

Proceso No 20727

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 106

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

Procede la Corte a calificar la demanda de casación presentada por el apoderado de ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ contra la sentencia anticipada proferida por el Tribunal Superior de Cartagena de Indias, el 15 de octubre de 2002, que confirmó la del Juzgado Único Penal del Circuito de Mompós, fechada el 25 de octubre de 2000, modificando la pena impuesta, la que redujo a tres (3) años y seis (6) meses de prisión, por los delitos de estafa y falsedad en documento privado.

HECHOS

Los hechos, ocurridos durante el año de 1997, fueron sintetizados por el Tribunal de Cartagena, así:

“En el Banco Popular de Monpós, trabajaba ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ, en el área de sistemas y por tanto era quien hacía la captura del movimiento del banco.

Aprovechó esta situación para apropiarse de un dinero del Banco, manifestándole a varios propietarios de cuentas de ahorro, que en éstas, le habían abonado o consignado una suma determinada, por cualquier motivo y les pedía el favor de que se la recibieran con sus propios volantes.

Los clientes accedían a la petición y le entregaban el dinero, que él se aprovechaba, pero estos movimientos o transacciones no los pasaba al conteo y la información que enviaban al centro de cómputo de Medellín era distorsionada.

Detectado el fraude en el Banco, se pudo establecer que lo apropiado acumuló un total de cincuenta y siete millones, ochocientos sesenta y seis mil pesos (\$57.866.000.00)".

ACTUACIÓN PROCESAL.

JOSÉ FERNANDO GUTIÉRREZ VÉLEZ, Gerente del Banco Popular de Mompós, denunció los hechos referidos en el acápite anterior. La Fiscalía abrió investigación en contra de ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ y ROBERTO DÍAZ HERRERA. A éste último le impuso medida de aseguramiento por los delitos de hurto agravado y falsedad en documento privado, ilícitos por los cuales aceptó cargos en audiencia para terminación del proceso por sentencia anticipada.

La investigación prosiguió contra ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ, decretándose en su contra detención preventiva por el delito de estafa, ilícito por cual admitió responsabilidad en trámite adelantado para la terminación abreviada del proceso, actuación que el juez, en ejercicio del control de legalidad invalidó, al considerar que con dicha infracción penal concurría el delito de falsedad en documento privado. Rehecha la actuación, a petición del inculcado se realizó audiencia de formulación de cargos, diligencia en la que el inculcado aceptó responsabilidad por estafa y falsedad en

documento privado.

El Juzgado Único Penal del Circuito de Mompós y el Tribunal Superior de Cartagena de Indias, prohirieron los fallos a que se hizo referencia en el primer capítulo de esta providencia.

DEMANDA

Primer cargo

Con fundamento en la causal primera de casación, la sentencia de segunda instancia es acusada de violar directamente la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 22, 31, 60 y 61 del C.P.

El juez de conocimiento dedujo en contra de ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ un concurso de delitos de falsedad y estafa, éste último estructurado con base en elementos de los que se valió para condenar por el ilícito contra el patrimonio económico. En trámite de sentencia anticipada, el procesado admitió responsabilidad penal por los ilícitos en mención, lo cual es “injusto e ilegal”, porque el concurso no existe, el fallador no estableció si el delito contra la fe pública se configuraba. A esta situación llegó el inculcado por una “desacertada defensa técnica”.

Sostiene el recurrente que la información que introdujo ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ en el sistema contable no provino de su iniciativa sino del Asistente Administrativo ROBERTO DÍAZ HERRERA, tanto que el dictamen pericial y grafológico dio como resultado que no había falsificado los volantes de retiro.

No habiéndose consumado el delito de falsedad, la pena debió imponerse con base en el delito de estafa, partiendo de un año, incrementándose el mínimo en una tercera parte por razón de la cuantía. Esta sanción debió incrementarse a un total de dos años de prisión por razón de las circunstancias de agravación y atenuación concurrentes.

Segundo cargo.

La sentencia de segunda instancia violó el cuerpo segundo del artículo 207 del C.P.P. porque tuvo en cuenta en la dosificación de la pena un delito que no fue cometido por el procesado, la falsedad en documento privado se imputó como consecuencia de un error en la apreciación de las pruebas.

ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ en la indagatoria negó toda participación en los hechos imputados, los titulares de las cuentas no lo inculparon de haber utilizado los volantes de retiro, lo que descarta toda posibilidad de que haya cometido el delito de falsedad.

A falta de una adecuada defensa técnica, ARIAS GUTIÉRREZ, por recomendación de su apoderado, aceptó en audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, responsabilidad por los delitos de falsedad y estafa, cargos por los que fue condenado, pero, lo que el fallo califica de artificios para el ingreso de notas créditos falsas y aprovechamiento de los recursos con volantes de aparente legalidad, no fueron conductas ejecutadas por el procesado recurrente sino por ROBERTO DÍAZ HERRERA.

El fallador no apreció correctamente la confesión de DÍAZ HERRERA, de la que se deduce que la información que introdujo al sistema ELKEES

ARIAS GUTIÉRREZ fue ideada por aquél, por lo que ARIAS GUTIÉRREZ obró con la convicción errada e invencible que los datos revelados por los documentos eran correctos.

El delito de falsedad nunca se configuró, pero por falta de una adecuada defensa técnica el procesado terminó aceptando responsabilidad penal, manifestación sobre la cual el Tribunal no ejerció control de legalidad.

Tercer cargo.

Nulidad por falta de defensa técnica.

En el curso del proceso, ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ no tuvo una adecuada defensa técnica ni material.

Los hechos ocurrieron en vigencia del artículo 221 del C.P. anterior (ley 100 de 1980), legislación que consideraba documentos únicamente los relacionados en el artículo 225 ibídem, dentro de los cuales no se encuentra el “ingreso de notas créditos falsas en el sistema”, lo cual debió ser alegado en el juicio a favor del procesado.

Agrega el recurrente que la defensa pudo aducir la “inexistencia del delito de estafa” con base en el dictamen técnico y grafológico practicado por el C.T.I., el que fue concluyente en el sentido que el inculcado no falsificó los documentos que sirvieron para obtener los dineros del Banco Popular.

La defensa fue pasiva y aunque “participó en algunas diligencias”, lo fue para encontrar una solución fácil, ni siquiera impugnó en la primera oportunidad la

providencia que declaró la nulidad del acta de aceptación de cargos.

El defensor tuvo un sinnúmero” de medios probatorios que de haberlos expuesto, seguramente “habría brindado mayores luces sobre la no existencia del delito de falsedad”.

Solicita declarar la nulidad de lo actuado desde el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, en la que el inculcado admitió responsabilidad penal por los delitos de estafa y falsedad en documento privado.

Petición subsidiaria.

Solicita el recurrente a la Corte que de no casar la sentencia por los cargos formulados, deduzca de la pena impuesta por el Tribunal una tercera parte por el delito de falsedad, admitido en concurso en la diligencia de aceptación de cargos para la terminación abreviada del proceso mediante fallo anticipado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El defensor del procesado impugna la sentencia anticipada del Tribunal Superior de Cartagena, con fundamento en las causales primera y tercera de casación, contempladas en el Código de Procedimiento Penal, demanda que se examina en su aspecto formal con base en los requisitos exigidos para la casación ordinaria, dado que en el fallo de segunda instancia se aplicó por favorabilidad el artículo 356 del C.P. de 1980, que prevé una pena privativa de la libertad de 1 a 10 años de prisión.

2. En la sentencia anticipada (artículo 37 del Decreto 2700 de 1991, modificado por los artículos 3º de la ley 81 de 1993 y 11 de la ley 365 de 1997, hoy artículo 40 de la ley 600 de 2000), acto de disposición sobre el desarrollo de la acción penal, el inculcado acepta los hechos y las circunstancias atribuidas, su participación

y responsabilidad penal, renuncia a la controversia fáctica y jurídica y al trámite ordinario subsiguiente para la culminación del proceso, para aceptar de manera inequívoca, voluntaria y libre, los cargos que le formule la Fiscalía, en audiencia celebrada para tales efectos, o se allana a los atribuidos en la resolución de acusación. Los reproches penales así admitidos se rigen por el principio de intangibilidad, pues no le es dado al procesado o a su defensor, pretender su modificación o retractación.

La sentencia anticipada proferida y recurrida en apelación o casación, solamente admite cuestionamientos sobre los temas relacionados con los supuestos a que hace referencia el artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal (hoy 40 - 10). En consecuencia, el defensor o el procesado, conforme al estatuto procesal anterior, vigente para el momento de la impugnación, únicamente tenían legitimidad para discutir la dosificación punitiva, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la extinción del dominio sobre bienes y la indemnización de perjuicios en virtud de los señalamientos hechos en la sentencia C - 277 del 3 de junio de 1998 (restricciones que repitió el nuevo Código de Procedimiento Penal), aspectos que desde luego no son únicos en casación, pues además ha de examinarse el ejercicio del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, su identidad sustancial o temática con el recurso extraordinario, a menos que el interés sobrevenga como consecuencia del agravio recibido por el ejercicio del recurso por otro sujeto procesal, o la necesidad de obtener el restablecimiento de una garantía fundamental.

En consecuencia, para que sea admisible la casación contra la sentencia proferida anticipadamente dentro del proceso, es necesario que el sujeto procesal tenga interés, y que la demanda satisfaga los requisitos formales establecidos por el Código de Procedimiento Penal.

3. Cargos primero y segundo.

Dada la unidad de fundamentos expresados en los cargos primero y segundo de la demanda de casación, se resolverán conjuntamente.

El recurrente debe en la demanda de casación evidenciar que el fallo impugnado le ha ocasionado un daño o quebrantado sus garantías fundamentales, buscándose con la pretensión casacional que la Corte repare el perjuicio ocasionado a través de una decisión que mejora la situación jurídica del procesado definida con el fallo recurrido. Por lo tanto, la determinación de la concurrencia de este presupuesto procesal le corresponde al impugnante y la Corte debe verificar su cumplimiento al momento de calificar el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario.

En los cargos examinados, sostiene el demandante que el procesado fue condenado por un delito de falsedad en documento privado inexistente, dado que ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ no alteró el contenido de los volantes de retiro, conducta que fue ejecutada por ROBERTO DÍAZ HERRERA, por lo que el procesado al cumplir sus funciones obró con la convicción errada e invencible que los documentos eran correctos.

Al sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 15 a 18 del Cd. 2), el defensor del procesado precisó que “la discrepancia para recurrir, está en la dosificación de la pena”, pretensión que desarrolló sin hacer alusión a los temas referidos en el acápite anterior, lo que permite advertir la ausencia de unidad temática entre la apelación y la casación, pero, además, en la sustentación de la impugnación del fallo de primer grado se admitió que el numeral 4° del artículo 37B del C.P.P. concretaba los temas sobre los cuales se reconoce interés para recurrir, de la que se entendió excluidos los temas planteados en la demanda de casación.

La Corte no desconoce que el principio de legalidad de los delitos ha sido elevado por la Carta Política a la categoría de garantía fundamental y que uno de los controles que ha

de ejercer el juez en los procedimientos que terminan por sentencia anticipada es precisamente el de establecer que en la actuación se han respetado los citados preceptos, como en situaciones de atipicidad, inexistencia del hecho, no autoría o causales de no responsabilidad, lo cual no significa que al recurrente le baste enunciar el desconocimiento de las garantías fundamentales y al amparo de esta hipótesis mimetizar en la demanda argumentos que tienden a retractarse de la aceptación de cargos que previa y oportunamente ha hecho el procesado.

Es menester que el censor con base en el proceso establezca el yerro propuesto, en este caso la violación del principio de legalidad, propósito que no asumió el recurrente ante una decisión que goza de la presunción de acierto y legalidad, pues no demostró la supuesta violación de la ley sustancial ni el falso juicio de existencia, lo que obedeció al hecho de haberse limitado el recurrente a disentir del criterio del fallador, a cuestionar el alcance asignado a las pruebas y a desconocer la aceptación de los hechos y la imputación jurídica admitida en la audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, afirmando que no existió la falsificación de documentos, que el procesado no es autor del reato contra la fe pública y proclamar la falta de responsabilidad penal por haber obrado con la convicción errada e invencible de no estar violando la ley penal.

La inaplicación del concurso delictual y los cuestionamientos que hace el censor al fallo del ad quem por falso juicio de existencia, para excluir de responsabilidad penal al procesado por el delito de falsedad en documento privado, conforme a los argumentos expresados en la demanda, desconocen el trámite y los cargos validamente aceptados en la audiencia celebrada el 3 de agosto de 2000 y que dio lugar a la terminación del proceso por sentencia anticipada.

El impugnante en este caso carece de interés sustancial para acudir en casación en procura de revisar temas que se finiquitaron exclusivamente en las instancias, por tanto sus pretensiones constituyen una retractación de los fundamentos fácticos y probatorios con base en los cuales admitió los cargos en audiencia para sentencia anticipada.

Los señalamientos hechos relevan a la sala de examinar los demás desaciertos en los que se incurrió en la formulación del cargo, relacionados con el desconocimiento de la autonomía de las causales de casación, al aducir al amparo de la violación directa e indirecta de la ley sustancial el desconocimiento del derecho de defensa.

4. Tercer cargo.

El tercer cargo, con desconocimiento del principio de prioridad, ataca la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Cartagena, por haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, aduciendo vulneración del derecho de defensa técnica y material del procesado.

No resiste discusión alguna el que aún tratándose de las formas de terminación anticipada del proceso, los sujetos procesales pueden reclamar en casación la nulidad, cumpliendo de otra parte el ataque los requisitos exigidos por la ley para los demás motivos de casación, y con el ítem de que lo pretendido no sea una retracción de los cargos admitidos en la diligencia de que trata el artículo 37 del C.P.P.

La nulidad a la que acude el recurrente en este asunto, denota una reformulación de la imputación jurídica de los hechos, pruebas y valoraciones que en su momento ante la Fiscalía admitió el procesado para acogerse a la sentencia

anticipada, por cuanto que se cuestiona la naturaleza de documento reconocida por los falladores a las hojas electrónicas alimentadas con datos suministrados por el procesado, sosteniendo que conforme al artículo 225 del C.P. anterior, que regía para la época de los hechos, que el registro de “notas crédito al sistema” no estaba considerado como documento por la ley penal. Igualmente, en la demanda se desconoce la intangibilidad de los cargos admitidos en la audiencia de formulación de cargos, al afirmar el censor que la inexistencia del delito de estafa pudo cuestionarse con base en el dictamen técnico y grafológico practicado por el C.T.I.

El interés para recurrir debe surgir de la permisión legal que ampare la pretensión, amparo que en este caso no opera, porque la discusión se centra en torno a la responsabilidad penal previamente aceptada, por lo que resulta patente la ausencia de interés del demandante para recurrir en casación, dado que la finalidad es la retractación, imponiéndose por tanto la inadmisión de la demanda.

Esta argumentación evidencia el desconocimiento del marco jurídico consagrado para la terminación del proceso por la vía de la sentencia anticipada, en cuanto que se sugiere el reexamen de asuntos que fueron definidos con la aceptación de los cargos por parte del procesado, en virtud de lo cual renuncia a la controversia fáctica y probatoria en relación con los ilícitos que le fueron atribuidos a ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ.

La invocación de la causal tercera de casación, como se dijo antes, impone el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la formulación de los demás motivos de casación. En este caso, expresiones tales como que la defensa fue pasiva, que su participación lo fue sólo para obtener soluciones fáciles, que se omitió impugnar o proponer tesis calificadas de más acertadas mediante juicios a posteriori, carecen de

claridad y precisión, así como de idoneidad para establecer el error in procedendo atribuido al juzgador.

En este como en los demás cargos, el demandante presentó argumentos que desconocen el principio de autonomía de las causales, así como también elevó petición subsidiaria de redosificación de pena por el delito de falsedad, aspectos sobre los cuales no se hace consideración alguna, dada la falta de interés en el reproche aducido, que impone la inadmisión de la demanda, mediante providencia contra la cual no procede recurso.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado ELKEES ARIAS GUTIÉRREZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Cartagena. En consecuencia se declara desierto el recurso interpuesto.

2. Contra esta providencia no procede recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Impedido

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria