

Proceso No 22572

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 81

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre del dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de PEDRO ARTURO ALARCÓN FONSECA contra la sentencia dictada el 25 de noviembre del 2003 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

ANTECEDENTES

Cuando el 10 de enero de 1997 el joven Javier Orlando Pérez se presentó en las oficinas del “Bono solidario Sol de la Esperanza” para averiguar por el resultado de la rifa que días antes se había realizado, de la que meses antes su madre, Ana Luisa Gil de Pérez, había adquirido tres cupones, el señor PEDRO ARTURO ALARCÓN FONSECA le mostró una fotocopia con la lista de los números ganadores, manifestándole que por haber acertado las tres últimas cifras en una de las boletas le reembolsaría el valor del bono, previa entrega de éste. Días después de que así se hiciera, la señora Gil se enteró que había sido engañada por el señor ALARCÓN, quien alteró la primera

cifra del número ganador de manera que apareciera otro diverso en la fotocopia exhibida, y evitar así que coincidiera con el adquirido por la señora Gil, quien en realidad había resultado favorecida en el sorteo.

Terminada la instrucción, el 9 de septiembre de 1999 un fiscal seccional de Sogamoso convocó a juicio al señor ALARCÓN FONSECA por los delitos de estafa agravada, falsedad por ocultamiento de documentos privados y falsedad en documentos privados. Igual medida tomó contra LUIS ENRIQUE LOZANO ORTEGA y JUAN JOSÉ PÉREZ CRISTANCHO, a quienes acusó como coautores de falsedad en documento privado, y como coautor y cómplice, en su orden, de estafa agravada.

Impugnada la providencia por el defensor del señor PÉREZ CRISTANCHO, un fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo la confirmó el 15 de diciembre de 1999, excepto en cuanto a la imputación del delito de estafa que, respecto de este procesado, revocó.

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado 1º. Penal del Circuito de Sogamoso condenó al señor ALARCÓN FONSECA a 39 meses de prisión y multa por valor de \$ 300.000, así como al pago de los perjuicios causados, en tanto que al señor LOZANO ORTEGA le impuso 30 meses de prisión y \$ 200.000 de multa. El señor PÉREZ CRISTANCHO fue absuelto.

La sentencia, apelada por el apoderado de la parte civil y por el señor ALARCÓN, fue confirmada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 25 de noviembre del 2003, modificando lo atinente a los perjuicios materiales, que fijó en 197.85 salarios mínimos legales mensuales.

LA DEMANDA

Acudiendo a la casación excepcional, el defensor de PEDRO ARTURO

ALARCÓN FONSECA formuló seis cargos contra la sentencia de segunda instancia:

1. Que se incurrió en error de hecho por falta de apreciación de la demanda de parte civil y la providencia que la admitió, de un lado, y de la demanda que la misma ofendida presentó contra el municipio de Nobsa y su auto admisorio dictado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de otro, yerro que condujo a la falta de aplicación del artículo 52 del Código de Procedimiento Penal y a la condena al pago de perjuicios, de los que debe ser absuelto el señor ALARCÓN.

2. Que se incurrió en error de derecho porque no se aplicaron las normas procedimentales concordantes con el artículo 305 del estatuto procesal civil sobre la consonancia entre la sentencia y los hechos y pretensiones de la demanda, pues si la parte civil exigía una casa a título de indemnización y ésta es una pretensión indefinida y abstracta en términos del decreto 960 de 1970, “la condena debía negarse y de contera absolverse” al procesado, lo que no ocurrió.

3. Que se incurrió en error de derecho porque si el contrato es ley para las partes y en el bono se expresó que el valor de los premios quedaba sujeto al que estipulara la alcaldía que autorizaba la rifa -\$ 25.000.000 en este caso- lo que fue aceptado por la ofendida al adquirir la boleta, la condena por perjuicios no podía superar esa cifra.

4. Que se incurrió en error de hecho porque no se tuvo en cuenta “una prueba definitiva obrante en el proceso” -las condiciones generales consignadas en el bono- que acreditaba la existencia de un contrato de adhesión, absurdamente negado por el Tribunal al sostener que “no es cierto que entre la ganadora del boleto y el procesado hubiere surgido un contrato” de esa especie.

De haberlo considerado, el monto de los perjuicios no hubiera superado la suma de \$ 25.000.000, que fue el tope del premio mayor consignado en las condiciones generales del contrato.

5. Que se incurrió en error de hecho al suponer probados hechos inexistentes, como que ALARCÓN tenía preparado un documento falso para engañar a la persona que se presentara con la boleta ganadora. Que a ésta se le hubiese enseñado una fotocopia con un número de acierto diferente, es un comportamiento intrascendente porque la lotería publica los correctos en los medios de comunicación, también los conocen los loteros y además se pueden verificar en las oficinas que realizan tales juegos de azar. Por ello, no se podía condenar por el delito de estafa.

6. Que el fallador supuso la existencia de prueba para condenar por los delitos contra la fe pública, pues el procesado nunca pretendió usar los documentos incautados por la fiscalía, los que conservaba en la intimidad violada por el ente investigador.

Concluye la demanda solicitando

“... que para el desarrollo de la jurisprudencia y garantía de los derechos fundamentales se pronuncie sobre los temas abordados, vale decir, la necesidad de tener en cuenta en las demandas civiles involucradas en procesos penales, las pretensiones de la parte demandante, la obligación de fallar estrictamente de acuerdo con ellas, la prohibición de hacerlo extra y ultra petita; el imperioso deber de acatar los contratos para imponer condenas materiales o económicas; la exigencia de que para condenar por delitos las pruebas de los hechos deben armonizarse con los elementos jurídicos que los integran, el desuso de emplear afirmaciones generalizadas o conclusiones sin sustento o arraigo en pruebas y en fin todas las críticas que se formularon a la sentencia y que el Alto Tribunal tenga a bien considerar para la ampliación del conocimiento jurisprudencial nacional”.

CONSIDERACIONES

No obstante que uno de los delitos por los que fue condenado el señor ALARCÓN FONSECA, el de estafa agravada por la cuantía, tiene señalada en los artículos 246 y 267

de la Ley 599 del 2000 una pena máxima de 12 años de prisión, lo que permitía acudir a la casación común, parece que ni el recurrente ni el Tribunal advirtieron esta situación.

Por eso, cuando el Ad quem negó el recurso porque estimó que debió ser interpuesto en su modalidad de discrecional, el defensor, que al igual que el procesado se había limitado a expresar su voluntad de impugnar sin precisar la especie que invocaba, pidió reponer el auto no porque procediera la vía común sino porque era a la Corte a la que le correspondía decidir si era admisible la excepcional.

En todo caso, sea que en realidad el impugnante hubiese creído que únicamente era viable la casación discrecional, sea que no propuso la ordinaria por haber sido inducido en error por el Tribunal, lo cierto es que la demanda no reúne los requisitos para ser admitida, cualquiera fuere la especie que se hubiera seleccionado.

En este sentido, dígase:

A la exigencia común a toda demanda de casación de cumplir los requisitos generales previstos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, el inciso 2º. del artículo 205 ibídem agrega esta otra cuando se pretende acudir a la casación excepcional o discrecional: que el impugnante expresamente le solicite a la Corte admitir el libelo para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales. Esto supone, obviamente, que el recurrente deba exponerle a la Sala de manera clara y coherente las razones por las cuales es necesaria su intervención con esos propósitos.

No basta la expresión de los anhelos del casacionista o una simple enunciación de motivos, pues si lo que se pretende es persuadir, esto es, inducir, mover, obligar a uno con razones a creer o hacer una cosa, es apenas elemental que se deba presentar una argumentación seria y sólida, suficiente por sí misma para interesar a la Corte en el

tema.

Por eso, con relación al desarrollo de la jurisprudencia, ha dicho la Sala que

“... es deber del impugnante indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación con criterio de autoridad”.¹

Y, tratándose de la garantía de los derechos fundamentales, es igualmente obligatorio que el impugnante precise al menos cuáles y cómo fueron afectados o desconocidos en el fallo de segunda instancia, con incidencia directa en el sentido de la decisión, y de qué manera la intervención de la Corte restablecería esas garantías.

En este caso el demandante se limitó a relacionar diversos temas sobre los que, según dijo, convenía que la Sala se pronunciara, sin clasificarlos siquiera de acuerdo con los fines particulares de la casación discrecional, como si la Corte, para suplir su desidia, debiese ocuparse también de seleccionar cuáles apuntaban al desarrollo de la jurisprudencia y cuáles a la protección de derechos fundamentales. Mucho menos se preocupó por señalar si la jurisprudencia relacionada con esos enunciados era incipiente, desactualizada o contradictoria, de manera que fuera necesario desarrollarla, actualizarla o unificarla, pues ni intentó reseñar los pronunciamientos que sobre esos tópicos se hubiesen hecho, lo que revela además que el libelista, ni por curiosidad, no se tomó la molestia de estudiar la historia jurisprudencial en la dice se debe incidir.

Agréguese: nada dijo el casacionista sobre los derechos fundamentales cuya protección demandaba. No los identificó, no informó cómo se desconocieron en la sentencia

recurrida, no señaló la trascendencia que la vulneración de no se sabe qué garantía pudo tener en el sentido de la decisión, ni indicó de qué manera habría de lograrse la reparación del agravio.

En estas circunstancias, la conclusión es obvia: la demanda de casación excepcional debe ser inadmitida.

Igualmente debe serlo, se reitera, si se omite, como debe ser, la consideración de esos requisitos adicionales, pues también en la proposición de los motivos de censura se desatendieron las exigencias previstas en los artículos 208 y 212 del Código de Procedimiento Penal, como pasa a verse:

Con relación a los cuatro primeros cargos, el demandante carece de interés para recurrir porque, referidos únicamente al tema de los perjuicios, no cumple con la cuantía que regula la casación civil que, según el artículo 366 del estatuto que la rige, asciende al valor equivalente a 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2003, fecha de la condena, cuyo monto apenas alcanzó los 197.85 salarios.

Sobre el tema, recuérdese que la Sala, en sentencia del 30 de julio de 1996, radicado 8.905, dijo con ponencia del magistrado Ricardo Calvete Rangel:

“c) Si el censor pretende formular cargos contra la sentencia respecto del tema penal, y también en materia exclusivamente de indemnización de perjuicios, como es el caso que nos ocupa, puede hacerlo en la misma demanda en capítulos separados, pero respecto de cada uno de los tópicos que pretende cuestionar se deben reunir sus respectivos requisitos, es decir, para lo primero la pena máxima prevista, y para lo segundo la cuantía que en ese momento se exija en casación civil.”

Respecto del quinto cargo, resulta contradictorio que se le reproche al Tribunal haber dado por probado, sin estarlo, “que PEDRO ARTURO ALARCÓN FONSECA tenía

preparado un documento falso para engañar a la persona que se presentara con la boleta ganadora”, y casi a renglón seguido se admita que

“Se tiene conocimiento que un tercero llamado JAVIER ORLANDO PEREZ GIL, se presentó en las oficinas del sorteo con el bono premiado de propiedad de ANA LUISA GIL DE PEREZ, con el fin de averiguar cual había sido el número favorecido, indicándosele en una fotocopia otro”,

reconocimiento que le quita toda seriedad a la censura.

Las demás afirmaciones del libelista, atribuyendo el hecho a “la conducta torpe del tercero”, sólo revelan el propósito del demandante de enfrentar sus propias conclusiones a las consignadas en el fallo, que por estar amparadas por las presunciones de acierto y legalidad que cobijan la decisión únicamente pueden ser desatendidas en la medida en que se demuestren los errores trascendentes que en su formulación cometió el juzgador, tarea que ciertamente no acometió el impugnante.

Defecto semejante se advierte en el sexto cargo, en el que reprocha la suposición de prueba respecto de la falsedad en documento privado pero admite la existencia de unos papeles que registraban “inconsistencias o disimilitudes” con la realidad, que no fueron usados ni pretendían serlo, hallados por la fiscalía “en el seno de una privacidad o intimidad que rompió el ente investigador”.

También en éste, como en el anterior, el demandante se abstiene de señalar los yerros en que habría incurrido el Tribunal y, en cambio de ello, se distrae en suposiciones carentes de comprobación.

Por estas razones, dígase nuevamente, la demanda será inadmitida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de PEDRO ARTURO ALARCÓN FONSECA.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 26 de febrero del 2002, radicado 18.447, M. P. Jorge Enrique Córdoba Poveda.