

Proceso No 28599

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 245

Bogotá D.C., cinco de diciembre de dos mil siete.

VISTOS

Para establecer si reúne las exigencias y condicionamientos previstos en los artículos 205 y 212 de la Ley 600 de 2000, la Corte examina la demanda de casación por cuyo medio el defensor de ELVER JULIO MONTOYA ÁLVAREZ, dice sustentar la casación excepcional que interpuso contra la sentencia de segundo grado proferida el 21 de junio de este año, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), mediante la cual revocó el fallo absolutorio emitido el 23 de febrero de 2007 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de esa ciudad, y en su lugar condenó al citado procesado a las penas principales de 2 años de prisión y multa por el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor del delito de estafa.

HECHOS

En los fallos de instancia, quedaron consignados de la siguiente manera:

“Fueron dados a conocer por denuncia que ante la Fiscalía General de la Nación Oficina de

Asignaciones de esta ciudad instaurara la señora MARÍA CENELIA RODRÍGUEZ BARCO el 11 de diciembre de 2003.

Narra la denunciante que una vecina suya de nombre STELLA le comunicó que había un señor sacando unos visados que ella llevó a su hija, pero como la misma se arrepintió de viajar, él le devolvió el dinero, su amiga entonces le dio una tarjeta del señor llamado ELVER JULIO MONTOYA, por lo que a los días fue al Centro Comercial Pasarela de esta ciudad para hablar con él, a quien le contó que se le había perdido una plata con un señor quien le quedó de sacar una visa, pero que el mismo no le cumplió, por lo que ELVER JULIO le dijo haber ido al lugar adecuado, habló la denunciante que le hiciera el trámite del visado para España, le entregó unos documentos y la suma de un millón de pesos el día 13 de agosto de 2003; a los días el señor ELVER JULIO le dijo que había una vuelta ciento por ciento más segura, para lo cual debía llevarle la suma de ocho millones de pesos y el 15 de septiembre le indicó que fuera por la visa que llegaba por aeropuerto; salió de Bogotá con unos tiquetes Río de Janeiro-París-Bilbao, haber sido avisada por las autoridades de Río de Janeiro que le dijeron tener problema con los papeles, pero que fuera con Dios. Al llegar a París la entregaron a las autoridades por la documentación.

Resalta haber demorado en denunciar a JULIO porque quedó de devolverle todo o mandarla de nuevo, pero al no cumplirle, lo denunció; ella le entregó nuevamente su pasaporte y pasado judicial, y cuenta haber estado ya en España, pero en esa oportunidad no necesitó visado”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, la Fiscalía 19 Seccional de Pereira (Risaralda), dispuso la práctica de investigación previa el 18 de diciembre de 2003.

La misma dependencia, mediante resolución del 16 de enero de 2004, admitió la demanda de constitución de parte civil presentada a nombre de la denunciante

María Cenia Rodríguez Barco.

Posteriormente, el 9 de septiembre de ese año, el ente instructor ordenó la apertura de la instrucción en contra de ELVER JULIO MONTOYA ÁLVAREZ y John Jairo Soto, quienes fueron escuchados en diligencia de indagatoria el 13 de octubre siguiente, por los delitos de estafa y falsedad en documento público.

Con providencia del 2 de febrero de 2005, la Fiscalía 19 Seccional de Pereira (Risaralda) resolvió la situación jurídica de los sindicados; dispuso, con relación a ELVER JULIO MONTOYA ÁLVAREZ, no imponerle medida aseguramiento y, a favor de John Jairo Soto, la preclusión de la investigación.

Perfeccionada en lo posible la instrucción y decretado su fenecimiento, por resolución del 15 de abril de 2005 la Fiscalía instructora acusó a MONTOYA ÁLVAREZ como presunto autor de la conducta punible de estafa, tipificada en el artículo 246 del Código Penal, y dictó preclusión de la investigación a su favor, en lo concerniente al delito contra la fe pública.

El proveído calificador fue objeto de confirmación por parte de la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira (Risaralda), mediante proveído de segunda instancia del 7 de febrero de 2006.

De la etapa del juicio conoció el Juzgado Tercero Penal Municipal de esa ciudad, despacho que luego de evacuar las audiencias públicas de preparación -el 13 de enero de 2006- y juzgamiento -en sesiones del 13 y 31 de enero de 2007-, profirió sentencia absolutoria a favor del acusado el 23 de febrero del corriente año.

Apelado el fallo absolutorio por parte del representante de la Fiscalía, el Juzgado Sexto Penal del Circuito lo revocó el 21 de junio siguiente.

Consecuente con su determinación, el Ad quem condenó a ELVER JULIO MONTOYA ÁLVAREZ por la conducta punible de estafa que tipifica el artículo 246 de la Ley 599 de 2000 y le impuso las penas principales reseñadas en la parte inicial de éste proveído y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; de igual modo, lo condenó a pagar, a favor de la ofendida, la suma de \$10'498.268.00 por concepto de daños materiales y el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales; también le concedió el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la condena.

La sentencia de segunda instancia fue oportunamente recurrida en casación por el defensor.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo Único.

Con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor acusa a la sentencia de haber incurrido en un error de hecho en la apreciación de la prueba, “pues por lo expuesto en el capítulo anterior¹, el fallador hizo un falso juicio de convicción respecto de las declaraciones que en diferentes etapas del proceso, expuso la señora MARÍA CENELIA RODRÍGUEZ, y no tuvo en cuenta las contradicciones anotadas que ponen en duda manifiesta la veracidad de sus argumentos para inculpar al procesado”.

Concluye, entonces, que si el juzgador “hubiera tenido un poco más de cuidado en la apreciación de esta prueba se hubiera dado cuenta de las falencias y errores que tiene y no hubiera dictado un fallo condenatorio al procesado”.

A continuación, manifiesta el casacionista que también invoca la causal primera, para alegar error de hecho por falta de apreciación de la prueba, ya que el Ad quem no

tuvo en cuenta los testimonios de Barbarita Castaño García, Jairo Arango Sánchez, Johana Correa Bedoya, Rosa Elena Filfel Soto y María Alis Orjuela, así como tampoco las copias de los tiquetes aéreos.

Para fundamentar sus asertos, el demandante alude brevemente a cada uno de los elementos de juicio enunciados -que en su opinión contienen aspectos favorables a su defendido-, luego de lo cual señala que “si hubiera apreciado estas pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica no hubiera dictado este fallo que resulto (sic) en contra de la equidad y la justicia y de los intereses legales del señor ELVER JULIO MONTOYA”.

Por lo tanto, sostiene el impugnante, los “errores de hecho en la apreciación y en la falta de apreciación de las pruebas”, desconocieron el principio del In Dubio Pro Reo, toda vez que existen dudas respecto de la configuración del delito y la responsabilidad de su prohijado. De ahí que la valoración correcta de la prueba, habría conducido a su absolución.

De esta forma se vulneraron, según el recurrente, los artículos 29 de la Constitución Nacional, 7, 13, 20, 232, 234-2, 238 y 287 del Código de Procedimiento Penal, y 6, 7, y 9 a 12, del Código Penal

Pide, por consiguiente, que se case la sentencia impugnada y se dicte en su reemplazo la que corresponda “de conformidad con un análisis más jurídico y equilibrado de la prueba”².

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Una vez más reitera la Sala, que frente a la casación excepcional, a más de las exigencias propias de este mecanismo, se precisa de los mismos requisitos de procedibilidad de la casación común u ordinaria, pues, conforme a lo establecido en el inciso 3º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, dicho medio impugnativo solamente puede

proponerse en relación con los fallos de segundo grado proferidos por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar en procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de ocho (8) años, o contra los fallos de la misma naturaleza dictados por los Juzgados Penales del Circuito sin importar en estos eventos el quantum punitivo.

En ese orden de ideas, tales presupuestos dicen relación con su interposición dentro de la oportunidad legal por sujeto procesal legitimado y revestido de interés jurídico, quien además debe enseñarle a la Corte la necesidad de su intervención, bien para el desarrollo de la jurisprudencia -ya porque no exista antecedentes sobre una materia, ora porque existiendo hay pronunciamientos enfrentados, o porque es necesario aclarar algún aspecto- o para la garantía de los derechos fundamentales, caso este en el cual ha de especificarse el derecho fundamental objeto de quebranto, señalando el medio que lo garantiza y la irregularidad en la cual se origina su desconocimiento, atropello o vulneración; valga decir, debe indicarse de manera concreta en qué consistió la violación y su influencia nociva en la garantía, que no permite el goce o libre ejercicio del derecho fundamental, pues, según lo dijo la Sala3:

“Como la necesidad del desarrollo jurisprudencial y/o la tutela de los derechos fundamentales surge del caso concreto, no de una abstracta consideración de la Corte, es obvio que ésta no puede ex-officio hacer una declaración de tal naturaleza, previa revisión del proceso, pues ello comportaría una inconveniente anticipación de juicios sobre la materia de inconformidad. Por ello, de manera razonable, se exige al recurrente que escriba la motivación concreta que lo impulsa a interponer el recurso, referida a uno o a los dos fines exclusivos de la casación discrecional, única manera de conciliar el carácter rogado de las impugnaciones con aquellas loables necesidades de interés público, pues, aunque con matiz excepcional, sigue siendo un recurso extraordinario que se radica en las partes y no una facultad oficiosa de la Corte.

Aunque finalmente todo depende de la discrecionalidad reglada de la Corte, lo cierto es que el peticionario ha de exhibir la argumentación autosuficiente para mostrar la necesidad de un desarrollo jurisprudencial o de la protección de derechos fundamentales supuestamente conculcados, pues sólo a partir del señalamiento concreto de falencias puede el órgano decisor avanzar dialécticamente sobre temas que de otra manera le están vedados por obra de la legalidad y el acierto que se presumen en el debate de las instancias”.

Ninguno de los anteriores derroteros cumple el demandante, porque si bien la impugnación se ejercitó oportunamente contra sentencia de segundo grado proferida por un Juzgado Penal del Circuito, es lo cierto que la argumentación pertinente se halla huérfana de cualquier planteamiento serio que le indique a la Corte la necesidad de su intervención en orden al cumplimiento del cometido que le impone una cualquiera de las alternativas posibles que tornan viable el ejercicio de su potestad discrecional, como con antelación se indicó, y del mismo modo, la acreditación del consecuente agravio que para los procesados contiene la sentencia cuestionada.

Y tampoco se infiere del texto del escrito impugnatorio, patente la necesidad de desarrollar la jurisprudencia, citando el aspecto problemático menesteroso de consideración en esta sede.

En suma, el enfoque de la demanda exclusivamente se dirigió a cuestionar los razonamientos probatorios de la sentencia, pero sin desarrollo alguno y sin mención atendible de la forma como esa situación incidió en las garantías de la justiciable.

En este sentido, adviértase, que como los reparos relacionados con la apreciación de las pruebas, de suyo no entrañan una afrenta directa a derecho fundamental en concreto, pues el agravio se mediatiza por el establecimiento de los errores de juicio en su estimación, los mismos no pueden tenerse como sustentación válida del

recurso de casación discrecional.

Este medio de impugnación excepcional, tiene dicho la Corte, sólo se justifica por la urgencia de proteger las garantías fundamentales conculcadas, si el daño se pone en evidencia con la sola indicación descriptiva de su ocurrencia, en el capítulo de la demanda dedicado a la fundamentación de la necesidad de que la Corte intervenga para procurar aquella garantía, cuestión que por completo olvidó el censor.

Se insiste, los razonamientos en relación con la apreciación de las pruebas, dada la indeterminación de los resultados por la posibilidad de meras discrepancias valorativas, no pueden ser argumento suficiente para reclamar una casación sujeta a tan singulares necesidades.

Es que, en tratándose de defectos de apreciación probatoria, fundamento de la solicitud de que la Corte ejercite en este evento la potestad discrecional que le asiste, la demanda no tiene ninguna posibilidad de ser admitida en los términos planteados por el casacionista, pues, como constantemente lo viene sosteniendo la Sala4:

“(...) en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica, a no ser que se proponga que sus deducciones son producto de una motivación aparente, falsa o ausente, supuesto que determinaría, en caso de que se demuestre y aparezca concretado, la consolidación de un quebranto a las garantías, en cuanto obedecerían tales deducciones a la arbitrariedad -ajena a un estado democrático y constitucional- y no a la razón y a la justicia”.

Es claro que en este caso el censor plantea la invalidez de la sentencia por yerros en

la valoración de los medios de convicción allegados a la actuación, buscando anteponer su criterio al propio de las instancias, pasando por alto que ellas llegan a esta sede revestidas de una doble condición de acierto y legalidad.

Finalmente, como se halla claro que el casacionista omitió fundamentar los motivos que lo llevan a invocar el ejercicio de la discrecionalidad por la Corte, se impone de entrada el rechazo de su libelo impugnatorio.

Pero, incluso, si se pudiese pasar por alto tan ostensible omisión, es necesario advertir que ya específicamente delimitado el cargo propuesto en contra de la sentencia, este también adolece de crasos yerros en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa de los fallos de instancia.

Al efecto, mírese como al atacar el testimonio de la ofendida, el casacionista advierte que el juzgador incurrió en un error de hecho en su apreciación “por falso juicio de convicción”.

Sin embargo, se limita a exponer sus propias consideraciones en torno a la testificación, dejando el cargo en el mero enunciado, pues, por un lado, nunca desarrolla el falso juicio de convicción anunciado, que estrictamente corresponde a un error de derecho y no de hecho como equivocadamente lo postula, riñendo así con el principio de no contradicción que orienta la impugnación extraordinaria.

Y, por otro, si lo cuestionado es la apreciación probatoria del Ad quem, debió formular el ataque a través del error de hecho por falso raciocinio, el cual no es viable desarrollar en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación

de tales probanzas nuestro sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

De esta forma, el demandante apenas enuncia su censura, aludiendo de manera genérica al desconocimiento de los postulados de la sana crítica, pero en ningún momento dice cuál es el principio lógico vulnerado; tampoco alude a desconocimiento de las reglas de la experiencia o las leyes científicas. Simplemente realiza una evaluación probatoria en la que pretende anteponer su particular análisis, desatendiendo por completo los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos para la causal por él invocada.

Lo propio ocurre con el argumento secundario, que tampoco desarrolla el demandante. En efecto, lamenta que el juzgador no haya apreciado una serie de elementos de juicio que estima favorables a su representado, los cuales enuncia y resume brevemente, pero deja de lado cualquier análisis o consideración en torno a su trascendencia.

Aunque no lo menciona, pareciera que el censor quiso dirigir esta censura a través del error de hecho por falso juicio de existencia, respecto del cual ha señalado la Corte que es deber del demandante concretar en qué parte del expediente se ubica la omisión, qué objetivamente se establece en ella, cuál es el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y cómo su estimación conjunta en el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria⁵, nada de lo cual acató el recurrente.

Acorde con lo anotado, entonces, inexorable se presenta la inadmisión de la demanda, disponiéndose la devolución del diligenciamiento al Juzgado de origen.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la

presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación discrecional presentada a nombre del procesado ELVER JULIO MONTOYA ÁLVAREZ, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En acápite precedente, rotulado “Fundamentos de la sentencia impugnada”, el libelista

transcribe algunos apartados del fallo censurado, para luego criticar que su sustento probatorio haya sido la declaración de la ofendida, la cual analiza desde su particular perspectiva.

2 El actor ratifica su postura en memorial posterior, en el cual resume la demanda de casación.

3 Auto del 25 de septiembre de 1997, Rad. 13.401.

4 Auto del 9 de febrero de 2006, Rad. 23.055.

5 Sentencia del 26 de junio de 2002, Rad. 11.451.