

Proceso No 23757

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 71

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

Resuelve la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor de la procesada Martha Bernal Peñuela contra la sentencia de septiembre 30 de 2.004 por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de la misma ciudad en enero 27 de dicho año condenando -entre otros- a la acusada en mención a la pena privativa de libertad de 42 meses de prisión al hallarla responsable de la comisión de los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada.

HECHOS:

Fueron reseñados así por el a quo:

“La sociedad INVERSIONES DEYCON LTDA. la cual tiene contrato de distribución con COMCEL S.A., suscribió, a su turno, contrato de corretaje con CARINA GONIMA NIMLER, para la venta de suscripciones, equipos y accesorios de telefonía celular y televisión satelital

DIRECT T.V.

“Ella, en desarrollo de sus labores presentó ante la Compañía contratos de suscripción para telefonía celular, pactados presuntamente con miembros de la Cooperativa Integral de Empleados de la Contraloría General, al plan GANGA, lanzado a finales de 1.997.

“Los nombres y números de cédulas de ciudadanía de los potenciales suscriptores, fueron investigados por INVERSIONES DEYCON LTDA. ante DATACRÉDITO, estableciéndose que eran correctos y no presentaban registros crediticios de ninguna índole; verificado el cumplimiento de los requisitos demandados por la empresa, los días 17 de febrero y 2 de marzo de 1998, DEYCON LTDA. hizo entrega a CARINA GONIMA NIMLER, y por autorización de ésta a MARTHA BERNAL PEÑUELA, de noventa y siete (97) teléfonos celulares marca Ericcson modelo DH 368 y 388 avaluados en la suma de cuarenta y cuatro millones de pesos (\$44'000.000,00).

“Sin embargo, al ser remitidas las solicitudes de servicios a COMCEL S.A. su distribuidor JOSÉ BOTERO, informó que los contratos presentaban irregularidades en aspectos tales como, dirección de oficina y residencia, información bancaria y la fotografía anexa en cuanto no correspondía al nombre del suscriptor. Además se estableció que el número de miembros de la Cooperativa de la Contraloría que se inscribieron al plan de telefonía celular no fue superior a diez y ninguno de los aparatos fue recibido por los usuarios.

“Requeridas CARINA GONIMA NIMLER y MARTHA BERNAL PEÑUELA, para que explicaran lo ocurrido, alegaron que subcontrataron con EDWIN ANTONIO PAEZ LINARES y JOHAN OSWALDO PARIS TORRES, a quienes imputaron la adulteración de los documentos y la defraudación del patrimonio económico ajeno”.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Al amparo de la causal primera de casación y postulándolo como principal acusa el defensor de la procesada la sentencia recurrida de haber violado directamente la ley sustancial (artículo 356 del Decreto Ley 100 de 1.980), por error de derecho en su aplicación como quiera que fue indebidamente interpretada en la medida en que se le dio un valor aumentado respecto a sus alcances típicos y punitivos frente a la actuación de su defendida en el negocio que dio origen a esta causa, pues “al analizar de fondo el contexto probatorio, sin demasiado esfuerzo se establece que Martha Bernal Peñuela, desarrolló una actividad desprovista del ardid para engañar a alguien respecto del negocio de los teléfonos celulares entregados por Inversiones Deycon Ltda.”.

Es que -añade el demandante- si se revisa con cuidado e imparcialmente la atención de los funcionarios de la citada empresa y se compara con las versiones de las procesadas, fácil se establece que Carina Gonima por virtud del contrato de corretaje con Deycon impulsó y laboró en la tarea de conseguir abonados interesando en ello a Martha Bernal con una remuneración, de modo que ésta colaboró para lograr un convenio con personal afiliado a la Cooperativa de la Contraloría desprovista de cualquier maquinación subjetiva para perjudicar económicamente a Deycon o de cualquier actitud que incidiera en la vinculación de los otros dos colaboradores y si hubo de recibir aparatos telefónicos o de manipular documentación de futuros abonados lo hizo no para sustraer aquellos en su propio beneficio sino en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Y así, “antes de continuar -dice- con el análisis probatorio respecto de la actividad de mi poderdante en el asunto del sub-lite”, transcribe seguidamente jurisprudencia de la Sala acerca del sentido de la violación que invoca para afirmar luego que, escudriñadas las indagatorias de las procesadas “sin esfuerzo denodado se establece que mi representada no actuó con dolo y mala fe en su cooperación”.

Además -sostiene el libelista- una simple reflexión sobre la sana crítica de la prueba testimonial explica porqué los falladores incurrieron en el error de interpretación alegado toda vez que los dictados de la lógica y las reglas de la experiencia permiten establecer que Paris Torres acudió a la mentira y a la argucia en su coartada, como que resulta increíble que alguien le venda 30 celulares por la irrisoria suma de quinientos mil pesos y a su vez los hubiere enajenado por tan sólo ochocientos mil, no obstante lo cual -prosigue- los juzgadores acogieron tan inverosímil justificación para negarle crédito a las explicaciones de Martha Bernal y así ubicarla entre los sindicatos que se apoderaron de dichos aparatos o su importe en detrimento de Deycon.

“En síntesis -concluye el demandante- no se demostró el empleo de artificios o engaños de parte de mi mandante, ni concretamente elemento DOLO que hubiese acogido para vulnerar el capital patrimonial de DEYCOM, luego resulta palmar la interpretación errónea del precepto en cuanto se dimensionó en sus alcances para aplicarlo punitivamente en contra de mi prohijada”.

Segundo cargo:

También con fundamento en la causal primera, pero esta vez por violación indirecta de la ley, acusa el censor de manera subsidiaria la sentencia impugnada de haber incurrido en errores de hecho en la valoración probatoria que condujeron a la inaplicación del principio del in dubio pro reo.

No obstante tal planteamiento y solicitando previamente se sopesa con serenidad, imparcialidad y el debido sentido jurídico el contexto procesal, se dedica luego el demandante a definir el concepto de certeza para colegir que en este asunto no se demostró el dolo o dañino interés emotivo volitivo que hubiese determinado la actividad y comportamiento de Martha Bernal en los hechos objeto de juicio, pues su actividad al lado de Carina Gonima se encaminó a la consecución de una clientela mas

no malévolamente a estafar a una empresa a la cual habían comprometido su tiempo y trabajo, sino de buena fe, sólo que al cruzarse con los otros dos procesados acogidos por Carina la labor se desvió en tanto los celulares no fueron entregados a empleados de la Cooperativa de la Contraloría sino a dichos vendedores, quienes terminaron por no dar razón cierta del destino de los aparatos telefónicos, hechos estos últimos en los cuales - afirma el censor- Marta Bernal no tuvo injerencia alguna.

Prescripción:

Sin adecuarla a cargo alguno con trascendencia en esta sede, demanda de todas maneras el defensor con fundamento en la aplicación favorable del artículo 531 de la Ley 906 de 2.004 se declare la prescripción de la acción penal originada en el delito de falsedad documental por cuanto cometido éste bajo la vigencia del Decreto 100 de 1.980 se halla sancionado con pena de prisión de uno a seis años, de modo que contabilizado el fenómeno prescriptivo a partir de la ejecutoria de la acusación, que lo fue en abril 17 de 2.001 y disminuido en la cuarta parte indicada en la precitada ley se tiene que el lapso no podría ser mayor a cuatro años, el cual -dice- ya se ha cumplido.

Solicita el togado por todo lo anterior se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a su defendida “por la falta de prueba del aspecto subjetivo del supuesto de hecho punitivo, ora por aplicación del principio in dubio pro reo” y finalmente se declare la extinción de la acción penal por concurrir la prescripción de la misma.

CONSIDERACIONES:

Prescripción:

Sin que le fuera exigible acudir a alguna de las causales de casación en aras de postular la concreción del fenómeno prescriptivo que alega por cuanto de los fundamentos de su pretensión se colige que la supuesta extinción habría ocurrido con posterioridad al

proferimiento de la sentencia impugnada de modo que su no reconocimiento en la instancia no constituiría error del sentenciador, persigue el defensor su declaratoria en esta sede por virtud de la aplicación favorable del artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, un análisis prioritario de dicha petición, como que la ausencia del fenómeno que se invoca se constituye en presupuesto de perseguibilidad de la acción penal, permite inferir desde ya que -contrario a lo pretendido- ésta, bien que se origine en el delito de falsedad documental, ora la derivada del punible de estafa no se encuentra prescrita ni frente a las disposiciones de los ordenamientos que rigieron el asunto, ni mucho menos en relación con el precepto cuya aplicación favorable ahora se invoca.

En efecto, comprendido que “cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas” (artículo 84 del Código Penal) y que en este asunto los punibles objeto de juzgamiento fueron el de estafa agravada por la cuantía y una pluralidad de falsedades en documento privado, tiénese que para efectos prescriptivos la pena de referencia para el primero sería la prevista en los artículos 248 y 267 de la Ley 599 de 2000, esto es un máximo de 12 años y para cada uno de los segundos la señalada en el artículo 221 del Decreto Ley 100 de 1980 o en el 289 de la citada Ley 599, que corresponde a un máximo de 6 años.

Ahora bien, como la solicitud involucra la extinción de la acción durante el juicio es claro que su ocurrencia en tal etapa se produce por el transcurso de un tiempo igual a la mitad del máximo punitivo indicado por la ley para cada delito materia de juzgamiento contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 10 (artículo 86 del Código Penal).

Así, si como dice el petente la ejecutoria de la acusación se verificó en este asunto el 17 de abril de 2001, implica eso que para predicarse la prescripción de la acción penal

derivada de los delitos acá imputados ha debido correr desde entonces un lapso de 5 años entratándose de la falsedad documental y de 6 si del punible de estafa se trata, tiempo que evidentemente no ha transcurrido.

Tampoco puede entenderse verificado dicho fenómeno en frente del artículo 531 de la Ley 906 de 2.004 pues si bien es cierto allí se establece para efectos del “proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos” una reducción de los términos prescriptivos no menos lo es que el mismo precepto señala unas excepciones en cuya presencia la norma se hace inaplicable, vr.gr. “las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación”.

No por diversas razones la Sala ha sostenido, con ponencia de quien igual cometido cumple en este asunto (Sentencia de octubre 27 de 2.004), “que las prohibiciones regladas en este inciso -el 3º del artículo 531- irradian sus efectos refractarios a todo el proceso de descongestión, depuración y liquidación, lo que equivale a predicar que tanto las situaciones como los delitos allí descritos escapan o están por fuera de la prescripción extraordinaria, esto es, que no les son aplicables ni la reducción de la cuarta parte en el término de prescripción normal, ni operan sobre las investigaciones previas así hayan transcurrido más de 4 años desde la ocurrencia de la conducta”.

Además, para la Corte la prohibición de aplicar la prescripción prevista en la norma ahora invocada por el demandante en aquellos casos donde para el primero de septiembre de 2.004 (fecha desde la cual empezó a regir el artículo 531 de la Ley 906), ya hubiere resolución de cierre de investigación debidamente ejecutoriada, “es absoluta, vale decir, opera respecto de todas las actuaciones, sin distingo por la naturaleza de la conducta, por su pena, por el funcionario que la está conociendo, etc.”.

Bajo unas tales premisas es patente que la prescripción prevista en el artículo 531 de la Ley 906 de 2.004 deviene inaplicable en este asunto en la medida en que para el 1º

de septiembre de 2.004 ya contaba con resolución de cierre de investigación debidamente ejecutoriada, luego sentada así la proseguibilidad de la acción penal debe la Corte en virtud de su ejercicio calificar la demanda de casación formulada, como sigue:

Primer cargo:

Planteado como lo fue por senda de la violación directa de la ley sustancial porque en su sentir el fallador interpretó erróneamente el artículo 356 del Decreto Ley 100 de 1.980, le resultaba imperativo al libelista argumentar en estricto sentido jurídico, sin que le fuera posible discutir los hechos declarados en el fallo, o cuestionar la valoración probatoria efectuada en el mismo pues, de ser así, la vía adecuada sería la indirecta con indicación y demostración del desatino que en ese orden haya incurrido el juzgador, esto es si fue de hecho o de derecho, su especie y trascendencia en la parte resolutive de la sentencia impugnada.

A partir entonces del absoluto y real acatamiento de los hechos, tal como fueron declarados en el fallo y no como cree el libelista que sucedieron, así como del mérito persuasivo asignado a las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión, correspondía al censor, de acuerdo con el yerro acá postulado, demostrar que el juzgador falló al interpretar el precepto aplicado, es decir que a pesar de que éste fue seleccionado debidamente como el que regula el caso sometido a su examen, el sentenciador le confirió un entendimiento equivocado ya sea sobrepasando, ora disminuyendo o distorsionando sus verdaderos contenido o alcance.

Al amparo de los anteriores presupuestos y siendo además claro que en este evento plantea el censor la ausencia de dolo en el comportamiento de su prohiada, es evidente que el reproche no se sujeta a aquellas en tanto la argumentación propuesta no exhibe ningún cuestionamiento acerca del entendimiento que el juzgador le dio a ese tipo de culpabilidad desde el punto de vista estrictamente jurídico. El reparo se propone

realmente en relación con las pruebas y su valoración y en esa medida lo técnico e idóneo era acudir a la vía indirecta para así demostrar a través de la postulación de errores de hecho o de derecho cómo el fallador concluyó erradamente en la demostración de una conducta dolosa, cuando las pruebas de haber sido certeramente evaluadas acreditaban la ausencia del elemento subjetivo.

Afirmar -como lo hace el demandante- que del contexto probatorio, sin demasiado esfuerzo se establece que Martha Bernal Peñuela, desarrolló una actividad desprovista del ardid para engañar a alguien respecto del negocio de los teléfonos celulares entregados por Inversiones Deycon Ltda.; o que si se revisa con cuidado e imparcialmente las declaraciones de los funcionarios de la citada empresa y se compara con las versiones de las procesadas, fácil se advierte que Carina Gonima por virtud del contrato de corretaje con Deycon impulsó y laboró en la tarea de conseguir abonados interesando en ello a Martha Bernal con una remuneración, de modo que ésta colaboró para lograr un convenio con personal afiliado a la Cooperativa de la Contraloría desprovista de cualquier maquinación subjetiva para perjudicar económicamente a Deycon o de cualquier actitud que incidiera en la vinculación de los otros dos colaboradores y que si hubo de recibir aparatos telefónicos o de manipular documentación de futuros abonados lo hizo no para sustraer aquellos en su propio beneficio sino en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; o que “sin esfuerzo denodado se establece que mi representada no actuó con dolo y mala fe en su cooperación”; o que una simple reflexión sobre la sana crítica de la prueba testimonial explica porqué los falladores incurrieron en el error de interpretación alegado toda vez que los dictados de la lógica y las reglas de la experiencia permiten establecer que Paris Torres acudió a la mentira y a la argucia en su coartada, como que resulta increíble que alguien le venda 30 celulares por la irrisoria suma de quinientos mil pesos y a su vez los hubiere enajenado por tan sólo ochocientos mil, no obstante lo cual los juzgadores acogieron tan inverosímil justificación para negarle crédito a las explicaciones de Martha Bernal y así ubicarla entre los sindicados que

se apoderaron de dichos aparatos o su importe en detrimento de Deycon, no equivale ciertamente a expresar un cuestionamiento jurídico a la forma de culpabilidad dolosa que infirió el juzgador concurría en la conducta de la procesada Martha Bernal; por el contrario toda esa argumentación exhibe la inconformidad del censor con la valoración que de las pruebas se hizo en el fallo recurrido, no por otra razón concluye que “no se demostró el empleo de artificios o engaños de parte de mi mandante, ni concretamente elemento DOLO que hubiese acogido para vulnerar el capital patrimonial de DEYCOM”, ni por nada distinto solicita la absolución de su defendida ante “la falta de prueba del aspecto subjetivo del supuesto de hecho punitivo”.

En unas tales circunstancias, a pesar de sus advertencias de someterse a los hechos y a la apreciación probatoria realizada por el Tribunal es lo cierto que el demandante no sujetó su censura a las condiciones que son técnicamente propias de la violación directa aducida, luego el cargo no reúne las exigencias legales que lo harían admisible.

Es que si el juzgador con base en la apreciación de las pruebas aportadas declaró que la conducta de la procesada fue dolosa y por su parte el censor asegura lo contrario, es patente que su reproche no queda en el aspecto estrictamente jurídico, sino que trasciende a los hechos y a la valoración de las pruebas, por lo que ha debido entonces acudir a la senda de la violación indirecta para acreditar cómo a través de alguno de sus sentidos, la valoración de los medios de convicción no permitían dar por demostrada dicha forma de culpabilidad.

Segundo cargo:

Más allá del acierto en la escogencia de la causal y de la genérica denuncia de que el fallo incurrió en errores de hecho, es igualmente claro que tampoco el demandante se aviene a las condiciones técnicas en la formulación de este reproche pues a pesar del

parcial conocimiento que demuestra de la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que en casación la duda probatoria puede alegarse por violación directa de la ley sustancial cuando el fallador profiere sentencia de condena no obstante admitir que con los diversos medios de prueba allegados al proceso no le resulta posible lograr la certeza sobre la existencia del hecho o sobre la responsabilidad del acusado, o por la vía indirecta demostrando que, de no haber incurrido el juez en una errada apreciación de las pruebas, según las diversas categorías relevadas en falsos juicios de existencia, identidad, raciocinio, legalidad y convicción, así como su trascendencia al momento de realizar la conjunta valoración, habría sido ineluctable el reconocimiento de la duda, en concreto es patente que el recurrente, si bien acude a la vía indirecta y denuncia -como ya se dijo- errores de hecho cuyo sentido omite especificar, falta a esas exigencias que harían viable la demanda habida consideración que más allá de su personal apreciación de las versiones de su defendida y de Carina Gonima en modo alguno exhibe de qué manera erró el sentenciador en la valoración de esos u otros medios de convicción, de modo que ni siquiera resulta posible establecer cuál prueba fue la indebidamente valorada y cuál fue el vicio de actividad que en esa labor incurrió el sentenciador.

Es que escogida como senda de ataque la violación indirecta de la ley sustancial correspondía al casacionista precisar en primer término la prueba o pruebas sobre las cuales recayeron los errores de hecho abstractamente denunciados para luego demostrar cómo el juzgador las tergiversó o distorsionó en su material contemplación (falso juicio de identidad), o cómo tuvo por acreditado un determinado hecho suponiendo el obrar de medios de convicción que no se hallaban en la actuación o dejando de valorar otros que por el contrario sí obraban (falso juicio de existencia), o cómo, en últimas, en el proceso de valoración de las pruebas el sentenciador les dio un alcance del que carecían o les negó el que permitían vulnerando los postulados de la sana crítica bien por infracción de los principios de la lógica, de las leyes de la ciencia, ora de las reglas de la experiencia (falso raciocinio), para finalmente en frente de los

demás medios demostrativos valorados por el sentenciador acreditar la trascendencia del yerro o yerros en la declaración de condena hecha en el fallo.

Como a nada de ello ciñó el recurrente su reparo, es evidente que también por este respecto la demanda debe ser inadmitida y así procederá la Sala por no encontrar además razones que justifiquen su oficiosa intervención en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada por el defensor de Martha Bernal Peñuela.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ
BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria