

Proceso No 26647

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 73.

Bogotá D.C., mayo dieciséis (16) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Se pronuncia la Sala en punto del cumplimiento de las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de los libelos de casación presentados por los defensores de los inculcados JUAN MANUEL ABELLO MORENO, ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ, ROBERTO GUERRERO MEDINA y por el apoderado de la parte civil, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 6 de marzo de 2006, confirmatorio del dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad el 17 de febrero de 2005, por cuyo medio condenó a los mencionados como coautores penalmente responsables del delito de estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El supuesto fáctico que dio origen a la presente actuación fue declarado por el Tribunal, en la sentencia impugnada, de la siguiente forma:

“El 10 de de diciembre de 1997, Germán Saturnino Soriano Velásquez suscribió contrato

de promesa de permuta con JUAN MANUEL ABELLO MORENO y Carlos Agustín Carvajal Agudelo en el que el primero entregaría un inmueble de su propiedad ubicado en Barranquilla, sede del hotel Galaxia, estimado en \$ 374.000.000 a cambio de lo cual recibiría como parte de pago la finca 'La Estrella' de La Calera, que ABELLO MORENO dijo haber adquirido en permuta convenida con Augusto Arboleda González y que tenía gravamen derivado de una fiducia en garantía lo cual cancelarían.

Soriano, a instancias de ABELLO MORENO consintió transferir la propiedad de su hotel a nombre de José Alfredo Rodríguez, pero nunca recibió el inmueble prometido en venta pues para la fecha convenida para otorgar la escritura ni ABELLO ni Carvajal acudieron a la Notaría lo que lo obligó a regresar a Barranquilla y allí José Alfredo Rodríguez le restituyó su hotel. No obstante, ABELLO lo llamó, le propuso una negociación alternativa del suministro de variados materiales de construcción y lo invitó a las oficinas de ROBERTO GUERRERO MEDINA y ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ DE PIÑERES y el 29 de abril de 1999, convino celebrar contrato de suministro por \$ 350.000.000, pero estos no cumplieron con el pretexto de que ABELLO los había estafado; aceptaron no haber adquirido la ladrillera cuando ya había firmado la escritura de su hotel Galaxia a nombre de Martha Inés Peña, por instrucciones de este último”.

Con base en lo anterior, se dispuso la apertura de instrucción penal, en cuyo desarrollo se vinculó formalmente mediante indagatoria a JUAN MANUEL ABELLO MORENO, ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA, a quienes se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria como presuntos autores del delito de estafa.

Clausurada la etapa instructiva, se calificó su mérito el 8 de marzo de 2002 por la Fiscalía Seccional 152 de la Unidad Sexta de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá con resolución de acusación en contra de los sindicados como

coautores del delito de estafa agravada por la cuantía. Esta decisión fue confirmada por la Fiscalía de segunda instancia el 12 de febrero de 2003.

La fase del juicio le correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que luego de surtir el rito legal correspondiente, profirió fallo el 17 de febrero de 2005, por medio del cual condenó a JUAN MANUEL ABELLO MORENO, ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA a las penas principales de dos (2) años y ocho (8) meses de prisión y multa por valor de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), así como a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad y al pago de perjuicios en los montos allí indicados, al encontrarlos coautores penalmente responsables del delito por el cual se les profirió resolución de acusación. En la misma oportunidad, les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y les concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia por los defensores de los procesados y por el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó “en lo que es materia de la alzada”, mediante fallo de fecha marzo 6 de 2006.

Contra el fallo del ad-quem, los mismos sujetos procesales interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual sustentaron mediante sendas demandas, sobre cuyas bases jurídicas, lógicas y argumentativas exigidas para su admisión se ocupa ahora la Sala.

LAS DEMANDAS

Siguiendo el orden en que se corrieron los traslados para la presentación de las demandas, el cual se respetará a efectos de su compendio y luego para su análisis, se

tiene que los impugnantes concretan sus propuestas a los siguientes términos:

El defensor del procesado JUAN MANUEL ABELLO MORENO, formula tres cargos contra el fallo impugnado; los dos primeros con sustento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por nulidad originada en desconocimiento del debido proceso y por falta de motivación de la sentencia, respectivamente y, el último, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas.

A su vez, el apoderado de la parte civil propone dos censuras con fundamento en la causal primera de la última norma en cita, por violación indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho y de derecho, en su orden.

Por su parte, el defensor conjunto de los sindicatos ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA, mediante dos demandas presentadas por separado, pero cuyo contenido es idéntico, formula tres reproches: el primero, bajo la égida de la causal tercera de la última preceptiva señalada, por violación del derecho de defensa; el segundo, por violación indirecta de la ley sustancial y, un último reparo, por violación directa de la ley sustancial.

Por elementales razones de método y con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias la Sala en el siguiente acápite sintetizará el contenido de las demandas referidas de manera independiente y, acto seguido, expondrá sus consideraciones, salvo en lo que respecta a los dos últimos libelos aludidos, los cuales se abordarán en forma simultánea por tener, como ya se dijo, idéntico fundamento.

Por lo mismo, los cargos tercero de la demanda presentada por el defensor de JUAN MANUEL ABELLO MORENO y segundo de los libelos idénticos presentados a nombre de de los sindicatos ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA, propuestos con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600

de 200, cuerpo segundo, por evidenciar similares falencias, se analizarán en el mismo aparte.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Demanda presentada por el defensor del procesado JUAN MANUEL ABELLO MORENO:

1.1. Primer cargo. Causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, nulidad por desconocimiento del debido proceso:

Aduce el censor que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad porque se adelantó a espaldas de los procesados, en razón a que el defensor de oficio designado con el objeto de asistir a los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA, una vez se notificó de la resolución de acusación proferida en su contra “nunca volvió a aparecer en el proceso, sin que dicha ausencia, que raya en abandono, ningún pronunciamiento le mereciera al señor juez de la causa”.

A dicho profesional, destaca el casacionista, durante la fase del juicio se le enviaron distintas citaciones “sin que nunca hubiera ni concurrido, ni renunciado, ni enviado ninguna excusa, ni nada por el estilo”. Es más, a pesar de su inasistencia, así como la de los procesados que representaba, se dio inicio a la audiencia pública, con lo cual se desatendió el mandato contenido en el artículo 408 de la Ley 600, sin que se les designara nuevo defensor de oficio, situación que, según el demandante, “desembocó también en violación del derecho de defensa, no solo de los procesados GUERRERO, sino que además afectó el de ABELLO MORENO, toda vez que terminó identificándose el actuar de los tres como un acuerdo para inducir y mantener en error al denunciante”

Agrega que sólo hasta la última sesión de audiencia pública se designó un nuevo

defensor para los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA, quien intervino a su nombre, por lo que, en este caso “ha debido suspenderse la audiencia hasta tanto no apareciera defensor de oficio, y sólo ahí sí darle continuación. Pero de esto, nada se hizo, y se dejó que la audiencia se desarrollara sin la presencia, ni de los GUERRERO ni de su defensor, solo designándose uno, para una defensa meramente formal, al final de la vista pública”.

En consecuencia, estima el actor, resulta imperativo el decreto de nulidad “por falta de defensa de dos de los procesados, toda vez que la defensa solo fue formal y final, con lo que se permitió que el juez se formara su convicción de que sí existía una estafa, y de que ABELLO MORENO se había valido de la participación de los señores GUERRERO para inducir y mantener en error al denunciante”.

De esa manera, solicita casar el fallo “y ordenar la devolución del proceso al juez competente, para que repita el juicio con el cumplimiento de los derechos de todos los sindicatos”.

Para la Sala es evidente que el defensor del procesado JUAN MANUEL ABELLO MORENO carece de interés para formular esta censura, cuando quiera que las situaciones a partir de las cuales pregona invalidez de la actuación procesal por eventual violación del derecho de defensa, aún admitiéndose en gracia de discusión, incidirían exclusivamente en relación con los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA.

En efecto, la circunstancia consistente en que el defensor de oficio designado a los procesados en mención no haya desarrollado gestión alguna en su favor y la de que no obstante lo anterior sólo se le nombró uno nuevo hasta la última sesión de audiencia pública, es claro que no tiene la entidad de afectar la actuación cumplida en relación con otros implicados, pues es evidente que se trata de una situación individual.

En ese orden de ideas, la Sala no comparte el criterio expuesto por el censor al señalar que esa circunstancia verificada supuestamente en relación con los procesados GUERRERO GUTIÉRREZ y GUERRERO MEDINA afectó a su prohijado ABELLO MORENO “toda vez que terminó identificándose el actuar de los tres como un acuerdo para inducir y mantener en error al denunciante”, pues con esa postura subyace la tesis errónea de que frente a los casos de coautoría, forma de responsabilidad por la cual se condenó a los tres procesados, la situación procesal y jurídica de cada uno de los copartícipes está inexorablemente ligada en todos los ámbitos, de suerte que las particularidades probatorias, procesales y sustanciales de uno cualquiera de ellos se hacen extensivas a los demás.

Tal forma de concebir ese fenómeno es errónea. Lo primero, porque si bien es cierto algunas situaciones procesales pueden ser comunes, ello no ocurre en todos los eventos, como cuando lo que se discute es la violación del derecho de defensa técnica, dado que ello siempre amerita un estudio individual, aun cuando los procesados tengan un mismo defensor, porque es normal que el profesional actúe de forma diversa en cuanto a cada uno de sus representados y, lo segundo, porque la responsabilidad penal es de carácter individual, lo que implica que, a diferencia de lo que sostiene el libelista, no es necesario para inferir la responsabilidad de uno de los integrantes de la empresa criminal que se demuestre el compromiso de los demás.

Así las cosas, fácil se aprecia que quien a través de este reparo invoca nulidad, no ostenta ninguna calidad respecto de los supuestos afectados y por ello carece de interés para su reclamo, en tanto constituye presupuesto del derecho a la impugnación la búsqueda, a través del ejercicio de los recursos, de la reparación de un desmedro causado con una decisión judicial, por manera que lo que se persigue es remover, mejorar o atemperar una situación que resulta gravosa, criterio desde luego extensivo y aplicable a la casación, situación que no se concreta con este planteamiento contenido en esta censura respecto del sindicato ABELLO MORENO.

Como el requisito del interés para recurrir es un presupuesto para acceder al medio extraordinario de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, la decisión que razonablemente corresponde adoptar, de acuerdo con la misma preceptiva, es la de inadmitir el cargo.

1.2. Segundo cargo. Causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, nulidad por falta de motivación parcial de la sentencia:

Empieza por señalar el casacionista que en la sentencia de primera instancia se motivó la negativa de conceder a su defendido la condena de ejecución condicional en que el delito de estafa se cometió aprovechando el grado de confianza del perjudicado, porque a este último se lo sustrajo del único bien de su propiedad -"lo cual, ni se probó, y todo lo contrario se dice que tenía otro establecimiento del mismo estilo al del Hotel Galaxia, pero en la ciudad de Bogotá", en tanto se atentó contra el patrimonio de la víctima lo cual, igual que la anterior razón, "nada tiene que ver con la necesidad de tratamiento penitenciario" y, finalmente, porque la comisión del delito de estafa permite concluir que los procesados son peligrosos para la sociedad, "de donde habría que concluir que quien comete estafa, nunca sería favorecido con la ejecución condicional de la pena".

Agrega que, desde esa perspectiva, el funcionario de primera instancia no analizó por fuera de los elementos de la estafa la razón por la cual su defendido no podía ser favorecido con el subrogado.

Por la misma vía, añade, el Tribunal "omite cualquier consideración distinta a plantear los elementos del tipo de estafa para luego decir que como los condenados son estafadores, deben ser sometidos a tratamiento intramural".

En consecuencia, para negar el beneficio se basó en que la cuantía del ilícito es alta, no obstante encuentra que por ese motivo la pena se aumentó; así mismo, en la modalidad

de su comisión y el grado de su intencionalidad, sin reparar que el dolo se exige para que se presente el delito de estafa y, en consideración a la reiteración de mentiras, haciendo caso omiso de que el elemento de inducción en error es propio de este delito y, sin tener en cuenta que los contratos involucraban bienes que no estaban a disposición de su defendido. De modo que, para este sentenciador “como quiera que son estafadores, y que la estafa fue en una cuantía considerable, no merecen la ejecución condicional de la pena. O mejor dicho, como cometieron estafa agravada, se les condena y por esa misma razón no tienen derecho al subrogado”.

Estima que con tal razonamiento los juzgadores “dejan de motivar la sentencia en cuanto la negativa de la ejecución condicional de la pena”, motivo por el cual solicita el decreto de nulidad parcial de la sentencia “y que sea devuelta al juzgado de instancia a efectos de que se sustente efectivamente la decisión en relación con la concesión del subrogado mencionado, de manera que no se afecte el derecho a la impugnación de la decisión”.

En relación con el planteamiento contenido en este reparo, importa precisar que cuando la Sala ha abordado el tema de los defectos en la motivación de las decisiones judiciales, yerro que el casacionista atribuye al fallo con fundamento en la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, ha enfatizado que tal situación se verifica frente a una cualquiera de las siguientes hipótesis:

- a) Porque carece totalmente de motivación, al omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.
- b) Porque la fundamentación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.
- c) Porque la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer

su verdadero sentido y,

d) Porque la motivación es aparente y sofística, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo¹.

No obstante lo anterior, con facilidad se advierte que la propuesta contenida en el reparo que concita la atención de la Sala no está encaminada a demostrar ninguno de los anteriores supuestos, sino que revela el propósito de que la motivación se ajuste al criterio personal del casacionista, obviamente favorable al interés que representa dentro del proceso, a través del cuestionamiento de las razones en que se basaron los juzgadores para negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que en modo alguno se allana a la causal de nulidad que alega, ni a la naturaleza del medio extraordinario de impugnación, en donde el discurso debe estar necesariamente orientado a demostrar la existencia de errores que determinen la ilegalidad del fallo.

Los términos de la censura, en vez de demostrar que la sentencia evidencia defectos en su motivación, de acuerdo con las alternativas indicadas, cuestionan de forma individual los fundamentos en que se basó la decisión, con lo cual se aprecia que la discusión propuesta no se centra realmente en ese aspecto sino en un simple distanciamiento de criterio.

Esta forma de presentar la censura desconoce las bases lógicas y argumentativas que se exigen para admitir una demanda de casación, a tenor de lo previsto en el inciso tercero del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, en cuanto exige que la demanda de casación deberá contener la indicación clara y precisa de sus fundamentos.

Al margen de lo anterior, para la Sala oportuno se ofrece puntualizar que en todo caso las razones que sustentaron la decisión en punto de la negativa a conceder la condena de ejecución condicional, a diferencia de lo que plantea el libelista, no están soportadas sobre los mismos elementos constitutivos de la conducta de estafa, con lo cual se cerraría

la oportunidad de otorgarla siempre que se trate de este delito, cuando es evidente que motivos como el aprovechamiento del grado de confianza que el denunciante depositó en los procesados o la sustracción de su único bien patrimonial, que arguyó el a-quo, o su considerable cuantía y el grado de intencionalidad, a que refiere el Tribunal, no hacen parte del tipo penal, ni tampoco de las circunstancias que lo agravan, sino que refieren a la modalidad y gravedad de la conducta, incidentes para determinar la necesidad de tratamiento penitenciario a la luz de lo establecido en el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, que establece los requisitos para su concesión.

Por todo lo anterior, evidente deviene que la decisión que corresponde adoptar en relación con esta censura es la de su inadmisión.

1.3. Tercer cargo de la demanda de JUAN MANUEL ABELLO MORENO y segundo de los libelos de ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA. Causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 200, violación indirecta de la ley sustancial:

Señala el defensor del procesado JUAN MANUEL ABELLO MORENO que en la sentencia impugnada se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por exclusión y en falso juicio de identidad “lo que conllevó la aplicación indebida de los artículos 356 y 371 numeral 1° del Decreto Ley 100 de 1980 y a su vez la falta de aplicación de los artículos 7° y 232 de la Ley 600 de 2000”.

En cuanto al primer yerro de apreciación probatoria, sostiene que el juzgador dejó de considerar el testimonio de Manuel Ignacio Archila Dorantes, quien fue la persona que presentó al denunciante con su defendido a fin de que llevaran a cabo el negocio, siendo claro en advertir que este último tenía los terrenos y que la permuta era equitativa

para las dos partes por la dificultad de venta de los predios y que quien cambió las condiciones del contrato fue el denunciante. Además, pone de presente que ABELLO MORENO es un reconocido y honorable comerciante de finca raíz, con el que ya había realizado múltiples transacciones.

Igualmente, añade, se dejó de apreciar el testimonio de Álvaro Gumersindo Robayo Ferro, según el cual el contrato se realizó en forma legal, ya que fue quien prestó el cheque a su defendido para pagar los derechos y gastos, manifestando que no es cierto que haya inducido en error al denunciante, ni que utilizó engaños.

También se omitió valorar el testimonio de Augusto Arboleda González quien, en similares términos a los anteriores, adujo que nunca hubo inducción en error a Soriano.

A continuación, colige el libelista que “de haberse tenido en cuenta estos testimonios que no fueron valorados ni analizados, ni tenidos en cuenta por el fallador, la conclusión hubiese sido distinta, esto es, que estábamos frente a una conducta atípica, propia de una transacción comercial, cuyo desenlace correspondía discutirse ante los jueces correspondientes (sic) del área de derecho privado”.

Respecto del segundo error propuesto, originado en un falso juicio de identidad, aduce que el funcionario partió de presumir que los documentos indican que su defendido incurrió en el delito de estafa “cuando lo que informan los mismos documentos es que estamos frente a un contrato civil, incumplido por diferentes razones que no alcanzan el escenario de lo penal”.

Con la óptica del juzgador, prosigue el libelista, en el sentido de considerar que todos los incumplimientos contractuales configuran el delito de estafa se desborda el sentido y la aplicación del Derecho Penal, así como los fines y principios de la pena, habida cuenta que “ningún documento por sí solo indica que JUAN MANUEL ABELLO

MORENO haya estafado... a su contraparte en la permuta, señor Soriano Velásquez”.

Destaca que en presencia de los errores anteriores no era posible edificar responsabilidad penal por dicho delito, pues la conducta se hubiera presentado con la tradición del Hotel Galaxia, pero no antes ni después de dicho acto, en tanto su defendido ha intentado cumplir al denunciante, como se demuestra con los testimonios dejados de valorar, porque “de estar frente a la estafa ABELLO MORENO hubiera desaparecido con el bien en Barranquilla y ya, sin que su intención anterior y posterior a la tradición del bien, de intentar cumplir al señor Soriano Velásquez sea parte de la conducta de un estafador”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado y, en su lugar, dictar fallo absolutorio de reemplazo, a través del cual se reconozca que la conducta es atípica.

Por su parte, el defensor conjunto de los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA, con sustento en la misma causal de casación, afirma que el fallo impugnado incurre en errores de hecho por falsos juicios de existencia y de identidad que condujeron “a la violación mediata de los artículos 356 del Código Penal del 80 (norma vigente para la fecha de los hechos) y, 232, apartado segundo, del Código del Procedimiento Penal, por indebida aplicación”.

En ese sentido, sostiene el casacionista que si los sentenciadores hubieran analizado la totalidad de la prueba documental que en forma legal y oportuna se allegó al proceso “habría concluido, como lo hizo el fiscal instructor al resolver situación jurídica a mi defendido” que ninguno de sus defendidos incurrió en la conducta que se les atribuye.

De esa manera, agrega, los falladores omitieron tener en cuenta el contrato de promesa de permuta firmado el 3 de marzo de 1998 por ABELLO y GUERRERO MEDINA en relación con el mismo lote prometido por el primero al denunciante Soriano; la

carta del 13 de febrero del mismo año dirigida por GUERRERO MEDINA a ABELLO y Soriano “mediante la cual acepta el negocio en canje propuesto por ellos para el suministro de unos materiales de construcción que debía entregar por razón de la promesa” y la carta del 1° de septiembre de 1998, por medio de la cual ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ le manifiesta a ABELLO y Soriano que prescinde del lote prometido en permuta ante la imposibilidad de cumplir con el suministro de material de construcción debido a problemas con el negocio de la ladrillera.

Haber omitido la apreciación de los anteriores medios de prueba, agrega el demandante, condujo al fallador de segunda instancia a refrendar la sentencia condenatoria de primer grado, a pesar de que aquél reconoció que sus defendidos no tuvieron injerencia en la negociación primaria, esto es, en el contrato de promesa de permuta celebrado entre ABELLO y Soriano.

Ante el fracaso de la negociación entre los últimos aludidos, continúa el libelista, sus defendidos no estaban obligados a suministrar el lote de ladrillo a Soriano, puesto que “en parte alguna se estipuló que ellos adquirirían o se subrogaban en la obligación de ABELLO de pagar el 50 % del precio convenido por el Hotel Galaxia”, máxime cuando éste mantuvo la posesión del inmueble hasta el 21 de mayo de 1998 o, lo que es lo mismo, un mes después de la firma del contrato.

Desde su punto de vista, entonces, el Tribunal omitió considerar la importante prueba documental atrás reseñada, mediante la cual se demuestra que no hubo de parte de sus defendidos “ninguna maniobra engañosa o ningún ardid, encaminado a defraudar el patrimonio económico de SORIANO, como erróneamente lo sostuvo el Tribunal en la sentencia”, en tanto corrobora que los GUERRERO “se limitaron a aceptar la negociación en canje propuesta por ABELLO y Soriano...y ante la imposibilidad de dar cumplimiento a los contratos de suministro derivados del contrato de promesa de permuta suscrito con ABELLO MORENO, optaron por prescindir de disponer a cualquier

título del lote de terreno que les había sido prometido en permuta y solicitar rescindir mutuamente sus obligaciones y declararse a paz y salvo por todo concepto”.

Además, porque el sólo hecho de que el contrato de suministro no se hubiera cumplido no constituye prueba suficiente sobre la existencia de maniobras engañosas o de fraude contra Soriano, ya que este último no sólo sabía de la negociación entre ABELLO y GUERRERO a instancias de Soriano, sino que ese conocimiento lo llevó a firmar de manera libre y consciente el contrato de suministro de ladrillo, de modo que no podía pretender el primero en mención, ante el incumplimiento de la primera negociación, que los GUERRERO le suministraran gratuitamente la suma de trescientos millones de pesos (\$ 300.000.000) en bloque o ladrillo sin recibir a cambio contraprestación alguna.

Según el demandante, el juzgador también incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad “por tergiversación de la denuncia formulada por GERMÁN SATURNINO SORIANO VELÁSQUEZ y sus ampliaciones, y con particular énfasis, la rendida en sesión de audiencia pública el 7 de julio de 2005”.

Consistió el yerro, prosigue el actor, en que se le confirió a las referidas probanzas un alcance que no tenían, dado que no es cierto que los GUERRERO se hubiera anunciado como propietarios de la ladrillera “El Faro” sin serlo, o que en el contrato de suministro hubieran faltado maliciosamente a la verdad sobre ese mismo aspecto, cuando la verdadera razón del negocio era lograr que denunciante hiciera la transferencia de dominio a nombre de la tercera persona indicada por ABELLO, desaciertos que condujeron a los falladores a concluir erróneamente que sus defendidos efectuaron maniobras engañosas con el objeto de defraudar el patrimonio económico de Soriano a favor de ABELLO.

Así, se desconoció que el denunciante fue enfático en indicar durante la versión que rindió en la audiencia pública “que fueron las presiones y amenazas de muerte que le profirió el sujeto RUBEN DARÍO JIMÉNEZ, los factores externos que lo llevaron a firmar la escritura del Hotel Galaxia, pues en la sentencia censurada, le dio un sentido muy distinto a las afirmaciones del denunciante, al señalar que la razón de ser para que éste firmara el instrumento de transferencia de dominio de del inmueble, fueron las mentiras y engaños de ABELLO y los GUERRERO, y sobre todo el contrato de suministro que suscribió ROBERTO ENRIQUE con el denunciante”.

De la denuncia y sus ampliaciones, acota el libelista, “no emerge la demostración en grado de certeza del primero de los elementos exigidos para la configuración de la estafa, pues no fue un error precedido de maniobras engañosas” lo que determinó el detrimento patrimonial de Soriano “sino la presión y amenaza de muerte que recibió de Rubén Darío Jiménez, como expresamente lo señaló el propio intimidado”.

Acto seguido, agrega que el Tribunal también tergiversó el texto del contrato de suministro aludido “y le dio un alcance probatorio que no tenía”, al señalar que sus defendidos se presentaron como propietarios de la Ladrillera “El Faro”, con el objeto de engañar al denunciante.

Corolario de lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado y, en su lugar, proferir el fallo absolutorio que corresponde a favor de sus defendidos.

A juicio de la Sala, la decisión que razonablemente corresponde adoptar en relación con los cargos objeto de consideración, a través de los cuales los defensores de los procesados JUAN MANUEL ABELLO MORENO, ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA -estos dos últimos, como ya se dijo, idénticos en su contenido- proponen violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho por falso juicio de existencia e identidad, es la de su inadmisión.

En esa dirección, bien está comenzar por señalar el criterio de la Sala en punto de la naturaleza y forma de proposición de estos yerros para tenerlos por adecuada y formalmente presentados.

De conformidad con la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala, se incurre en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho ante la comprobación fehaciente de que el sentenciador incurrió en los llamados falsos juicios de existencia, raciocinio, o de identidad, pero como los actores contraen su propuesta al primero y al último de los yerros aludidos, sobre ellos se precisará lo pertinente.

En cuanto al primero se ha dicho por la Sala que éste tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración que efectúa el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque el juzgador lo inventa o crea a pesar de no existir materialmente en el proceso, otorgándole un efecto trascendente en la sentencia (suposición o ideación).

En este caso el recurrente está obligado a identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso; luego de ello, debe establecer su incidencia en cuanto a la decisión que se controvierte y en favor del interés que se representa, señalando las normas sustanciales que a su juicio fueron aplicadas indebidamente o dejadas de aplicar, lo que además le impone demostrar que la declaración de justicia no se mantiene con fundamento en los restantes medios de persuasión.

Por su parte, el error de hecho por falso juicio de identidad, segunda modalidad que invocan los casacionistas, se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente. También se ha dicho, como bien lo señala el actor, que en tal modalidad de desacierto en la apreciación de las pruebas igualmente se incurre cuando el juzgador toma una parte de la prueba como si fuera el todo, en tanto que ello constituye una forma de distorsión,

pues en el proceso de valoración de la prueba se le suprimen contenidos trascendentes, omitiendo de esa manera su apreciación integral.

En este evento, resulta necesario para quien lo alega individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro. Luego de estar plenamente determinado el medio de persuasión que acusa el defecto que se atribuye, el demandante debe mostrar cómo fue apreciado por el fallador y de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material. En otras palabras, resulta indispensable que se enseñe mediante un cotejo objetivo entre lo que valoró el sentenciador y lo que en verdad contiene la prueba que efectivamente se otorgó una supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para dar por demostrado el error, pues siempre será preciso que se establezca la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo o, dicho de otro modo, que por virtud de la deformación de la prueba la sentencia debe mutarse en favor del interés que se representa y, además, que el fallo impugnado no se puede mantener vigente con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Dicha demostración apareja igualmente la obligación para el censor de evidenciar que el defecto de apreciación probatoria, incidente frente a los contenidos declarados en el fallo, vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

A partir de estas puntuales premisas se llega a la conclusión anunciada en el sentido de que las propuestas que concitan la atención de la Sala no cumplen las bases jurídicas, lógicas y argumentativas que se exigen legalmente para su admisión, de conformidad con lo establecido en el numeral tercero del artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

De esa forma, comiéntese por señalar que en realidad ninguna de las propuestas evidencia la producción de un yerro en la apreciación probatoria o de cualquier otro

viable en sede de casación penal de acuerdo con las taxativas causales previstas para tal fin, cuando quiera que el propósito que subyace en las pretensiones no es otro al de que las pruebas sean valoradas de acuerdo con el criterio íntimo y subjetivo de los libelistas, de allí la razón para que se hubiera optado metodológicamente por abordarlos de manera simultánea.

Sobre tal forma de cuestionar la prueba, tiene dicho la Sala que se aparta de la esencia del recurso extraordinario, por corresponder más con un alegato de instancia, además de desconocer que el fallo llega a esta sede amparado por las presunciones de acierto y legalidad, de modo que los argumentos que lo fundan prevalecen sobre el criterio personal que se expone sin fundamento distinto al de su personal criterio.

Así las cosas, el único medio viable para lograr el decaimiento del fallo por la causal primera, cuerpo segundo, es demostrar que efectivamente se incurrió en un error en la valoración probatoria y ciertamente ello nada tiene que ver con la exposición de un criterio personal acerca de la forma como se considera debieron ser estimados determinados elementos de juicio.

Desde esa perspectiva, encuentra la Sala que si bien respecto del falso juicio de existencia planteado por el defensor de JUAN MANUEL ABELLO MORENO se verifica que los juzgadores de instancia no apreciaron los testimonios de Manuel Ignacio Archila, Álvaro Gumersindo Robayo y el de Augusto Arboleda González, a cuyo cuestionamiento se circunscribe ese reparo, también lo es que el censor no abordó el mérito que se otorgó a los restantes elementos de juicio que edificaron la decisión, actitud con la cual la discusión propuesta se concreta a dirimir el valor enfrentado de dos criterios opuestos, totalmente improcedente, como ya se señaló, en terrenos de este recurso extraordinario, amén de las deficiencias que en punto de la trascendencia del reclamo apareja tal situación.

Algo similar se infiere en cuanto al falso juicio de existencia formulado por el defensor de los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA sobre la base de que se ignoró el contrato de promesa de permuta celebrado entre el primero y ABELLO MORENO el 3 de marzo de 1998; la cartas del 13 de febrero del mismo año, dirigida por GUERRERO MEDINA a ABELLO y Soriano, a través de la cual manifiesta aceptar el negocio en canje propuesto por ellos para el suministro de unos materiales de construcción que debían entregar por razón de la promesa y la misiva del 1° de septiembre de 1998, por medio de la cual ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ expresa a ABELLO y Soriano que prescinde del lote prometido en permuta ante la imposibilidad de cumplir con el suministro de material de construcción por problemas con el negocio de la ladrillera.

Lo expuesto en precedencia, porque el interés de los recurrentes no sólo está orientado a controvertir la prueba desde su estricta óptica personal sino, lo que resulta más grave, en tanto se advierte que el contrato de promesa de permuta al que refiere este profesional, fue debidamente valorado en los fallos de instancia (a partir de la pág. 11 sentencia de primer grado y 41 del de segundo grado), por lo que evidente deviene su desacierto al invocar dicha modalidad de yerro frente a la apreciación de este elemento de convicción.

Otro tanto surge en relación con los pretendidos errores de hecho por falso juicio de identidad que formulan los casacionistas, según pasa a verse.

En efecto, en cuanto al que postula el defensor de JUAN MANUEL ABELLO MORENO, cuyo fundamento radica en que el sentenciador presumió erróneamente que los documentos demuestran que su defendido incurrió en el delito de estafa cuando lo que informan es el simple incumplimiento de un contrato civil, debido a el actor ni siquiera se detiene a individualizar la prueba sobre la cual recae el vicio, esto es, los documentos supuestamente tergiversados, limitándose así a exponer una apreciación general sobre su

mérito, que no compagina con la naturaleza de la modalidad de error de apreciación probatoria que invoca.

Lo mismo se colige respecto del mismo yerro que esboza el defensor de los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA derivado de la supuesta tergiversación de la denuncia formulada por Germán Saturnino Soriano Velásquez y sus posteriores ampliaciones, sin que indique, como corresponde a la naturaleza de este yerro, según lo atrás señalado, un error derivado de la contemplación objetiva de la probanza, sino de su estricta opinión sobre su credibilidad.

Con fundamento en lo anterior, se colige que la pretensión de los recurrentes, orientada a reivindicar el mérito suasorio que consideran debió otorgarse a los medios de prueba, pasa por alto que en sede de casación el valor probatorio otorgado por el fallador a un determinado medio de convicción, sólo es posible desvirtuarlo demostrando que incurrió en un error por falso raciocinio, para lo cual se precisa señalar la máxima de la experiencia, ley de la ciencia o regla de la lógica desconocida por el sentenciador, con el claro señalamiento de aquella que en oposición habría variado la conclusión a la que se arribó y mediante la acreditación de que sin ese yerro la apreciación en conjunto de todos los demás medios de prueba habría sido distinta y propiciadora de una sentencia favorable a los intereses por los cuales propugna el casacionista.

Sin embargo, a través de las censuras objeto de análisis no existe propuesta alguna en la referida dirección, falencia que de manera alguna puede entrar a superar la Sala, en virtud del principio de limitación que rige este medio de impugnación extraordinario.

Las razones expuestas en precedencia, conducen a la inadmisión de los reparos.

2. Demanda presentada por el apoderado de la parte civil:

Bajo la égida de la causal primera contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de

2000, el apoderado de la parte civil formula dos reparos idénticos por violación indirecta de la ley sustancial, con fundamento el primero, propuesto como principal, en que la sentencia impugnada incurrió en error de hecho, mientras el segundo, que esgrime en subsidio del anterior, que es de derecho.

En ambas censuras, sostiene el actor que se infringieron los artículos 2, 4, 6, 29, 58, 228 y 230 de la Constitución Política; 42, 44, 50, 52, 55, 58, 61, 66, 103, 104 a 107 y 356 del Decreto Ley 100 de 1980; 21, 46, 56 y 66 de la Ley 600 de 2000; 1 al 5, 8, 9, 11, 12, 14 y 40 de la Ley 53 de 1887, en concordancia con el 37 del estatuto procesal penal, modificado por el 1° del Decreto 2282 de 1989 y; 5 y 45 de la Ley 57 de 1887.

Para fundamentar su pretensión, indica que los numerosos desaciertos en los que incurrieron los sentenciadores “los llevaron a situar el litigio en un plano totalmente diferente al impuesto por el legislador y, les impidieron ver los muchos medios de convicción o los apreciaron de manera errónea contenidos en el proceso (sic), los cuales aparecen demostrados de manera diáfana, nítida, de acuerdo con su contenido objetivamente válido, las verdaderas bases de su controversia y sus pretensiones”.

En consecuencia, agrega, ello también condujo “adecuar el fallo al capricho, desconociendo el artículo 29 de la C.N., permitiendo un enriquecimiento indebido de los condenados, al no haberse ordenado la cancelación de la escritura mediante la cual Soriano Velásquez transfiere el predio a Barranquilla y, por ende también la cancelación de tal acto en el folio de matrícula inmobiliaria. Situación esta que debe ser corregida declarando la prosperidad del cargo, profiriendo la sentencia sustitutiva, remediando tal situación”.

Adicionalmente, aduce que teniendo en consideración el monto de la estafa “la circunstancia de agravación, debe declararse la prosperidad del cargo (sic), para

aumentar los años de condena, incluyendo las penas accesorias que dejaron de aplicar los funcionarios en las respectivas constancias y, como consecuencia de ello que no hay lugar a la detención domiciliaria, sino al pago de la pena en un establecimiento carcelario”

De la misma forma, pregona que en lo que tiene que ver con la indemnización de perjuicios el pago debe efectuarse de acuerdo con las tasas previstas por la Superintendencia Bancaria, pues se está en presencia de un negocio comercial, como lo señala el artículo 20 del Código de esta especialidad, por lo que no debe aplicarse el interés legal sino el comercial, incluyendo el pago de agencias en derecho, conforme las pautas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Añade que “de permitir la actuación equivocada por los innumerables errores del juez de la primera instancia y del Tribunal, se patrocina, acaso sin querer un enriquecimiento sin causa, institución importantísima de creación jurisprudencial y que tiene fundamento en la Ley 153 de 1887, conforme lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia, y también en el artículo 181 del Código del Comercio”.

Con base en lo expuesto, deprecia “casar la sentencia demandada”.

En punto de los reproches contenidos en la demanda presentada por el apoderado de la parte civil, cuya única diferencia estriba, como ya se indicó, en que mientras en el primero se presentan los mismos planteamientos como error de hecho y en el segundo se atacan por la vía del error de derecho, advierte la Sala que no se desarrolla ninguna argumentación en concreto, pues fácil se aprecia que en medio de una disertación confusa e ininteligible, el actor divaga en derredor de varios aspectos, sin que se decida por uno en particular.

Es así como en forma coetánea, y en todos los casos de manera superficial, el actor comienza por señalar que se incurrió en evidente error en la apreciación probatoria,

sin siquiera identificar los medios de prueba sobre los cuales recae esa afirmación. Al tiempo sostiene que se dejaron de aplicar penas accesorias, sin concretar cuáles; así mismo, que no procede la “detención domiciliaria”, pero no expone ningún argumento al respecto, igualmente, que la condena en perjuicios debe proceder de acuerdo con las tasas previstas por la Superintendencia Bancaria incluyendo el pago de agencias en derecho.

Como sin dificultad alguna se colige, los anteriores tópicos son conceptualmente diversos y, por consiguiente, han debido plantearse, como lo enseña el numeral 4° del artículo 212 de la Ley 00 de 2000, por separado, en procura de la claridad y precisión de la censura, según lo enseña el principio de autonomía que gobierna este medio extraordinario de impugnación, como única forma de garantizar su comprensión y de evitar entremezclas argumentativas.

A esta imprecisión, suficiente para inadmitir los reparos, se suma el hecho de que en todo caso, vistos en forma individual cada uno de los diversos aspectos involucrados en las censuras, tampoco se acompaña argumentación lógica que los sustente, menos aún relacionada con el motivo de casación seleccionado por violación indirecta de la ley sustancial, lo que permite concluir que el actor se sustrajo a desarrollar el error invocado a través de los cargos sometidos a estudio.

Como el reproche se reduce a una amalgama de afirmaciones ininteligibles, de la cuales no se puede inferir con la claridad y precisión que exige el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000 el motivo que se alude en procura de la casación del fallo impugnado, se impone su inadmisión

3. Demandas presentadas por el defensor de los procesados ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA.

Según se precisó con antelación, estas dos demandas tienen un contenido idéntico, por esa razón su compendio y posterior análisis se efectuará en forma paralela. Sea del caso anotar que en este acápite no se hará referencia al segundo reparo contenido en dichos libelos, por violación indirecta de la ley sustancial originada en errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia y de identidad, en consideración a que ya fueron objeto de estudio previamente.

Así las cosas, la Sala se ocupará de los restantes reproches contenidos en las demandas aludidas, esto es, el primer cargo formulado con sustento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y al tercero, con base en el motivo primero de la misma preceptiva, por violación directa de la ley sustancial.

3.1. Primer cargo. Causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, nulidad por violación al derecho de defensa:

Indica el libelista que la sentencia objeto de censura fue dictada dentro de un proceso viciado de nulidad a raíz de la “total inactividad de la defensa técnica”, situación predicable no sólo de quienes fungieron como defensores de confianza de sus prohijados, sino de los profesionales que de oficio asumieron la gestión con posterioridad, lo cual se tradujo en que los procesados quedaron totalmente huérfanos de defensa y abandonados a su suerte durante todo el decurso procesal.

Dicha omisión se produjo, puntualiza el censor, debido a que el primer togado designado por los sindicatos no asistió a la ampliación de denuncia del señor Germán Soriano “para conainterrogar y aclarar cuál fue la participación” de aquellos en la negociación, cuáles las maniobras engañosas que desplegaron y el provecho patrimonial que obtuvieron. Igualmente, precisa que luego de que este abogado solicitara la preclusión de investigación a favor de ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA “no volvió a aparecer al proceso ni a actuar”.

En cuanto a la gestión del siguiente profesional designado por los procesados, indica que se limitó a solicitar la sustitución de caución prendaria por juratoria, pero que tampoco solicitó la práctica de pruebas, no obstante la amplia gama de alternativas que existían para demostrar su inocencia y que reseña ampliamente.

De esa forma, añade, sobrevino el cierre de investigación, sin que el abogado presentara alegaciones de conclusión y a pesar de que la Fiscalía decretó la nulidad de esta decisión disponiendo la práctica de pruebas testimoniales, a ninguna de ellas asistió.

Posteriormente, prosigue, se decretó nuevo cierre de la investigación, del cual no se notificó, ni presentó alegatos de conclusión. Tampoco se notificó de la resolución de acusación proferida en contra de sus prohijados, lo que motivó el nombramiento de defensor de oficio quien, a juicio del actor, asumió la misma actitud de sus antecesores.

Así, indica, durante el término de traslado previsto en el artículo 400 del estatuto procesal penal, dicho defensor no solicitó pruebas ni nulidades e incluso no asistió a la audiencia preparatoria y, además, no obstante citársele en múltiples oportunidades para que asistiera a la audiencia pública tampoco compareció.

La anterior circunstancia condujo a que se designara nuevo defensor de oficio a los inculcados, profesional que "atendió el encargo que se le hizo, asistió a la vista pública y presentó un modesto alegato defensivo, excusable por cierto, si se tiene en cuenta que apenas contó con cuatro días, para preparar la defensa".

En ese orden de ideas, concluye que la "censurable, inactividad, abulia y actitud totalmente pasiva de los profesionales que tuvieron a cargo la defensa ... está lejos de considerar lo que la suprema Corte ha denominado -estrategia defensiva-", constituyéndose así una "ostensible y grosera" violación del derecho de defensa, por lo que es necesario reponer la actuación "a partir, inclusive, de la resolución de cierre de la investigación".

De conformidad con lo expuesto, solicita casar el fallo impugnado para que se decrete la nulidad de la actuación procesal, en los términos indicados.

Si bien es cierto la Corte ha señalado de manera reiterada que la propuesta de nulidad con fundamento en la causal tercera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 goza de cierta flexibilidad en su formulación, no por ello se puede prescindir de algunos requisitos para que se entienda debidamente satisfecha.

En ese orden de ideas, es preciso que el casacionista identifique claramente el motivo sobre el cual gira la irregularidad que advierte, la causal de nulidad que procede como consecuencia de ese defecto, las normas que apoyan su pretensión, la trascendencia que genera bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación.

Por lo mismo, se ha establecido que dicha pretensión está necesariamente vinculada con los principios que orientan su declaratoria, a saber, taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación y residualidad, previstos en el artículo 308 del Decreto 2700 de 1991 (en iguales términos en el 310 de la Ley 600 de 2000).

De manera que sólo si la censura reúne los anteriores condicionamientos, se podrá concluir que se ajusta a los requisitos previstos en el artículo 225 ibídem (212 de la Ley 600), para así admitirla a voces de lo dispuesto en el siguiente artículo del mismo estatuto.

No obstante lo anterior, es la constante de los dos cargos idénticos objeto de estudio que se otorgue entidad de circunstancia generadora de nulidad a un aspecto que palmariamente no reúne la incidencia necesaria para ello, ni justifica, por ende, la invalidación del proceso, entendiéndose la nulidad como remedio extremo (principios

de trascendencia y de residualidad).

Ciertamente, la Sala ha señalado reiteradamente que el cuestionamiento a la labor de un profesional que precedió en la labor defensiva, no ostenta por sí misma la idoneidad de erigir un menoscabo del derecho de defensa, a no ser que se trate del desamparo absoluto de la gestión que no se logra verificar de conformidad con los argumentos expuestos por el casacionista, de los cuales únicamente se infiere su desacuerdo con la estrategia desplegada por sus antecesores, aún cuando sea enfático en advertir que no incurre en tal falencia.

De esa forma, es evidente que en cuanto a la gestión cumplida en la fase instructiva por los defensores de confianza designados por los procesados y por la de los nombrados de oficio durante la fase del juicio, su inconformidad se reduce a cuestionar desde una perspectiva ex post, el hecho de que no fue más activa, circunstancia de la cual no es viable inferir vulneración a la garantía impetrada.

Al respecto, la Sala ha recalcado que la estrategia de defensa varía dependiendo del estilo de cada profesional, dado que no existen fórmulas uniformes o estereotipos al respecto. Simplemente, se reitera, cada defensor diseña la estrategia que a su juicio resulta más adecuada y que se ajusta mejor a su estilo, de modo que la simple disparidad sobre ese punto no tiene la entidad de socavar el derecho de defensa técnica invocado.

Como quiera que de los reparos sub examine no se extrae de manera trascendente menoscabo alguno de las garantías referidas por el recurrente, razonable se impone colegir que no satisfacen los presupuestos exigidos en la artículo 212 del estatuto procesal penal y, en esa medida, se inadmitirán.

3.2. Tercer cargo (subsidiario). Causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, Violación directa de la ley sustancial:

Estima el casacionista a través de este reparo que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 63 del Decreto Ley 100 de 1980, lo cual condujo a negar el subrogado penal de la condena de ejecución condicional a sus defendidos.

Una tal situación se concretó, advierte, porque el fallador para tomar esa determinación, basado en el ingrediente subjetivo allí previsto, tomó en consideración “nuevamente los elementos estructurales de la estafa, como que hubo engaños, reiteración de mentiras, contratos sobre bienes que no tenían los procesados a su disposición (primer elemento) utilizado para inducir en error (segundo elemento estructural) y logra que entregara sus valores (tercer elemento estructural), con el correlativo provecho ilícito (cuarto elemento estructural). Nada distinto se dijo y así concluyó el tribunal que ‘requerían tratamiento penitenciario’...”.

Con tan particular razonamiento, añade el actor, inexorablemente se niega el subrogado en cuestión a todas las personas que resulten condenadas por el delito de estafa por concurrir los cuatro elementos referidos, además porque ninguna modalidad especial reviste esta conducta para considerarla distinta de cualquier otra, amén de que nada dijo el ad-quem en torno a la gravedad de la conducta, deducida exclusivamente del factor cuantía.

En consideración a la errónea interpretación del precepto, colige, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena a sus defendidos, no obstante carecer de antecedentes penales y exhibir buena conducta individual, familiar y social y a pesar de que se los condenó a menos de 36 meses de prisión.

Con base en lo anterior, depreca casar parcialmente el fallo y, en su lugar, se otorgue a ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA

la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Para la Sala es claro que la decisión que corresponde adoptar en relación con esta censura también es la de su inadmisión, por cuanto es evidente que la prédica carece de trascendencia para minar al aspecto de la decisión que se cuestiona, esto es, la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los mencionados.

Ciertamente, ya se había precisado al resolver el segundo cargo de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JUAN MANUEL ABELLO MORENO que los factores sobre los cuales se sustentó la decisión de negar la condena de ejecución condicional, a partir del elemento subjetivo, desbordan los elementos constitutivos de la conducta de estafa, porque motivos como el aprovechamiento del grado de confianza que el denunciante depositó en los procesados o la sustracción de su único bien patrimonial, que arguyó el a-quo, o la considerable cuantía y el grado de intencionalidad del ilícito, a que refiere el Tribunal, no hacen parte del tipo penal ni tampoco de las circunstancias que lo agravan, sino que refieren a la modalidad y gravedad de la conducta, incidentes para determinar la necesidad de tratamiento penitenciario a la luz de lo establecido en el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 599 de 2000 que establece los requisitos para su concesión.

Por manera que esta circunstancia consistente en que el censor no ataque en su totalidad los elementos considerados por los juzgadores en las sentencias para soportar la decisión controvertida y que para tal efecto constituyen unidad jurídica indisoluble, determinan que el ataque carezca de entidad para obtener el fin propuesto.

Así las cosas, la determinación que se debe tomar frente a esta censura es la de su inadmisión.

Lo dicho en precedencia conduce a que no exista duda en el sentido de que los cargos formulados en las diversas demandas que concitan la atención de la Sala no se sujetaron a los cánones que gobiernan su postulación y demostración y, como de acuerdo con el principio de limitación que gobierna el trámite casacional la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales falencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del Decreto 2700 de 1991 (213 de la Ley 600 de 2000), se impone su inadmisión. Además, porque no se advierte que se haya incurrido en violación de garantías fundamentales que reclamen la intervención oficiosa de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados JUAN MANUEL ABELLO MORENO, ROBERTO ENRIQUE GUERRERO GUTIÉRREZ y ROBERTO GUERRERO MEDINA y por el apoderado de la parte civil, de conformidad con los argumentos manifestados en la parte motiva de esta providencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANES

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1Radicación 20756, sentencia de fecha mayo 22 de 2003.