

Proceso No 31517

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 180.

Bogotá, D.C., diecisiete de junio de dos mil nueve.

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA contra la sentencia de segundo grado de fecha 18 de septiembre de 2008, por cuyo medio el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando al procesado en cita como autor responsable de los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada.

ANTECEDENTES

De manera acertada y suficiente, los hechos objeto de juzgamiento fueron reseñados así en la sentencia de primera instancia:

“Por la muerte de Julio Vicente Martínez, en desarrollo de una competencia ciclística organizada por la Corporación Caja de Subsidio Familiar de Fenalco -Comfenalco-, la señora Guillermina Forero Sosa, en su condición de cónyuge y representante legal de los

menores Julián Darío, Diego Fernando e Ingrid Johana Martínez Forero, confirió poder amplio y suficiente al Doctor GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA, para que promoviera en su representación y ante la justicia ordinaria, proceso de Mayor Cuantía de responsabilidad civil Extracontractual, en contra de aquella entidad.

“En cumplimiento del mandato conferido, el Doctor LÓPEZ PEÑARANDA, en el mes de junio de 1993, presentó ante el Reparto de los Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad capital (Bogotá), la respectiva demanda ordinaria de mayor cuantía, correspondiéndole su trámite y resolución al Juzgado 7º Civil del Circuito; quienes luego de adelantar el procedimiento correspondiente, mediante sentencia del 24 de mayo de 1996, negó todas y cada una de las pretensiones del libelo de la demanda y condenó en costa a la parte actora; fallo que al ser recurrido, fue revocado por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, mediante sentencia del 3 de septiembre de 1998, y en su lugar, declaró responsable a la Caja de Compensación Familiar de FENALCO -Comfenalco- por el grado de culpabilidad en la muerte del señor Julio Martínez Suárez y la condenó a su vez a pagar por concepto de perjuicios materiales, en el rubro de lucro cesante, la suma de \$108.430.372,58 a favor de la señora Guillermina Forero Sosa y de sus menores hijos.

“Ejecutoriado el fallo de segunda instancia, el Dr. LÓPEZ PEÑARANDA, promovió ante el mismo Juzgado 7º Civil del Circuito, demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de la Caja de Compensación, y mediante conciliación, acordó con la entidad la forma de pago de tal suma, la cual fue cancelada así: cuatro consignaciones de \$37.950.850, \$16.264.650, \$27.107.750 y \$27.107.750, efectuadas el 8 de febrero, 8 de marzo, 8 de abril, 10 de mayo, respectivamente, en la cuenta corriente No. 036-275436 del banco de Bogotá, sucursal carrera 10ª calle 17, y \$1.000.000 por concepto de agencias en derecho y expensas generales; pero a su mandante le informó que el monto del acuerdo había sido por la suma de \$80.000.000, de los cuales debía cancelar por concepto de peritazgos \$10.000.000 y, de los restantes \$70.000.000, \$30.000.000 serían para aquella,

los que efectivamente le pago, mediante la entrega de tres títulos valores del banco de Bogotá por \$15.618.000, \$11.500.000 y \$2.500.000, y \$40.000.000 para él, conforme con el contrato de prestación de servicios que habían celebrado.

“Con el fin de precisar el monto de lo recaudado por su abogado, Guillermina Forero Sosa, elevó petición a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco, donde se le informó que la verdadera cuantía por la que se había realizado y pagado la obligación, había sido por \$109.431.000.

“Al reclamarle a LÓPEZ PEÑARANDA por la diferencia, éste le dijo que ya le había cancelado su parte, exhibiéndole una certificación donde hacía constar que en febrero 11 de 1999, había recibido \$26.000.000 en efectivo.

“Así mismo, estableció la denunciante que dicha constancia había sido elaborada por el abogado, en una hoja de papel en blanco que ella le había firmado, para que LÓPEZ PEÑARANDA llevara al Juzgado y acreditara su conformidad con la gestión que le había encomendado, pero nunca con el texto escrito, porque los \$26.000.000 no los había recibido”.

Por tales hechos, después de los trámites pertinentes, mediante resolución del 16 de noviembre de 2001, la Fiscalía 149 Seccional de Bogotá acusó a GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA como presunto autor de los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada por la cuantía, decisión que tras la impugnación del procesado, fue confirmada en segunda instancia, en proveído del 25 de noviembre de 2003, proferido por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Mediante sentencia del 1º de octubre de 2007, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá condenó a GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA a la pena principal de 36 meses de prisión

y multa de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, como autor responsable de los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada.

La decisión fue impugnada por el defensor, dando lugar al fallo de segunda instancia dictado el 18 de septiembre de 2008 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

LA DEMANDA

Ocho cargos contra la sentencia impugnada presenta el defensor de GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA, cuya fundamentación bien puede resumirse de la siguiente manera:

Primer cargo

Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de haberse dictado en un proceso viciado de nulidad por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, específicamente, por error en la denominación jurídica de las conductas investigadas, pues se calificaron como constitutivas de estafa y falsedad en documento privado, cuando en realidad se subsumían en los delitos de abuso de confianza y fraude procesal.

En orden a fundamentar el cargo acusa al fallador de haber violado en forma directa la ley sustancial al subsumir la conducta en el delito de estafa, cuando de acuerdo con el esquema fáctico indicado en la sentencia, el reo se “apoderó” del objeto material del delito mediante artificios y engaños, verbo rector que no está contenido en la descripción típica de la estafa.

Agrega que para que ese apoderamiento constituya estafa, se requerían dos presupuestos fundamentales, a saber: a) que la entrega del bien al reo se haga “voluntariamente”, aunque esa voluntad esté viciada por error; y b) que los artificios y/o engaños provoquen error en la víctima y a causa de ese error entregue el bien que hace parte de su patrimonio.

Pero el supuesto fáctico de este proceso da razón de que la entrega del bien al procesado la hizo la Caja de Compensación Familiar, Comfenalco, mediante cuatro consignaciones a su cuenta personal, de donde se sigue que el dinero no ingresó a las arcas del abogado como consecuencia de artificios, mentiras o engaños, sino porque Comfenalco se lo entregó para un tercero y el abogado lo recibió en ejercicio del contrato de mandato, a nombre de la señora Guillermina Forero Sosa y de sus hijos, es decir, el dinero llegó a manos del abogado por la confianza que se derivaba del mandato representado en el poder de su representada, que le otorgó las facultades de recibir, transigir y conciliar, todo lo cual fue visto y aceptado por Comfenalco.

De allí, agrega, la apropiación del dinero de la señora Guillermina configura el delito de abuso de confianza, acorde con el verbo rector “apoderar”, utilizado en el texto de la sentencia, pero ajeno a la estafa.

De otro lado, también acusa al fallador de haber violado en forma directa la ley sustancial cuando se imputó el delito de falsedad en documento privado, toda vez que en el presente evento la víctima aceptó la autenticidad de su firma en el documento a través del cual se pretendió acreditar el pago en efectivo de \$26.000.000.

En cuanto al contenido ideológico falso, advierte que como la utilización del documento estuvo encaminada a inducir en error al funcionario judicial con el fin de obtener resolución judicial favorable, se configuran los elementos constitutivos de la conducta descrita en el artículo 182 del Código Penal.

El equivocado juicio de tipicidad, dice, vulneró el debido proceso, razón por la cual pide que se case el fallo demandado y se anule el trámite a partir de la resolución de acusación.

Segundo cargo

También al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega que el proceso se encuentra viciado de nulidad por la comprobada presencia de irregularidades sustanciales que afectan el derecho de defensa, toda vez que la prueba invocada por el acusado en pro de su defensa y decretada por el juez, no fue practicada.

Se trata, dice, del “estudio documentológico” del recibo suscrito por la denunciante el 11 de febrero de 1999, donde consta que recibió del abogado GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA la suma de \$26.000.000, documento que fue allegado por el procesado y tachado de falso en su contenido, motivo por el cual la defensa solicitó el análisis del documento por peritos expertos, con el fin de establecer si su contenido había sido inserto en tiempo posterior a la firma.

La prueba fue autorizada por la Juez Quinto Penal del Circuito, que para tales efectos ordenó oficiar a la Dijin de la Policía Nacional o en su defecto al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, orden que se cumplió mediante oficio No. 3601 del 31 de septiembre de 2005, pero sin adjuntar el original del documento, sino copia del mismo, lo cual impidió la realización del dictamen.

Posteriormente, mediante oficio No. 1308 del 10 de mayo de 2006, dada la insistencia de la defensa, se oficio de nuevo a la Dijin, anunciando que se adjunta el documento original, pero dentro de la foliatura no aparece constancia de que el oficio se recibió en esa dependencia, razón por la que la prueba no se practicó.

De haberse evacuado el dictamen, agrega, otra muy distinta sería la situación del

procesado, pues con ella se pretendía demostrar que la denunciante miente al desconocer el documento y que el mismo fue confeccionado en un solo momento.

Sostiene que la omisión vulneró los derechos de defensa y debido proceso de su representado, pues si la prueba se decretó fue por su conducencia y pertinencia, razón por la cual era indispensable, como en su momento lo consideró la juez de conocimiento.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado hasta la apertura a pruebas en el juicio.

Tercer cargo

Igualmente, al amparo de la causal tercera de casación, alega que el proceso se encuentra viciado de nulidad por la comprobada presencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, a consecuencia de la falta de motivación de la sentencia de segunda instancia, pues el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal que rige el caso (Ley 600 de 2000), fija los parámetros que debe observar el fallador al confeccionar un fallo, entre ellos, “el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión”, requisito que fue desconocido en la sentencia del Tribunal.

En orden a fundamentar el cargo, sostiene que en el escrito de sustentación del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el abogado que lo antecedió en la defensa presentó una disertación cuestionando la calificación jurídica de las conductas, pero el Tribunal, para evitar el análisis del alegato, se remitió a una decisión anterior de la misma Sala, de la cual ni siquiera transcribe los apartes pertinentes. Tampoco se interesó el fallador de segundo grado de los argumentos presentados para descalificar la falsedad en documento privado.

También desconoció la obligación de señalar “una a una” las pruebas en que se fundó la condena con su respectivo análisis y valoración jurídica, pues lo único que se hizo el Tribunal fue “fusilar la sentencia de primera instancia”.

Considera que de haber sido valorados por el fallador de segunda instancia los razonamientos de la defensa en su verdadera dimensión, se habría aceptado la tesis de la errónea calificación del hecho y por ende prosperado la nulidad solicitada. En el peor de los casos, agrega, se habría declarado que la presunción de inocencia no había sido desvirtuada con la simple afirmación de la falsedad del recibo de entrega del dinero recaudado.

La falta de motivación generó violación al artículo 29 de la Carta Política, razón por la cual solicita que se case el fallo demandado y se decrete su nulidad, ordenando la devolución del expediente al Tribunal para que se dicte la sentencia en la forma debida.

Cuarto cargo

Acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por vulneración del principio de investigación integral que afecta el debido proceso, en virtud a que no se practicaron en el juicio pruebas legalmente decretadas y no se investigó lo favorable al procesado, cuando era una obligación del funcionario judicial, vulnerándose así los artículos 20 y 234 del Código de Procedimiento Penal.

En orden a demostrar el yerro, dice que el procesado manifestó desde su indagatoria que entregó a la denunciante la suma de \$26.000.000 en efectivo, para lo cual aportó el documento fechado el 11 de febrero de 1999, el cual fue puesto en conocimiento de la denunciante, quien en un primer momento dudó sobre la firma que aparecía en el mismo, pero establecida su autenticidad, la señora Forero Sosa desconoció el contenido del mismo, razón por la cual era deber del funcionario judicial decretar las

pruebas necesarias para verificar el dicho del imputado, lo que no hizo.

Insiste en que la prueba de análisis documentológico que fue decretada en el juicio no se practicó por circunstancias ajenas a la defensa, a pesar de la obligatoriedad del funcionario judicial en su evacuación, ya que existía un alto porcentaje de probabilidad de que con ella se desvirtuaría el dicho de la quejosa.

Dice que establecida la que la firma del documento era auténtica, “lo más probable era que su contenido también”, razón por la cual surgía una duda que de no ser evacuada favorecía al procesado.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado en la etapa del juicio, antes de la apertura a pruebas para que se practiquen las pruebas que favorecerían al procesado.

Quinto cargo

Acusa la sentencia de haber violado los artículos 82, 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, como quiera que operó la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documento privado, toda vez que desde la ejecutoria de la resolución de acusación, acaecida el 25 de noviembre de 2003, han transcurrido más de cinco años, término máximo para la prescripción de la acción por la conducta señalada.

Pide, en consecuencia, que se declare la prescripción por el delito de falsedad en documento privado, y se de aplicación al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal ordenando la extinción de la acción penal.

Sexto cargo

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa a los juzgadores de haber incurrido en un error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración del testimonio de Paola Cantor Suárez, quien para la fecha de los hechos fungía como secretaria del procesado y como tal ayudó a contar el dinero que en efectivo se le entregó a Guillermina Forero el 11 de febrero de 1999, así como en la elaboración del recibo que aquella firmó, testimonio que no fue analizado de manera imparcial ni conforme a los dictados de la sana crítica testimonial, restándole importancia por el hecho de existir un vínculo laboral entre la testigo y el procesado, además de que no fue visto frente a la persona que la testigo dijo haber observado en compañía de la denunciante en la fecha en que la misma recibió el dinero.

En orden a acreditar el yerro, señala que el juzgador le hizo decir al testimonio de Paola Cantor Suárez lo que objetivamente no reza. Es así como en la sentencia se afirma que la testigo dijo que:

“...nunca observó que (los \$26.000.000) se los hubiese entregado a la señora Guillermina Forero”

Pero en realidad lo que la testigo dijo fue:

“...El Dr me pidió el favor de que elaborara un recibo en el computador, el Dr LOPEZ me lo dictó y una vez que terminé se lo pasé al Dr y una vez a la señora GUILLERMINA. La señora GUILLERMINA leyó el recibo, lo firmó, después empacó el dinero y se fue...”

Por lo tanto, agrega, la testigo lo que afirmó fue que vio cuando se le entregó la suma de dinero a la denunciante y ésta lo guardó y se marchó y no lo que “aventureramente” se consigna en la sentencia.

De tal manera, dice, se le hizo producir a la prueba efectos que perjudicaron enormemente al sentenciado, con el argumento de que su dicho fue una coartada para preparar la estrategia defensiva, razonamiento que es pilar de la sentencia.

Además, la testigo Cantor Suárez siempre manifestó que se acordaba del dinero que el sentenciado había entregado a la señora Guillermina, aunque no recordó la suma exacta, dijo que “entre 23 y 24 millones si no estoy mal”, pero en la sentencia se dice que la testigo aseguró que era esa cantidad.

De otro lado, en la sentencia se dice que:

“...y al tiempo, preparar su estrategia defensiva mediante el testimonio de Paola Cantor, su secretaria de cabecera, quien pese a que haya afirmado que vio a LOPEZ PEÑARANDA, contando en su oficina, ni siquiera los 26 millones de pesos que éste afirma, sino entre 23 o 24 millones, nunca observó que se los hubiese entregado a la señora Guillermina Forero. Por el contrario fue certera en afirmar que una vez los contó, GERARDO, su jefe, los guardó en el maletín.

Pero la testigo, nunca dijo que contó la totalidad del dinero, pues lo que dijo fue que se le había solicitado que “ayudara a contar el dinero” y seguidamente afirmó “empezamos a contarlo”, lo que según el defensor equivale a decir que entre ambos, jefe y secretaria, contaron los 26 millones. Tampoco afirmó que el dinero se guardó en un maletín, pues lo que dijo fue que:

“...terminamos, él lo guardó en el maletín, no recuerdo bien si fue ese mismo día por la tarde o al otro día que la señora GUILLERMINA FORERO llegó por el dinero...La señora GUILLERMINA leyó el recibo, lo firmó, después empacó el dinero y se fue”.

Afirma que el testimonio de Paola Cantor era de gran importancia para la defensa, por ser un testigo directo, que presenció los hechos y ayudó en la elaboración del

documento del 11 de febrero de 1999. Por tanto, de no haber sido distorsionado, habría conducido a una decisión favorable al sentenciado.

Pide, en consecuencia, que se case el fallo demandado, y en su lugar se dicte uno absolutorio a favor de su representado.

Séptimo cargo

También al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de haber violado en forma indirecta la ley sustancial al darle a la única prueba de cargo en contra del procesado un alcance que no tiene, como prueba demostrativa de la falsedad ideológica en documento privado, violándose así los artículos 29 de la Carta Política, 232, 233, 234, 238, 277 del Código de Procedimiento Penal y 252, 275 y 290 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que en la valoración del testimonio de la denunciante Guillermina Forero Sosa, única prueba sobre la cual se edificó la sentencia, el Tribunal violó la lógica y las reglas de la sana crítica, pues a su dicho sobre la falsedad del contenido del documento exhibido por el procesado como prueba de la entrega del dinero pagado como indemnización por Comfenalco, le dio valor como prueba demostrativa de la falsedad, cuando esa afirmación no se demostró a través de los mecanismos idóneos, pues la ley establece claros procedimientos para cuestionar la autenticidad de un documento, pues en tales eventos la carga de la prueba corresponde a quien la niega y desde luego al Estado.

El fallador supuso que el testimonio era la vía legal para demostrar la falsedad y que el desconocimiento del contenido del documento del 11 de febrero de 1999, llena los requisitos formales y sustanciales para convalidar la prueba legal de la tacha de

falsedad, sin valorar que la firma allí estampada es auténtica y desconociéndose el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que si el Tribunal hubiera admitido que no se aportó la prueba de la falsedad, sin acudir al testimonio de la denunciante para suplir la omisión, habría absuelto a su defendido ante la inexistencia de prueba seria y válida que comprometa su responsabilidad.

Al no observar las ritualidades que se debieron agotar para demostrar la falsedad, se vulneró el debido proceso, razón por la cual pide que se case la sentencia y se dicte fallo sustitutivo absolviendo al procesado.

Octavo cargo

Al amparo de la causal primera, acusa al fallador de haber incurrido en un error de hecho por falso juicio de existencia, al desconocer y omitir el dictamen pericial rendido por el perito del C.T.I. de la Fiscalía el 21 de septiembre de 200, en cual se conceptuó que la firma que aparece en el escrito del 11 de febrero de 1999 en aceptación de haber recibido la suma de \$26.000.000 pertenece a la señora Guillermina Forero Sosa, violándose de esa manera los artículos 29 de la Carta Política, 1º y 7º del Código Penal; 1º, 2º, 5º, 8º, 13, 20, 23 del Código de Procedimiento Penal; 270, 275, 289, 290, 291 y 293 del Código de Procedimiento Civil.

Dicha prueba, procesalmente válida, tenía la capacidad de probar la autenticidad del documento, eliminando cualquier duda al respecto. De acuerdo con el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil, de ella es posible predicar que el contenido del documento es cierto, pues no obra prueba en contrario.

Dice que en la sentencia de primera instancia se admite la existencia del dictamen pericial reseñado, pero que la denunciante niega su contenido, razón por la cual se requería

el trámite del incidente de tacha de falsedad y demostrar que efectivamente el contenido del documento es falso. Al no agotarse tal procedimiento, insiste, el documento se presume cierto a voces del citado artículo 270 del Código de Procedimiento Civil.

Dice que el Tribunal supuso la prueba de la falsedad del documento, que nunca se allegó porque no se tramitó el incidente de tacha de falsedad, desconociendo el dictamen allegado, sobre el cual guardó silencio la parte civil, con lo cual confirmó la autenticidad del documento.

Sostiene que el error que es de gran trascendencia para los intereses del procesado, pues conllevó a su condena.

Pide, en consecuencia, que se case el fallo y se dicte el sustitutivo de absolución.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documento privado

De conformidad con el artículo 83 del Código Penal -80 del anterior-, el término de prescripción será igual al máximo de la pena fijada en la ley, pero ejecutoriada el pliego de cargos, dicho lapso se interrumpe para que entre a correr por tiempo igual a la mitad del señalado en tales disposiciones, pero sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco (5) años, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 86 ibidem -84 del Código Penal de 1980-, fenómeno que a voces del artículo 85 de la abolida codificación -84, inciso final de la ley 599 de 2000-, opera de manera independiente cuando se trata del juzgamiento de varias conductas punibles.

En el presente caso, según quedó consignado en los antecedentes, un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, en proveído del 25 de noviembre de 2003,

confirmó la resolución de acusación que contra el aquí procesado GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA proferiera la Fiscalía 149 Seccional de Bogotá el 16 de noviembre de 2001, por los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada, lo cual significa que el pliego de cargos cobró ejecutoria en la citada fecha.

Ahora bien, la falsedad en documento privado endilgada al procesado, tenía señalada en el Art. 221 del C. Penal de 1980 -bajo cuya vigencia se cometieron los hechos-, una pena privativa de la libertad que oscilaba entre 1 y 6 años de prisión, al igual que lo hace hoy el Art. 289 de la Ley 599 de 2000.

En ese orden de ideas, tanto los cinco (5) años establecidos en el Art. 84 del C. Penal de 1980 -normatividad vigente en la fecha de los hechos-, como los señalados en el Art. 85 de la Ley 599 de 2000 para que operara la prescripción de la acción penal, se cumplieron el 25 de noviembre de 2008, valga decir, un día antes de la fecha en que se concedió el recurso extraordinario de casación -Fl. 24 del c. del Tribunal-, y por lo tanto antes de la remisión de las diligencias a esta Corporación para la prosecución del trámite pertinente.

Así deberá declararse, decretando la extinción de la acción penal y por contera la cesación de procedimiento respecto de la mentada conducta punible, de acuerdo con lo previsto en el Art. 39 de la Ley 600 de 2000.

Consecuente con esta decisión, en el aparte pertinente la Sala redosificará la pena impuesta al procesado y se abstendrá, por sustracción de materia, de pronunciarse sobre los cargos que atacan la condena por el delito de falsedad en documento privado.

2. Sobre el estudio formal de la demanda en relación con los cargos que afectan la condena por el delito de estafa agravada.

2.1. Primer cargo

Resulta desacertado que el supuesto error en la calificación jurídica de la conducta haya sido invocado a través de la causal tercera de casación, toda vez que la jurisprudencia de la Sala ya tiene decantado que bajo los cauces de la Ley 600 de 2.000, un yerro de tal naturaleza debe conducirse por la vía de causal primera cuando sea viable a la Corte dictar sentencia de reemplazo sin afectar la estructura del proceso ni el derecho de defensa, esto es, cuando la denominación jurídica que se invoca, independientemente del capítulo en que se halle incluida, sea menos gravosa para el acusado, observe el núcleo básico de la acusación y no varíe la competencia o, si esto sucede, pueda ella prorrogarse en los términos del artículo 405 íbidem.

Por lo tanto, sólo cuando la nueva calificación le resulta más grave al procesado que la de la acusación, o siendo más benéfica altera el núcleo fáctico de la acusación o implica cambio de la competencia y ésta no se puede prorrogar, el cargo de error en la denominación jurídica debe fundamentarse en la causal tercera de casación.

De acuerdo a lo que viene de exponerse, es claro entonces que la nulidad planteada por el defensor de LÓPEZ PEÑARANDA en el cargo primero no es de recibo, teniendo en cuenta que la variación de la calificación que propone el recurrente no implica un cambio de competencia, sino que se enfila a determinar la inadecuada ubicación típica de la conducta por la vía de la equivocada escogencia de la norma sustancial, evento en el cual, de demostrarse, la solución no pasa por la invalidación del trámite, sino que demanda la emisión de sentencia de reemplazo.

De otro lado, ya sobre la fundamentación de la censura, recuerda la Sala que en materia de casación no basta la apariencia de las afirmaciones autosuficientes, así se advierta coherencia en el desenvolvimiento del discurso, pues si los fallos de instancia arriban a esta sede revestidos de la doble presunción de acierto y de legalidad, es necesario demostrar los errores que se les atribuyen, pues no es posible concebir la casación como un cúmulo de peticiones de principio, donde la fundamentación del

demandante se limita a dar por demostrado lo que la excepcionalidad del recurso le exige demostrar.

Y tal defecto es el que advierte la Sala en el desarrollo del primer cargo de la demanda que se estudia, pues si lo pretendido era el derrumbamiento del fallo por una presunta violación directa del precepto que tipifica el delito de estafa, en el cual se encuadró la conducta imputada al procesado GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA, el ataque le exigía al censor, conforme con el numeral 3° del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, indicar la sinrazón de las opciones del fallador, para lo cual era necesario citar con suficiencia el juicio de adecuación legal de los hechos que se hizo en la sentencia, a continuación hacerle los razonables reparos que en su sentir lo desvirtúan y a partir de allí proponer la fórmula que se estima procedente, en lugar de la escogida por el juzgador, pues sólo bajo este estricto análisis puede la Corte ocuparse dialécticamente de dos juicios contrarios sobre el mismo tema, única manera de desarrollar el carácter rogado, extraordinario y limitado del recurso de casación.

En lugar de ello, el demandante se limita a señalar que de acuerdo con los hechos que dice probados, la conducta del procesado debió adecuarse al tipo penal que describe el abuso de confianza, y no el de la estafa, como se hizo en el fallo impugnado, pero no señala cuáles fueron los fundamentos aducidos por el fallador para arribar a esta determinación, dejando a la Corte sin saber, específicamente, de qué manera se concretó el yerro alegado.

Dentro de esa tónica, en la demanda se expone una opinión muy personal del recurrente, de espaldas al contenido del fallo, lo cual convierte su escrito en un alegato que no se adecua a los parámetros propios de esta instancia.

De esa manera, respecto de la estafa, no aborda el censor tópicos tratados en la sentencia, tales como la serie de artificios que el fallador le enrostra al procesado en

orden a engañar a su poderdante para que firmara en blanco el documento que luego utilizó para hacer aparecer un pago a ella no efectuado, así como para mantenerla en error sobre el monto total de lo pagado por la caja de compensación por concepto de indemnización, como se plasma en los siguientes apartes del fallo del Tribunal:

“Resalta la Sala que el documento firmado en blanco por la denunciante en mayo de 1999, fue el artificio a través del cual el acusado dio rienda suelta a la maquinación que había ideado una vez conoció el monto de la indemnización que le sería entregado por COMFENALCO, pues no sólo lo elaboró con un objeto total y diferente para el que había sido firmado, sino que lo usó para acreditar el pago del saldo que pendiente para entregar, obviamente con la marcada intención de obtener para sí una cifra de dinero mayor de la que se había pactado en el contrato de prestación de servicios tras el proceso iniciado ante la jurisdicción civil, logrando engañar a su poderdante, a quien en principio le mintió sobre el monto total de la indemnización y luego la mantuvo en error de los dineros que realmente la parte vencida en el proceso le había cancelado a su favor.

“(…)

“Entonces, para la Sala es claro que la maquinación de LÓPEZ PEÑARANDA desbordó los límites de la confianza que le había sido depositada a través del contrato de prestación de servicios, trasgrediendo al campo de la mentira y el engaño mediante artificios que habilidosamente ideó para inducir y mantener en error a la víctima, pues le mintió sobre la suma que realmente cobraría como indemnización dentro del proceso civil, ocultando además, la que realmente recibió, esto es, \$109.431.000.00, y finalmente, apropiándose de 26 millones de pesos que legalmente le correspondían a la demandante, pretendiendo acreditar que los había entregado mediante el recibo de pago que elaboró valiéndose de un documento en blanco que ésta le había firmado...”

Con el fin de obviar tales conclusiones, el censor presenta un inadecuado fraccionamiento de los hechos básicos en que se fundamentó la imputación por el delito de estafa agravada, ya que los actos en que dice se sostiene la misma son presentados de manera insular para aducir que ellos no incluyeron artificios engañosos, punto de vista inadmisibles, porque no son los actos aisladamente mirados, sino la conducta integralmente considerada, la que debe ser sometida a valoración jurídica a efectos de establecer su adecuación al tipo penal de que se trata, tal como se abordó en los apartes de la sentencia que se acaban de transcribir.

Por tales deficiencias argumentativas, se inadmitirá esta primera censura, sin que haya lugar a analizar las alegaciones que entran a cuestionar la imputación por el delito de falsedad en documento privado, por las razones antes mencionadas.

Segundo y cuarto cargos

La Sala abordará el estudio conjunto de las censuras presentadas en estos dos cargos, como quiera que en ambos se acude al instituto de la nulidad alegando la existencia de irregularidades sustanciales, en el primer evento, por la omisión de la práctica de una prueba solicitada y decretada en pro de la defensa del acusado, y en el segundo evento, por la supuesta violación al principio de investigación integral, reiterando que no se practicaron en el juicio pruebas legalmente decretadas y no se investigó lo favorable al procesado.

Pues bien, el principio de trascendencia, rector de las nulidades (artículo 308-2 de la Ley 600 de 2000), traído a la interpretación del instituto de la casación, lleva a considerar que en la alegación de una nulidad por violación al principio de investigación integral que rige en la sistemática del Código de Procedimiento Penal de 2000, debe demostrarse, argumentativamente, la entidad desestabilizadora y limitante en exceso de los vacíos probatorios que se aducen generados en el trámite del proceso.

No basta, pues, que no se haya practicado una prueba, ni que ésta fuera conducente, pues la trascendencia de un tal vicio no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de la confrontación lógica de las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, para, a partir de su contraste, evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso¹

En el presente caso, el demandante no cumplió con la obligación de demostrar la trascendencia de la única prueba que enuncia como omitida, pues no contrasta la argumentación contenida en el fallo que se pretende descalificar con las consecuencias que a su modo de ver podrían derivarse de la prueba cuya preterición denuncia. Trascendencia cuya medida no es la de la prueba en sí misma considerada, sino la que deviene de su oposición a la lógica del fallo, pues, solo si lo desquicia imponiendo una orientación distinta de la que el mismo contiene, el cargo podría prosperar. Ello implica necesariamente, en materia de casación, discernir claramente cuál fue el fundamento del fallo atacado, en la materia que se intenta desvirtuar.

En efecto, aunque alega que la prueba solicitada por la defensa, a saber, un “estudio documentológico” sobre el documento que aparece suscrito por la denunciante en constancia de haber recibido un pago por valor de \$26.000.000 fue ordenada en la audiencia preparatoria, pero no practicada por razones ajenas a la defensa, no se acompaña de la debida demostración de la trascendencia de su omisión frente a las conclusiones del fallo, si en cuenta se tiene que el mismo aparece soportado en múltiples indicios y especialmente, en el testimonio de la denunciante, al cual le otorgaron plena credibilidad los

falladores por las razones ampliamente explicadas en el texto de la sentencia, elementos de valoración que para nada confronta el demandante.

De tal manera que la alegación se queda en el mero enunciado y por tanto no puede concitar un estudio de fondo.

Tercer cargo

En este cargo, el demandante se duele de una supuesta irregularidad porque el Tribunal no dio respuesta a la argumentación defensiva del recurso de apelación, especialmente cuando se puso de presente la errónea calificación jurídica de la conducta, y porque no relacionó “una a una” las pruebas en que fundó la condena con su respectivo análisis y valoración jurídica.

Sobre lo primero, basta una somera lectura del fallo para acreditar que los planteamientos del censor se apartan de la realidad procesal y por lo mismo le restan la idoneidad suficiente para que los mismos sean admitidos, puesto que precisamente a los cuestionamientos del defensor a la imputación jurídica, respondió el Tribunal, entre otros, con los argumentos que se transcribieron al estudiar el primer cargo de la demanda, de los cuales deriva la siguiente conclusión:

“...no se puede admitir la tesis defensiva que aboga por la variación de la calificación jurídica de la conducta de estafa por abuso de confianza y de falsedad por fraude procesal, en primer lugar, porque ninguna duda cabe acerca de que el procesado le hizo firmar a su poderdante un papel en blanco que después empleó para elaborar el falso recibo, previo a recibir el dinero. Lo que demuestra que antes de adquirir el objeto materia del delito ya tenía planeada y decidida la forma como se apropiaría de una cantidad superior a la pactada como contraprestación de sus servicios profesionales

y ello es lo que permite adecuar su comportamiento en el delito de estafa y no de abuso de confianza.

“ En segundo término porque asumió el rol de dueño de la plata y para lograr su cometido, es decir, para apoderarse del resto de dinero que aún no le había sido consignado en su cuenta corriente llenó el documento que Guillermina Forero le había firmado en blanco, acreditando el pago de 26 millones de pesos que nunca le entregó, o sea, que consignó en el documento un hecho completamente falso, incurriendo, por tanto, en el delito de falsedad en documento privado, tal y como se imputó, claro, sin descuidar que no está demostrado que dicho documento haya servido para proferir sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley como para predicar el delito de fraude procesal, por el contrario, centrados en esa teoría lo que emerge es que LÓPEZ PEÑARANDA efectivamente con el documento espurio pretende el no pago de la suma de dinero que mediante artificios y engaños obtuvo.”

Frente a lo segundo, basta señalar que tratándose de una sentencia de segunda instancia, ha de tenerse en cuenta que los fundamentos de la impugnación son los que fijan el radio de acción del fallador, pues de acuerdo con el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, en materia de apelaciones el juez de segunda instancia adquiere competencia únicamente para pronunciarse sobre los aspectos impugnados por el apelante e igualmente respecto de aquellos inescindiblemente asociados a los mismos, de donde se deriva que cuando se censura en casación la falta de motivación de la sentencia de segundo grado, la propuesta debe encontrarse vinculada a la falta de motivación respecto de los temas de discusión planteados a través del recurso de apelación.

En ese contexto, tratándose de un fallo de segunda instancia, ha dicho la Sala2, lo que debe examinarse en punto a la motivación es si la providencia dictada por el ad quem es suficiente por sí sola para explicar la decisión que finalmente

toma frente a las argumentaciones del impugnante, sea que confirme, revoque o modifique la decisión revisada, independientemente de las referencias que haga de la sentencia de primera instancia, o que para desarrollar el discurso adopte el mismo método e idéntico orden que el utilizado en aquella, o que se apoye en similar prueba y se valore de igual manera a como se hizo en el grado inferior.

De allí que el deber de motivación no puede llegar al extremo de tener que resolver el funcionario cada una de las ideas o posturas que los recurrentes presenten, sino lo que realmente se impone es la construcción de la decisión en las cuestiones sustanciales objeto de debate, punto en el cual no puede desconocerse que los fallos conforman una unidad inescindible en todo aquello en que no se contradigan, por lo que puede suceder que el ad quem omita citar “una a una” las pruebas en que fundamenta su decisión, pero al confirmar la decisión del a quo hace suya la relación y valoración asumida en ese aspecto, y ello resulta suficiente.

Finalmente, no puede dejarse de lado en el análisis de un cargo de nulidad por falta de motivación de la sentencia, la verificación de la trascendencia del yerro, es decir, la causación de un perjuicio y, la posibilidad de éxito de los argumentos omitidos en el análisis del fallador, con menoscabo de la legalidad del proceso, aspecto que para nada asume el demandante.

En consecuencia, el reproche no será admitido.

Quinto cargo

Como en este cargo se alega la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documento privado, que ya fue reconocida por la Sala, no cabe pronunciamiento adicional alguno.

Sexto cargo

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante acusa al juzgador de haber incurrido en un error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración del testimonio de Paola Cantor Suárez, en cuanto le hizo decir lo que objetivamente no reza.

Aquí el censor presenta una correcta acreditación del yerro, pero ello no basta para admitir la censura, dado que se hace necesario verificar su trascendencia, aspecto éste que no se determinó adecuadamente en la demanda.

El defensor no enseña si los fallos consideraron otros elementos de juicio y, en caso afirmativo, si los mismos no son suficientes para sustentar la determinación adoptada, esto es, si, haciendo abstracción del yerro cometido, los restantes argumentos no resultaban idóneos para mantener la condena.

En virtud del carácter rogado del recurso extraordinario de casación, es carga del demandante destronar la doble presunción de acierto y legalidad que unge a los fallos de las instancias, mediante la formulación del cargo conforme a determinadas pautas que han sido fijadas por la jurisprudencia, según haya sido la causal de casación seleccionada para emprender el ataque.

Al igual que las deficiencias argumentativas predicadas en otros reparos, en este punto el censor omite considerar que tanto el juzgador de primer grado como el Tribunal acudieron a variada prueba indiciaria y testimonial, distinta a la aquí cuestionada, para construir el fallo de condena, la cual no enfrenta, tornando la censura carente de la idoneidad necesaria para su admisión.

Séptimo cargo

Aquí se acusa la sentencia de ser violatoria en forma indirecta de la ley sustancial al darle al testimonio de la denunciante Guillermina Forero Sosa un alcance que no tiene, como prueba demostrativa de la falsedad ideológica en documento privado, vulnerando las reglas de la sana crítica.

Dos reparos cabe hacer a la presentación de la censura. De un lado, si lo que pretendía denunciar era la ocurrencia de un error de hecho por falso raciocinio, soportada en la violación de los postulados de la sana crítica, estaba obligado a señalar el axioma de la lógica, el principio de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas por el fallador, y dentro de ellas referirse a la correctamente aplicable, acreditando la trascendencia del error en punto de lo resuelto, esto es, cómo la exclusión del medio criticado, indispensablemente, dentro del contexto general de lo aducido probatoriamente, conduciría a una más favorable decisión para la parte impugnante.

Al respecto, el recurrente guardó silencio, limitándose a señalar que la falsedad del documento debió acreditarse a través de otro mecanismo idóneo, pero no con el testimonio de la señora Guillermina Forero.

Aquí, y éste es el segundo reparo que se hace a la censura, desconoce el censor que en nuestro sistema de juzgamiento no existe tarifa legal o asignación ex ante del mérito de las declaraciones. En el método de apreciación racional previsto en los artículos 238 y 277 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el operador judicial tiene cierto ámbito de discrecionalidad en la valoración probatoria que sólo encuentra límite en los postulados de la sana crítica.

Por ello, el mérito que le merezcan las pruebas a los juzgadores no admite la existencia de un error demandable en casación, salvo que se demuestre el desconocimiento de los postulados de la sana crítica. Lo demás, como aquí se presenta, no es más que una disparidad de opinión que se pretende enfrentar a la sentencia del

Tribunal, lo cual no es admisible en esta sede extraordinaria.

Desde esa perspectiva y teniendo en cuenta que el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal consagra el principio de libertad probatoria en aspectos tales como, precisamente, los que aluden a los elementos constitutivos del hecho, sin perjuicio de la existencia de pruebas preferentes pero no excluyentes, ningún error objetivo se evidencia en el hecho de que para acreditar la falsedad del contenido del documento cuestionado, el juzgador haya acudido al testimonio de la propia denunciante, como se denuncia en el libelo.

Por tales razones, el cargo será inadmitido.

Octavo cargo

También al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, el censor acusa al fallador de haber incurrido en un falso juicio de existencia al omitir el dictamen pericial en el que se dictaminó que la firma que aparece en el escrito del 11 de febrero de 1999, en aceptación de haber recibido la suma de \$26.000.000, pertenece a la señora Guillermina Forero Sosa.

El error de hecho por falso juicio de existencia no consiste en una ausencia de invocación formal de la prueba que se alega como omitida en la sentencia, sino en el desconocimiento absoluto de los contenidos probatorios que ellas suministran, porque puede ser que, como se evidencia objetivamente en el caso analizado, dicho material de información haya sido traído a colación, sin identificar formalmente la fuente.

En efecto, en las sentencias de primera y segunda instancia nunca se puso en tela de juicio que la firma que aparece en el recibo es de la denunciante, pues lo que se aduce es que el procesado le hizo firmar en blanco el documento cuyo contenido llenó de acuerdo a sus intereses.

Entonces, objetivamente aparece acreditado que el contenido probatorio que suministraba la prueba pericial que echa de menos el impugnante, sí fue admitido por el Tribunal, sólo que no le dio las consecuencias que pretende el censor, pero, se insiste en que la sola discrepancia de criterios frente al análisis probatorio no es suficiente para cumplir con el objetivo de la impugnación extraordinaria, mediante la cual se busca remediar los yerros judiciales cuando se detecte que éstos no se ajustan a la realidad procesal.

Por lo tanto, una vez más queda acreditado que detrás del discurso del impugnante se esconde una clara oposición a la valoración del mérito de la prueba asumida por el fallador, sin demostrar que en ese análisis se desconocieron de modo manifiesto las reglas de la sana crítica.

Así las cosas, la alegación no concita un estudio de fondo.

De otro lado, tampoco observa la Sala a simple vista motivo alguno que en virtud del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal la conduzca a actuar oficiosamente.

3. Redosificación de la pena como consecuencia de la prescripción por el delito de falsedad en documento privado

Al individualizar la pena para el procesado, el Juzgado de primera instancia partió de la pena que determinó más grave para el delito de estafa agravada, a saber 26 meses de prisión y multa de \$400.000. La pena privativa de la libertad la incrementó en diez (10) meses más por el concurso con el delito de falsedad en documento privado, para un total de 36 meses de prisión que impuso por ambas conductas, dosificación que no fue tocada por el juzgador de segunda instancia.

Por lo tanto, como consecuencia de la declaración de prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documento privado, ha de restarse a LÓPEZ PEÑARANDA el monto de 10 meses de prisión que de antaño se le aumentaron por dicho concepto, quedando una pena de 26 meses de prisión por el delito de estafa agravada, monto al cual se reducirán las sanciones accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado.

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

R E S U E L V E:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA, por las razones anotadas en la motivación de este proveído.
2. DECLARAR PRESCRITA la acción penal en el presente proceso sólo en relación con el delito de falsedad en documento privado.

En consecuencia, por dicha conducta punible se ordena la CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO a favor de GERARDO LÓPEZ PEÑARANDA, readecuando la pena privativa de la libertad impuesta en las instancias, la cual se fija en veintiséis (26) meses de prisión, exclusivamente por el delito de estafa agravada por el cual fue condenado. Al mismo monto se reducen las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado.

En lo demás se mantiene incólume el fallo.

3. Contra la inadmisión de la demanda no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de casación del 25 de agosto de 2004, radicado No. 21.313.

2 Sentencia del 21 de febrero de 2007, radicado No. 25.799