

Proceso No 27887

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.130

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de la Parte Civil, contra el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil que revocó la condena emitida en el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar absolvió a HERNANDO RUBIO CASTRO y a YECID GÓMEZ FRANCO de los delitos de falsedad en documento privado, fraude procesal y estafa en grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Entre 1995 y 1997 los ingenieros HERNANDO RUBIO CASTRO y José Herlendy Real constituyeron las empresas INGHER LTDA e INGER LTDA así como una sociedad de hecho, con domicilio en Bogotá, empresas a las que estaba vinculada María Stella Fernández Dueñas, quien, además de cumplir funciones como ingeniera residente, prestaba su nombre para contratar directamente como persona natural, tal cual ocurrió el 30 de diciembre de 1998 en el contratos GIV-344-98 celebrado con la

Gobernación de Cundinamarca para realizar obras de pavimentación en el municipio de Fómeque, cuyo valor inicial fue de \$95'200.000, y por el que recibió, el 4 de febrero de 1999, un anticipo del 50%, suma que entregó a RUBIO CASTRO por ser el responsable de su ejecución.

Con ocasión de desavenencias surgidas entre José Herlendy Real y HERNANDO RUBIO CASTRO, el 4 de junio de 1999, el primero de los citados y Fernández Dueñas radicaron en el Banco de Bogotá, sucursal Santa Teresita, una solicitud expresando que, a partir del cheque K0730410, se retiraba la firma autorizada de Maria Stella de la cuenta corriente abierta por ellos dos para manejar el dinero recibido por ésta en razón de los contratos suscritos a su nombre, pero, previamente y a efecto de garantizar a RUBIO CASTRO la entrega de las sumas pendientes de pago por la Gobernación de Cundinamarca respecto del contrato GIV-344/98, Fernández Dueñas le giró el cheque K0730409 por \$68'000.000 de la aludida cuenta corriente.

Finalmente RUBIO CASTRO y Herlendy Real resolvieron disolver la sociedad que los unía, repartiendo entre sí los bienes de la empresa y los contratos que para el momento se desarrollaban, entre otros, el GIV-344-98, para lo cual suscribieron un acta en la que establecieron que RUBIO CASTRO respondería por dicho contrato, incluyendo gastos, pérdidas, ganancias, modificaciones o adiciones a que hubiera lugar, desligándose del mismo la ingeniera Fernández Dueñas, quien recibiría los pagos que por concepto de la obra girara la contratante, con la obligación de entregar el dinero a aquél.

RUBIO CASTRO continuó ejecutando el citado contrato GIV-344-98, adicionado en \$47'599.620,50, hasta su liquidación, y la Gobernación de Cundinamarca giró el dinero pendiente de cancelar a Fernández Dueñas, quien, sin embargo, no lo entregó a éste sino a José Herlendy Real a pesar de que RUBIO CASTRO lo reclamó directamente a ella.

Dado que RUBIO CASTRO, para finiquitar el aludido contrato, adquirió a título de mutuo

con YECID GÓMEZ FRANCO la suma de \$60'000.000, cuyo pago garantizó desde junio de 1999 con la entrega en endoso del cheque girado a su favor por María Stella Fernández Dueñas, al ser presentado por su tenedor para el cobro, el instrumento fue impagado el 2 de marzo de 2000, por lo que éste procedió instaurar, a través de abogado, la respectiva acción ejecutiva contra la giradora, en razón de la cual se dispuso el embargo y secuestro de la cuota parte de un inmueble de propiedad de aquella.

Al enterarse de esa situación, Fernández Dueñas formuló denuncia contra HERNANDO RUBIO CASTRO, Hernando Rubio Soto y YECID GÓMEZ FRANCO, aduciendo que el cheque objeto de recaudo ejecutivo lo dejó firmado en blanco, y que de manera subrepticia RUBIO CASTRO lo había sustraído, su contenido falseado y en contubernio con GÓMEZ FRANCO se estaba haciendo exigible con el fin de apropiarse de sus bienes.

Con base en la anterior queja, luego de una breve indagación previa, el 18 de julio de 2000 se dispuso la apertura formal de la investigación, a la cual fueron vinculados mediante indagatoria RUBIO CASTRO, GÓMEZ FRANCO y Rubio Soto, y una vez perfeccionado el ciclo instructivo, el 27 de marzo de 2002 el merito probatorio del sumario fue calificado con resolución de acusación respecto del primero de los citados por los delitos de falsedad en documento privado, fraude procesal y estafa en grado de tentativa, dos ultimas conductas que también fueron imputadas al segundo, en tanto que el tercero fue favorecido con preclusión de la investigación, decisión que en razón de la apelación formulada por la defensa de los convocados a juicio, fue confirmada en segunda instancia el 5 de agosto de 2002.

La etapa de la acusación la adelantó el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 30 de enero de 2006 dictó sentencia condenatoria contra RUBIO CASTRO y GÓMEZ FRANCO por las conductas punibles a cada uno endilgadas en la acusación, y en tal virtud les impuso la pena principal de veintisiete y diecisiete meses de prisión, respectivamente, así como la de multa en cuantía de quinientos pesos, más

la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo laso de la privativa de libertad; además los condenó solidariamente a pagar por concepto de los perjuicios causados a la denunciante, la suma de \$ 12'000.000, y les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Del reseñado fallo apelaron tanto la defensa de los procesados, como, en cuanto al monto de los perjuicios, el representante de la Parte Civil, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, mediante sentencia de febrero 9 de 2007, concedió la razón a los fundamentos de los defensores, revocó la condena, y en su lugar absolvió a los procesados de los cargos formulados en la resolución de acusación, fallo de segunda instancia contra el que interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado de la denunciante.

LA DEMANDA

Con fundamento en el artículo 207, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), un reproche formula el actor, alegando la violación indirecta de la ley sustancial “POR FALTA DE APLICACIÓN (OMISIÓN) U ERROR DE HECHO”.

Transcribe los dos últimos párrafos de las consideraciones hechas en el fallo de segundo grado, y luego sostiene que el ad-quem pasó por alto la comunicación enviada por la Gerente de la Oficina Santa Teresita del Banco de Bogotá, en la que informa que la cuenta corriente de la que se giró el cheque K0730409 fue abierta el 23 de febrero por José Herlendy Real y María Stella Fernández Dueñas, cuyas firmas van hasta el 11 de junio de 1999, fecha en la que ésta es reemplazada por HERNANDO RUBIO CASTRO, prueba documental que según el libelista no deja duda acerca de la autoría y responsabilidad de éste y GÓMEZ FRANCO en los delitos atribuidos.

Agrega que la aludida comunicación es un elemento de convicción determinante que, pese a ser relacionada en el fallo de segunda instancia “...se omite pronunciarse de

fondo al respecto del documento y su alcance probatorio...”, es decir, no fue analizada al menos de manera “...simple e individual...”, siendo como era esencial por ser el centro o eje probatorio de la secuencia criminal “...y sin ella, sin tomársela en cuenta, era imposible decretar sentencia condenatoria...”.

Afirma el recurrente que teniendo en su poder RUBIO CASTRO el cheque firmado en blanco por Fernández Dueñas, consciente de que ésta no era ya titular de la cuenta y que la misma había sido saldada desde el 27 de agosto de 1999, llenó arbitraria y abusivamente el instrumento, sin autorización previa, falsificando de esa manera el título valor, para luego endosarlo a GÓMEZ FRANCO, quien accionó ante la jurisdicción civil provocando las medidas cautelares que temporalmente afectaron el patrimonio de su representada.

Enuncia como normas infringidas los artículos 5, 22, 23, 26, 182, 221 y 356 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) y solicita casar la sentencia atacada y en su lugar dictar el correspondiente fallo condenatorio contra los procesados.

ESCRITO DEL NO RECURRENTE

El defensor de los procesados solicita desestimar la demanda, aduciendo que una lectura atenta del fallo cuestionado evidencia que el medio de prueba que el libelista señala como omitido, sí fue valorado, y que lo afirmado por éste no son mas que especulaciones sin respaldo alguno.

A efecto de evidenciar la falta de razón del impugnante transcribe varios párrafos del fallo censurado en los que se analizan los datos que se desprenden de la comunicación bancaria cuya valoración extraña el apoderado de la Parte Civil, y precisa que el ad-quem si la valoró, solo que le dio un alcance diferente al otorgado por el a quo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte ha insistido, y lo reitera una vez mas, en que la demanda de casación difiere ostensiblemente de un alegato de instancia, porque requiere una presentación lógica adecuada a cada una de las causales legalmente establecidas, con el respectivo desarrollo de los cargos que por vicios in procedendo o in iudicando se denuncien y la demostración de su trascendencia en la parte dispositiva del fallo impugnado, ya que la pretermisión de estos requerimientos mínimos, como ocurre en el presente evento, condena la censura a su rechazo.

En efecto, postula el recurrente la violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de las normas inherentes a la tipicidad de las conductas punibles atribuidas a los procesados en el pliego de cargos y la responsabilidad dolosa de éstos en tales comportamientos, como consecuencia de un error de hecho consistente en la omitida valoración de un medio de prueba que para el actor era determinante a efectos de confirmar la decisión de condena.

La concreta especie de error fáctico que pregona el demandante, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia, se presenta cuando el juzgador excluye, sin valoración alguna, un elemento de convicción legal, oportuna y regularmente aportado a la actuación (falso juicio de existencia por omisión), hipótesis en la que es carga del demandante identificar inequívocamente el respectivo medio de prueba, para luego enseñar de qué manera la contemplación material y objetiva de su contenido, en conjunto con los demás elementos de convicción variaba el sentido del fallo.

En lugar de ello, en el cargo analizado el demandante, afirma que la prueba supuestamente dejada de valorar sí fue advertida por el Tribunal, con lo que se lleva de calle el principio lógico de no contradicción, de acuerdo con el cual algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, y aun cuando a renglón seguido asegura que lo ocurrió fue que el ad-quem omitió "...pronunciarse de fondo al respecto del documento y su alcance probatorio...", lo que verdaderamente se evidencia del resto de su argumentación es

su manifiesta inconformidad con las deducciones hechas por el juez de segundo grado, pretendiendo que su percepción de la situación fáctica se sobreponga a la declarada en la sentencia de segunda instancia, modo de alegar propio de las instancias y ajeno en sede de casación, pues el fallo de segundo grado arriba amparado de la doble presunción de acierto y legalidad, en tanto la misma no sea derrumbada con la clara demostración de yerros protuberantes y graves con incidencia en su parte dispositiva.

Es palmario, como lo destaca el sujeto procesal no recurrente, y lo constata esta Sala, que el sentenciador de segundo grado en sus consideraciones no sólo observó el contenido fáctico que aporta al debate la comunicación bancaria que alude el libelista, tal como se aprecia de su transcripción parcial, la cual corre a folios 20 y 21 del fallo censurado, sino que valoró su contenido, como lo ordenan las normas pertinentes (artículos 237 y 238, Ley 600 de 2000), en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, exponiendo de manera amplia y razonada el carácter deleznable de las conclusiones a las que llegó el a-quo, con base en un detallado análisis integral de la prueba de orden testimonial y documental aportada al expediente (folios 22 a 28 del fallo).

En contravía de lo anterior, el libelista pretende que con la apreciación "...simple e individual..." del contenido de la prueba cuya valoración asegura omitida, se tengan por acertadas y de mejor calado las conclusiones que formula en su escrito, las cuales en manera alguna se desprenden en forma directa e incontrovertible del aludido elemento de convicción, sino que obedecen a una percepción aislada, insular, amén de que si lo pretendido por el recurrente era demostrar que esas deducciones eran las que se imponían, bien del análisis del contenido del señalado medio de prueba, o ya de su apreciación conjunta con las demás pruebas obrantes en la actuación, lo que debió denunciar y desarrollar, más no lo hizo, fue un error de hecho por falso raciocinio.

Frente a lo anterior es necesario entonces recordar que el recurso de casación es en esencia un juicio lógico y de argumentación, de crítica vinculante, formulado acerca de la

legalidad de la sentencia, y por ello no puede entenderse como una instancia adicional, para procurar la revisión del proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos probatorios y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo.

Los principios de sustentación suficiente, limitación, de crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción, ha sido dicho por la Corte, en cualquier régimen gobiernan la casación. Los dos primeros (sustentación suficiente y limitación), derivan del carácter dispositivo del recurso, e implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo, y que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, presupone que la alegación debe fundarse en las causales previstas taxativamente por la misma normatividad, y que se somete a determinados requisitos de forma y contenido, dependiendo de la causal invocada. Y los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, implican que el discurso debe mantener identidad temática, y ajustarse a los requerimientos básicos de lógica general y lógica jurídica.

La inobservancia de esos requerimientos, como ocurre en el presente caso, impide la demostración clara y contundente de uno cualquiera de los yerros previstos por el legislador como motivo enervante del fallo, y veda a la Corte su avance hacía el estudio de los fundamentos fácticos o jurídicos de la sentencia atacada, pues en atención al principio de limitación, y dado el carácter rogado y dispositivo de la casación, las deficiencias del libelo no pueden ser enmendadas, ni asignarse otro sentido a la expresa pretensión del demandante, la cual debe tener un objeto preciso, claro, definido y coherente.

Lo anterior es suficiente para concluir el rechazo del libelo, sin que sobre puntualizar que

la Sala no observa que con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado, se haya materializado violación de derechos o garantías del sujeto procesal impugnante, como para que se haga necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el apoderado de la Parte Civil, encarnada en la denunciante María Stella Fernández Dueñas, contra el fallo de segundo grado mediante el cual fueron absueltos HERNANDO RUBIO CASTRO y YECID GÓMRZ FRANCO, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
R. GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
PORTILLA

MAURO SOLARTE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria