

Proceso No 28781

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 245

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

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FERNANDO LOAIZA ROMÁN, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior de Cali, Valle del Cauca, fechado el 2 de agosto de 2007, mediante el cual confirmó con una modificación la sentencia emitida por el Juzgado Once Penal del Circuito de esa ciudad, condenando a su representado legal, a la pena de dieciséis meses de prisión y multa en cuantía de \$2.322.876, en calidad de autor del delito de peculado por apropiación. Además, se impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por lapso igual a la pena privativa de la libertad, se determinó el pago, a título de perjuicios morales, de la suma de \$13.937.259, y se otorgó al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia impugnada, del siguiente tenor:

“Mediante denuncia formulada por el señor Ancizar Gómez Zuluaga el 7 de Marzo de 2002 se establece que en el Juzgado octavo Civil del Circuito de Cali se tramitaba el proceso hipotecario de Ahorramas versus Diego Fernando Castillo Arias, en el cual se designó la señor FERNANDO LOAIZA ROMÁN quien figuraba en la lista de auxiliares de la justicia, como Secuestre, en tal calidad recibió un inmueble ubicado en la Calle 27 N° 43 A 83 de esta ciudad que al estar desocupado, optó el secuestre por arrendarlo a la Doctora María Elcy Díaz Díaz para ocuparlo con la Notaría Diecinueve de este Círculo a partir del 1° de junio de 1998 por la suma de \$ 650.000,00, suma de dinero que el denunciado recibió mensualmente sin depositarla a la cuenta de depósitos judiciales del referido Despacho Judicial como era su deber, apoderándose de una cantidad que supera los VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS y no obstante que el juzgador en mención lo requirió para que cumpliera con la obligación hizo caso omiso a la misma.”

DECURSO PROCESAL

La denuncia penal fue instaurada por el afectado, en escrito al cual acompañó copia del proceso civil, el 7 de marzo de 2002 y gracias a ella la Fiscalía 58 Seccional de Cali, abrió formalmente la instrucción, el 13 de marzo de 2002.

El 16 de julio de 2002, se recabó la indagatoria del procesado FERNANDO LOAIZA ROMÁN.

El 18 de julio de 2002, se cerró la investigación. Empero, el 9 de octubre de esa anualidad, por entender que el delito ejecutado correspondía al de Peculado por apropiación, el fiscal asignado envió el expediente a la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública, de Cali.

Acorde con ello, asumió competencia la Fiscalía Seccional 112, oficina que en providencia emitida el 24 de octubre de 2002, decretó la nulidad del cierre de

investigación dispuesto por su homólogo, a efectos de que se practicasen pruebas que estimó necesarias.

De nuevo, el 15 de septiembre de 2003, se cerró el ciclo investigativo y, consecuentemente, el 27 de febrero de 2004, fue calificado el mérito del sumario, dictándose resolución de acusación en contra de FERNANDO LOAIZA ROMÁN, en calidad de autor del delito de peculado por apropiación.

Ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, el asunto le correspondió, por competencia, al Juzgado Once Penal del Circuito de Cali, despacho que asumió conocimiento el 30 de abril de 2004.

En trámite el proceso, previo a la realización de la audiencia preparatoria, el procesado, coadyuvado por su defensor, expresamente envió escrito al juzgado, en el cual manifiesta su intención de acogerse al instituto de la sentencia anticipada, contemplado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, por cuya virtud acepta los cargos consignados en la resolución de acusación.

Por ocasión de ello, el 20 de noviembre de 2006, se profirió la sentencia condenatoria de primera instancia, en la cual se determinó responsable al procesado, del delito de peculado por apropiación, imponiéndose en su contra pena de dieciséis meses de prisión, multa en cuantía de \$9.291.506, y el pago, a título de perjuicios materiales, de la suma de \$13.937.259.

Apelada la sentencia por el defensor del acusado, quien propugnó por la rebaja de la multa y los perjuicios decretados, el 2 de agosto de 2007, el Tribunal Superior de Cali, profirió la sentencia de segundo grado, en la cual confirmó lo decidido por el A quo, aunque modificó la multa ordenada, rebajándola a la suma de \$2.322.876.

LA DEMANDA

Es de precisar, y ello de antemano informa de la suerte que correrá la demanda, cómo el libelista presenta un alegato descontextualizado, confuso e inconexo en el que ni siquiera postula, en cada cargo, qué es lo pretendido, a pesar de que en el acápite denominado "PETITUM", advierte que busca se revoque la sentencia "de primer grado" o "se efectúen las declaraciones impetradas en el respectivo cargo"

Y si bien, divide en dos cargos su supuesta inconformidad con lo decidido, no pasa de la simple enunciación de la causal, sin especificar cómo operó el yerro, qué trascendencia tiene este y, se repite, qué es lo buscado declarar de la Corte.

Así, dentro del señalado como primer cargo, acusa a la sentencia recurrida "por violación indirecta de la ley sustancial (error acti in iudicando) a causa de un error de derecho por falso juicio de convicción", que desarrolla advirtiendo cómo no se llamó a declarar al ingeniero Jaime León Gómez, pese a que se le solicitó a la fiscalía lo hiciera.

Y anota, textualmente:

"Evidentemente el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, consagra el principio de libertad probatoria en materia penal, de conformidad con lo cual, la responsabilidad penal puede ser establecida con cualquier medio de convicción, siempre y cuando el mismo haya sido allegado de manera legal, regular y oportuna, confrontados con apego a las reglas de la sana crítica.

Así, es evidente la incidencia del error en la sentencia. Pero en contravía a esta posición del Honorable Tribunal, debemos decir que el legislador solo ha permitido, y así lo ha interpretado en sentencia de Constitucionalidad (sic) No obstante, la sentencia de segunda instancia tiene sus cimientos en las (sic) falta de certificaciones de gastos que no se pudieron verificar pero fueron pagados al ingeniero y la fiscalía debió llamar a declarar al mismo como lo suplicó este defensor."

De similar tenor aborda el que llama segundo cargo, subsidiario, dentro del error de derecho por falso juicio de legalidad, así, textualmente, planteado:

“Habida cuenta que el fallador de segundo grado, otorgó mérito a prueba que no reúne requisitos exigidos por la norma que establece su rito, al tener como prueba, la declaración de ANSISAR (sic) GOMEZ ZULUAGA, la cual se había contaminado en razón a su forma de incorporación al proceso. Ya que el juzgado octavo civil del circuito de Cali se (sic) tramitaba proceso hipotecario DE AHORRAMAS VERSUS DIEGO FERNANDO CASTILLO ARIAS y fue allí donde se nombró al secuestre FERNANDO LOAIZA ROMÁN”.

Ya luego, el recurrente, dentro de un literal b) (aunque nunca relacionó el a) y bajo el rótulo “utilización de sofismas de petición de principio”, trata de explicar en qué consiste este tipo de yerro lógico, para concluir diciendo “Así, el Tribunal Superior, para confirmar la sentencia condenatoria, ha incurrido en la sentencia acusada en frecuentes sofismas de petición de principio que controvierten la lógica elemental y jurídica. Invito a esta Honorable Corte a repasar toda la foliatura de la sentencia de segunda instancia, para observar una evidencia de mi apreciación”.

Finalmente, observando el casacionista que “pretendí ser lo más juicioso posible en la elaboración de la presente acción”, pide de la Corte, ante las limitaciones que lo acompañan, case oficiosamente la sentencia “para en su lugar dictar nuevo fallo, en lo que respecta con el pago de perjuicios materiales”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer, para remitir a lo consignado en el escrito presentado por el defensor del procesado, debe hacerse hincapié en cómo la Corte, de manera pacífica y reiterada ha advertido la necesidad de que la demanda de casación comporte un mínimo rigor lógico jurídico y argumental, pues, no se trata de hacer valer una especie de tercera instancia

que sirva de escenario adecuado a la controversia ya superada por los falladores de primero y segundo grados, en la cual se pretende anteponer el particular criterio o valoración probatoria, a aquel que sirvió de soporte a la decisión de los jueces A quo y ad quem, entre otras razones, porque a esta sede arriba la decisión judicial con una doble connotación de acierto y legalidad.

Se faculta, por ello, que la dicha presunción sea quebrada a través de criterios claros, lógicos, coherentes y fundados, derivados del compromiso de demostrar la violación en la cual incurrió el fallador, suficiente para echar abajo el contenido de verdad de la sentencia, en el entendido de que, de no haberse materializado el yerro, otra hubiese sido la decisión y precisamente así se ofrece trascendente recurrir al mecanismo extraordinario de impugnación.

Pero, se agrega, si el recurrente ni siquiera cumple con el más elemental de los presupuestos, que remite a manifestar la causa de su inconformidad con el fallo, presentando una argumentación equívoca, confusa, contradictoria y las más de las veces ininteligible, la Sala, por simple sustracción de materia, considerada la naturaleza eminentemente rogada del mecanismo excepcional utilizado por el defensor para derrumbar la sentencia de segundo grado, apenas puede manifestar su perplejidad inadmitiendo el libelo.

Es que, de entrada el recurso se ofrece exótico en su postulación, pues, debe resaltarse, la sentencia emitida por las instancias vino consecuencia de la aceptación de cargos del procesado, por la vía de la sentencia anticipada que consagra el artículo 40 de la ley 600 de 2000, operada en la fase del juicio, previo a que se realizara la audiencia preparatoria.

Y, si se critica que no se recabó un testimonio supuestamente necesario para definir la naturaleza de lo ejecutado por el procesado, apenas puede responderse

que ello ocurrió así por la voluntad libre del acusado, incluso, cabe resaltar, prohijado en ello por el ahora recurrente, dado que, cuando decidió aceptar los cargos depuso cualquier pretensión probatoria o de contradicción de lo recogido en su contra, y precisamente como consecuencia de un tal proceder, recibió generoso beneficio atemperatorio de la pena impuesta.

Es por ello que la norma consagratória de la forma extraordinaria de terminación del proceso, expresamente impide recurrir la sentencia condenatoria por aspectos referidos a la existencia del delito, su antijuridicidad, o la responsabilidad del procesado.

Ya la Corte, de manera pacífica y reiterada, ha destacado el carácter de irretractable que comporta la aceptación de cargos por vía de la sentencia anticipada, cuyo efecto procesal inmediato, como se postula en el numeral 10° del artículo 40 del C. de P.P., es precisamente la limitación respecto de los aspectos que pueden ser controvertidos a través del recurso de apelación, ajenos completamente a cualquier discusión que diga relación con la naturaleza de los delitos aceptados y la responsabilidad que en ellos cabe a quien de forma voluntaria, plenamente informado y consciente de las consecuencias, aceptó los cargos presentados por la fiscalía.

Y esa limitación, como también lo ha dejado sentado la Corte¹, opera para la eventualidad del recurso extraordinario de Casación:

“En la temática atrás propuesta, sea lo primero advertir, que frente a los fallos proferidos en desarrollo de las formas de terminación anticipada del proceso otrora previstas en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, al igual que acontece frente al instituto contemplado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 actualmente en vigencia, la legitimidad para atacarlos a través de la alzada se encuentra restringida para el procesado o su defensor, a quienes les está vedado apelar aquellos

aspectos que integran la aceptación de la responsabilidad penal que abre compuerta a la conclusión del trámite sin agotar la totalidad de sus fases; reserva que encuentra sustento en la imposibilidad de retractarse de lo admitido en virtud de los principios de eventualidad o preclusión y de la seguridad jurídica.

“En efecto, al tenor del numeral 4º del artículo 37B del estatuto procesal penal, subrogado por la Ley 365 de 1997, bajo cuya existencia jurídica se adelantó la presente actuación – coincidente en esencia con el inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 -, mediante el cual se desarrollaba normativamente la aludida comprensión de tales institutos, el interés jurídico para apelar la sentencia anticipada, tratándose del sindicado o su defensor, se circunscribía a los tópicos establecidos en dichos preceptos, esto es, a la dosificación de la pena, al subrogado de la condena de ejecución condicional y a la extinción del dominio sobre bienes, dentro de los cuales cabía predicar también la temática de la condena al pago de perjuicios con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad del numeral 5º ibídem, subrogado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997, que sustraía la definición de la responsabilidad civil en los fallos de carácter anticipado (sentencia C-277 de junio 3 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“Ahora bien, estas restricciones establecidas en forma explícita para la alzada se pregonan también en sede de casación, como ha precisado de antaño la Sala y recuerda la Procuradora Delegada, pues un criterio distinto “conllevaría al desconocimiento de las finalidades del proceso especial –fundadas en razones de una política criminal enderezada a brindar el doble beneficio de disminuir costos con la administración de una justicia pronta y eficaz, que comporte al tiempo un resultado punitivo menos gravoso para el procesado- mediante la introducción a destiempo de la posibilidad de arrepentirse de la manifestación de conformidad con los cargos y la prueba de ellos, expresada en la diligencia previa a la sentencia (autos de julio 3 de 1997 y marzo 4 de 2000, M.P. Dr. Arboleda Ripoll, entre otros).”.

No es posible, entonces, buscar una evidente retractación de los cargos aceptados válidamente, pretextando la supuesta violación de derechos o garantías fundamentales, que se soporta, por lo demás, en una argumentación ininteligible que ni siquiera precisa cuál es el yerro en el que incurrió el Tribunal o cómo incidió este en la decisión querida por su representado legal, apenas significando un imposible error de derecho por falso juicio de convicción que se funda, en contra de toda lógica, en la supuesta omisión en recabar un testimonio, pues, no se entiende cómo el fallador pudo restarle valor probatorio u otorgárselo en exceso –eventos en los cuales se define materializado el falso juicio de convicción-, a un elemento suasorio que no fue recogido en la foliatura –de esto, precisamente, se duele el recurrente, pero obviando precisar el tópico dentro de las reglas del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, que es el adecuado para enfilear lógicamente la crítica-.

El segundo cargo, que se transcribió totalmente para poner de manifiesto su ostensible impropiedad argumental, apenas enuncia que la declaración de uno de los testigos no cumple con los “requisitos establecidos por la norma que establece su rito”, pero nada más señala sobre el tema, vale decir, cuando menos, cuáles son esos requisitos obviados o cómo incidió la declaración en el fallo, simplemente significando, sin ningún tipo de ilación lógica o elemento conductor entre ambas afirmaciones, que en el proceso hipotecario seguido por una entidad financiera contra una persona natural, se nombró como secuestre al procesado.

Y, por último, lo que se rotula en la demanda “Utilización de sofismas de petición de principio”, parece una simple digresión, completamente desconectada de los cargos o su fundamentación, si puede decirse que comportan alguna, dado que se limita a señalar cómo el Tribunal, supuestamente, incurrió en “frecuentes sofismas de petición de principio que controvierten la lógica elemental y jurídica”, llegando hasta aquí la sustentación, como quiera que nada más se dice para comprobar cuáles son esos sofismas o cómo se consignan en el fallo.

Para mayor impropiedad, al final del escrito el recurrente advierte que debe dictar la Corte un nuevo fallo “en lo que respecta con el pago de perjuicios materiales”, cuando jamás, en el libelo, enunció o desarrollo ese tema, y ni siquiera reseñó cuánto fue que se dispuso pagar a favor del afectado.

No observa la Sala, entonces, que de verdad se materializase algún tipo de vulneración, cuando ni siquiera se discute que los cargos aceptados fueron cabalmente conocidos por el procesado, así como sus efectos punitivos, para no hablar de las consecuencias de la renuncia a controvertir lo presentado por la fiscalía.

No son necesarias mayores consideraciones, evidente la impropiedad de los cargos formulados por el censor, para determinar inconcusa la necesidad de inadmitir la demanda, ya que tampoco la Sala advierte la existencia de algún tipo de vulneración a garantías fundamentales, que implique necesario recurrir a la facultad oficiosa que le es aneja en esos eventos.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FERNANDO LOAIZA ROMÁN.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 21 de febrero de 2002, radicado 14330