentó contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, confirmatoria con modificaciones de la del Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el mes de marzo de 1993, aduciendo dificultades de tipo presupuestal para poder cumplir con los compromisos del municipio, el tesorero de Barbacoas (Nariño), Edgar Esteban Barreiro Cortés, en nombre del alcalde EDGAR JAVIER RUEDA LEMOS, solicitó a José Cástulo Sevillano Cabandy en la ciudad de Cali un préstamo por la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), pedido que mediante comunicación telefónica ratificó el burgomaestre.

Seducido por halagüeños intereses, el prestamista accedió a proporcionar el dinero, suma que tanto el tesorero como el alcalde dijeron garantizar con un cheque por la cantidad de doce millones de pesos (\$12.000.000), sumados capital e intereses, que libró Barreiro contra la cuenta corriente N° 179-32631-9 que el municipio de Barbacoas tenía en el Banco de Bogotá, Sucursal Belalcázar-Pasto, para ser cubierto en el término de cuatro meses.

Presentado al cobro el título valor un año después por el beneficiario, el girado lo devolvió sin pago por estar la cuenta saldada.

Denunciado el hecho, la Fiscalía 20 Seccional de Barbacoas abrió formal investigación y vinculó mediante indagatoria a los citados funcionarios de la administración municipal -alcalde y tesorero-, pero fue la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública de San Juan de Pasto la que definió en últimas la situación jurídica de los encartados con medida de aseguramiento de caución prendaria. Perfeccionada en lo posible la investigación y clausurada ésta, dicha dependencia por resolución de diciembre 6 de 1995 calificó el mérito probatorio del sumario y acusó a Barreiro Cortés y a RUEDA LEMOS como coautores del delito de estafa cometido en detrimento patrimonial de Sevillano Cabandy.

Ejecutoriado el pliego de cargos, el conocimiento del juicio lo asumió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santiago de Cali y agotado su trámite, conforme con la acusación finiquitó la instancia con fallo de condena del 11 de septiembre de 1996, imponiéndole a los justiciables pena privativa de la libertad de veinte meses de prisión, la pecuniaria consistente en multa por valor de tres mil pesos, y la obligación de pagar solidariamente los perjuicios por una cuantía de doce millones de pesos, al tiempo que les concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Impugnada la sentencia de primer grado, el tribunal Superior del Distrito Judicial

de Cali la confirmó con modificaciones mediante la suya del 7 de abril de 1997, fallo este contra el cual el defensor de RUEDA LEMOS interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Tres cargos contra la sentencia de segundo grado formula el censor: los dos primeros como principales al amparo de la causal primera, por infracción directa de los artículos 2° y 356 del C. Penal; y 23 y 24 del mismo texto, en su orden. Y el tercero, como subsidiario, sin precisar la naturaleza ni el sentido de la supuesta violación.

PRIMER CARGO.

Con la advertencia de que no va discutir “de ninguna manera” los hechos, afirma el casacionista que los acontecimientos juzgados no corresponden a la descripción contenida en el artículo 356 del Código Penal, como quiera que por parte alguna se percibe “el engaño, el ardid, la maquinación, o las maniobras engañosas ejercidas por el procesado, EDGAR ESTEBAN BARREIRO CORTES, para procurar la realización del contrato de mutuo al cual se hace referencia tantas veces en el proceso”, puesto que el citado justiciable no fingió ni simuló calidad alguna cuando concurrió ante quien le facilitó el dinero en préstamo, como que se conocían desde antes y a más de “compadres” eran oriundos de la misma población de Barbacoas, siendo éste sabedor de la función que aquél ejercía en la administración municipal de esa localidad. Además, agrega, el cheque se libró contra la cuenta corriente de la municipalidad encontrándose ésta vigente, título valor sobre el cual el alcalde de la época, EDGAR JAVIER RUEDA LEMOS, no estampó su firma.

No hubo engaño, repite, por el contrario, el contrato de mutuo se celebró de buena fe al punto que instaurada la respectiva demanda ejecutiva y librado el correspondiente mandamiento de pago, el proceso civil pertinente culminó con diligencia de conciliación.

Si bien es cierto en su momento la cuenta corriente se halló saldada, ello obedeció a la fusión del Banco de Bogotá al cual pertenecía ésta con el Banco del Comercio y no a truco alguno, puesto que así lo demuestra el hecho de que la entidad oficial “lejos de desconocer u objetar el título valor, convino en cancelar la obligación contenida en el mismo”.

Ha de reafirmarse, advierte el censor, que el objeto de la investigación se orientó a establecer si mediante engaño se despojó a Sevillano Cabandy de la suma de diez millones de pesos “con el propósito de perjudicarlo económicamente”, o si lo que existió entre las partes fue un contrato de mutuo “común y corriente”; y aunque las dos instancias encaminaron sus esfuerzos en forma errónea a especular si esos dineros sí habían ingresado a las arcas oficiales, como lo había manifestado el tesorero municipal de Barbacoas, tal circunstancia no tuvo la entidad para determinar la entrega del numerario como quiera que la acreencia se garantizó debidamente, porque el propósito del tesorero de Barbacoas no fue otro que buscar solución a las apremiantes necesidades de su municipio, aspecto no contradicho en forma alguna en el expediente, además de que ninguna prueba indica lo contrario. Es que el caos en que se manejaba la contabilidad del ente territorial y la ausencia de un sistema de datos que proporcionara información confiable sobre los ingresos y egresos oficiales, impidió establecer si Barreiro Cortés se apropió de la gruesa cifra, concluye el censor.

Todo indica que lo que existió simple y llanamente fue un contrato de mutuo cuyo cumplimiento se garantizó con un cheque emitido con todas las formalidades requeridas, instrumento cartular que fue el sustento del juicio ejecutivo. Luego, entonces, no es que el tesorero fuera una persona avezada y el prestamista un ingenuo que no pudiera medir los alcances del contrato, como se les quiere hacer aparecer al hablar de un desequilibrio que el primero aprovechó, pues “Sevillano Cabandy era y es un personaje normal, capaz de entender y de saber lo que hacía. Y lo cierto es que lo que hizo o pactó con su compadre -hay que reiterarlo- fue un lícito contrato garantizado con un

título valor que sirviera de recaudo ejecutivo. Eso es lo que aparece aquí de manera inconfundible. Háganse los esfuerzos que se quieran y no se encontrará un pacto que lleve la impronta de lo delictivo". De aceptarse el engaño, remata el demandante, habrá de admitirse que también fue víctima del mismo el Juzgado Promiscuo del Circuito que ritúo el correspondiente juicio civil.

Y concluye afirmando que si los hechos no se amoldan en manera alguna a la descripción que de la estafa hace el artículo 356 del C. Penal, a "EDGAR JAVIER RUEDA LEMOS se lo vinculó por una cuestión fáctica que no tiene el ingrediente de la tipicidad", razón suficiente para que se case la sentencia y se absuelva al procesado.

SEGUNDO CARGO.

Advirtiéndolo una vez más que se basa "en la narración fáctica transcrita al principio", el recurrente extraordinario acusa la sentencia del Tribunal de violar en forma directa los artículos 23 y 24 del Código Penal.

En lo que parece ser el desarrollo y fundamento de la censura, sostiene que RUEDA LEMOS "no participó, a ningún título" en la realización del contrato de mutuo celebrado entre Barreiro Cortés y Sevillano Cabandy, pues así lo pone de presente el denunciante cuando sostiene que quien concurrió a su residencia a solicitarle un crédito para el municipio de Barbacoas fue Barreiro, el mismo que después de los "tratos y conversaciones" de rigor, perfeccionó el contrato y garantizó el préstamo girando un cheque de la cuenta oficial.

Para sustentar su aserto, el casacionista amén de invitar a la Corte a reparar en la denuncia, transcribe apartes de los descargos de los procesados para seguidamente indicar que en lo que constituye sólo un contrato de mutuo, el ex-alcalde únicamente "prestó su aquiescencia" para que el negocio se celebrara y concretara, sin otra actividad distinta a pedirle al tesorero tener "suficiente cuidado y probidad" en

la organización de la contabilidad y en la inversión de esos dineros, a fin de ordenar debidamente su devolución en el instante oportuno.

Si nada tuvo que ver su asistido en la celebración del referido contrato, RUEDA LEMOS no tenía siquiera por qué haber sido vinculado a la investigación y menos ser sujeto de condena, motivo que amerita se case la sentencia y se le absuelva del cargo endilgado, pues, “no cometió el hecho que fuera objeto de investigación”.

TERCER CARGO.

Subsidiariamente plantea el impugnante “casar parcialmente la sentencia por violación de las normas que impiden adelantar dos o más procesos para efectos de lograr la indemnización de perjuicios procedentes del delito”, esto es, los artículos 43, 46 y 50 del Código de Procedimiento Penal.

Luego de transcribir lo que sobre el tema dispusieron los juzgadores de instancia, sostiene que en abierta contradicción con la prohibición contenida en el artículo 55 ejusdem, el fallador determinó imponer condena por perjuicios a sabiendas de que en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Barbacoas se había impulsado acción civil para los mismos efectos, la cual se inició casi que simultáneamente con la apertura del sumario y culminó con el acta de conciliación habida entre demandante y demandado. De esta manera, la obligación contenida en el título valor se satisfizo “o en el peor de los casos, existió una novación en donde el Municipio de Barbacoas asume la deuda de DOCE MILLONES DE PESOS con los intereses respectivos”.

Y aunque se asumiera que la obligación no se ha cumplido, mal podía impartirse condena por perjuicios, acreditada como se tiene la existencia del proceso civil, lo cual es suficiente, de no prosperar los cargos principales, para que se case parcialmente el fallo dejándose sin vigencia aquella orden de resarcimiento.

ALEGACIÓN DEL PROCURADOR NO RECURRENTE

La agencia del Ministerio Público representada en la instancia por la Procuradora 60 en lo judicial, impetra el rechazo de la demanda de casación promovida por el defensor del procesado aduciendo que presenta en su estructura vicios de técnica que impiden su admisión. La causal primera de casación, explica, se invoca cuando se discrepa del sentenciador “sólo en cuestiones relativas a la aplicación de la norma sustancial al caso juzgado o la interpretación jurídica de su contenido.”

Sostiene que el demandante cuando invoca este tipo de censura debe indicar de manera clara y precisa los fundamentos de la misma, es decir, el sentido de la violación, debiendo aceptar los hechos y el análisis probatorio tal como fueron consignados por el fallador en la sentencia, sin entrar a controvertirlos. Lo que debe hacer el recurrente, afirma, es “refutar la selección de la norma, el contenido o el sentido” que se le dio en la determinación objeto de impugnación.

En el asunto examinado, el censor omitiendo inclusive mostrar el sentido de la violación, de los mismos elementos de convicción de los cuales partió el juzgador para deducir el comportamiento punible de estafa concluyó sobre la existencia de un contrato de mutuo, limitándose igualmente a señalar las normas que en su sentir fueron mal aplicadas pero sin indicar las que dejaron de aplicarse; tales falencias caben predicarse de la totalidad de los cargos formulados en el libelo, asegura, lo cual significa que en ausencia de los requisitos que para una demanda en forma exige el artículo 225 del C. de P. Penal, se impone su rechazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quiera que los dos cargos formulados como principales versan sobre el mismo motivo de casación -violación directa de la ley sustancial- y se duelen de idéntico defecto en su postulación, la Sala asumirá su estudio formal conjuntamente.

1.- Infracción directa de los artículos 2° y 356 del C. Penal y de los artículos 23 y 24 idem, son los reproches iniciales que supuestamente, “sin discutir los hechos” objeto de análisis por el sentenciador, plantea el impugnante extraordinario al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero.

No obstante la advertencia previa a la formulación de ambas censuras y sin precisar si la presunta infracción devino de la exclusión evidente o falta de aplicación del precepto sustancial, de su indebida aplicación o de su equivocada interpretación, empieza el censor por controvertir los hechos que dice aceptar en la forma como los tomó el juzgador, como también entra a discutir el examen probatorio que éste realizó, olvidando que su crítica tenía que contraerse a lo estrictamente jurídico, esto es a lo relacionado con el tipo penal dentro del cual el sentenciador subsumió la conducta del procesado, o a la aplicación de cualquiera otra norma sustancial en la cual estuviera fundada la sentencia atacada.

1.1.- Si el principio de limitación que gobierna el extraordinario recurso lo permitiera, podría decirse que el casacionista lo que pretendió aducir fue la indebida aplicación del artículo 356 del C. P. cuando alega que los hechos juzgados “no corresponden a la descripción” contenida en dicho precepto. Sin embargo, para tratar de demostrar la ausencia de engaño, ardid, maquinación o maniobras artificiosas en el comportamiento desplegado por el tesorero municipal de Barbacoas, circunstancias que según el propio censor fueron dadas por demostradas por el sentenciador, repetitivamente alude al material probatorio que obra en el proceso y bajo una óptica diversa de como valoró los hechos el tribunal, sostiene que Barreiro Cortés no “fingió” ni “simuló” calidad alguna para convencer al ofendido de que accediera al préstamo solicitado; que el cheque con el cual se respaldó la deuda se libró contra la cuenta corriente de la entidad oficial, estando ésta aún vigente; que el proceso civil instaurado por el aquí denunciante culminó con diligencia de conciliación mediante la cual la administración municipal asumió la obligación, sin desconocerla u objetarla; que si en

verdad al presentarse el cheque para el cobro la cuenta corriente contra la cual se libró se hallaba saldada, dicha circunstancia obedeció a la fusión de la entidad bancaria con otra; y que contrariamente a lo dado por demostrado en la sentencia, ni el tesorero Barreiro es “una persona muy avezada”, ni el prestamista un “ingenuo” fácil presa de engaño.

Nótese cómo de los aspectos relacionados con antelación el censor deduce que lo que él considera un contrato se celebró de buena fe, porque se garantizó la acreencia, se reconocieron intereses del 5%, y no se ha contradicho lo aseverado por el tesorero en cuanto a que la cifra facilitada en préstamo se pidió para cubrir las apremiantes necesidades económicas del municipio, todo lo cual conduce a demostrar que la conducta engañosa atribuida a Barreiro para lograr la entrega del dinero no es tal, máxime cuando no pudo comprobarse si dicha suma ingresó o no a las arcas municipales.

Es evidente entonces que el demandante no comparte la forma como el Tribunal planteó los hechos, ni el examen probatorio realizado en la sentencia, por el contrario, lo que pretende es imponer su particular visión de los mismos, cometido absolutamente incompatible con un ataque por la vía de la violación directa.

1.2.- En similar desacierto incurre el casacionista cuando acusa a la sentencia impugnada de haber violado en forma directa los artículos 23 y 24 del C. Penal, porque en vez de centrar el debate en el plano puramente jurídico, al desarrollar el cargo se empeña en hacer ver cómo lo manifestado por Barreiro Cortés y RUEDA LEMOS en sus injuradas y la actividad ejercida por éste último para que el préstamo se concretara -que según el censor es nula-, en manera alguna lo hacen partícipe del hecho.

Insistentemente ha dicho esta Sala que resulta contrario a la técnica y a la lógica que gobiernan la casación alegar violación directa y apoyar su fundamentación en

apreciaciones y críticas que dicen relación a la estimación probatoria, pues quien acoge como medio de ataque esta vía, “renuncia a controvertir el sustento probatorio del fallo impugnado, limitándose a demostrar que a la situación fáctica, tal como lo entendió el juzgador, no se le aplicó la norma legal que la regulaba -exclusión evidente-, o que se le aplicó un precepto que le resultaba extraño -aplicación indebida-, o que, habiéndose seleccionado correctamente la norma jurídica aplicable, el juzgador se equivocó al desentrañar su sentido -interpretación errónea-.” (Sent. 10-11-92, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz.).

2.- Cual si se tratara de una instancia adicional, esto es, sin señalarle a la Corte la norma sustancial que estima infringida, como tampoco cuál motivo de casación aduce ni el sentido de la supuesta violación, el demandante sostiene que la sentencia acusada vulneró las normas que prohíben decretar condena por perjuicios dentro del proceso penal, cuando para procurar similar finalidad independientemente se promueve la acción civil.

Olvida el libelista que según la preceptiva del numeral primero del artículo 220 del C. de P. P. la casación procede “cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial” y que la cita de la misma es inexcusable a voces del artículo 225, ordinal tercero, ibidem.

Frente a estos requerimientos todo lo que refiere la demanda es la “violación de las normas que impiden adelantar dos o más procesos para efectos de lograr la indemnización de perjuicios procedentes del delito”, y para ello cita los artículos 43, 46, 50 y 55 del Código de Procedimiento Penal, sin parar mientes en que tales preceptos son instrumentales, vale decir normas medio sin contenido sustancial, y por consiguiente no susceptible de ser demandado en casación su quebranto.

Al margen de la anterior glosa técnica, si con la informal censura lo que pretende el

casacionista es la remoción de la condena por perjuicios que en el asunto debatido se le impuso a su defendido, es lo cierto que carece de interés para recurrir por este concepto habida consideración de la cuantía de los mismos (\$ 12.000.000.00) que dista mucho del monto de 38´420.000.00 considerado a la sazón de la sentencia y de la demanda como el requerido para poder acceder a la casación por concepto de la indemnización de perjuicios (art. 221 C.P.P.).

En este orden de ideas, fuerza es concluir que el libelo examinado no satisface los requisitos de forma para habilitar su estudio de fondo, motivo por el cual debe ser rechazado de plano para dar paso a la ejecutoria del fallo, toda vez que como consecuencia de la ineptitud de la demanda el recurso extraordinario ha quedado desierto.

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

RESUELVE

RECHAZAR in limine la demanda de casación que en nombre del procesado EDGAR JAVIER RUEDA LEMOS presentó su defensor contra el fallo del Tribunal Superior de Cali que lo condenó por el delito de Estafa. En consecuencia, se declara desierto el correspondiente recurso.

La presente decisión es inimpugnable, de acuerdo con las previsiones de los artículos 197 y 226 del Código de Procedimiento Penal.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al tribunal de origen.

CÚMPLASE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA