

Proceso n.º 32054

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 349.

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda presentada por el defensor de WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA, por cuyo conducto sustentó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 21 de noviembre de 2008 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá, al revocar el fallo absolutorio adoptado el 25 de enero del mismo año por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de la misma sede, condenó al mencionado procesado, así como a Jorge Enrique Urdaneta Valecillos a las penas principales de 40 meses de prisión y multa equivalente a \$100.000, como coautores penalmente responsables del delito de estafa agravada.

HECHOS

Los que declaró probados el Tribunal se resumen de la siguiente manera:

Entre los años de 1998 y 1999 se presentó una serie de irregularidades en la empresa Ofiescolares S.A., filial de la firma Venepal S.A.C.A., casa matriz con sede en

el Estado de Miranda, República de Venezuela, las cuales permitieron despachar fraudulentamente a la empresa Fibras Secundarias de Colombia Ltda. mercancía por un valor aproximado a los \$3.929.402.972, sin contarse con los debidos controles y garantías que facilitarían el recaudo de la deuda y, antes bien, para habilitar la continuidad de los créditos concedidos a la firma última mencionada, a principios de 1999 se aceptó como garantía un CDAT por la suma de \$3.167.725.922 emitido por la cooperativa Colombiacoop, que resultó ser de “papel”.

Jorge Enrique Urdaneta Valecillos y WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA, representante legal y gerente financiero, respectivamente, de Ofiescolares S.A., son señalados de haber obrado mancomunadamente a fin de permitir la defraudación perpetrada contra la empresa para la cual prestaban sus servicios laborales.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Correspondió el trámite de las diligencias a la Fiscalía 99 Seccional de esta ciudad, despacho judicial que dispuso, en resolución del 21 de febrero de 2000, la apertura de la respectiva instrucción penal, en cuyo desarrollo escuchó en declaración de indagatoria, entre otros, a WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA. Además, por decisión del 10 de agosto de 2001, declaró persona ausente a Jorge Enrique Urdaneta Valecillos.
2. Mediante proveído del 10 de marzo de 2003, el fiscal clausuró la investigación y, cumplido el traslado de rigor, calificó el mérito del sumario el 26 de mayo de 2003 con preclusión de la instrucción. Con ocasión de la apelación interpuesta por el apoderado de la parte civil, la Fiscalía Delegada de segunda instancia revocó parcialmente la providencia calificatoria para proferir resolución de acusación contra WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA y Jorge Enrique Urdaneta Valecillos por el delito de estafa agravada, pronunciamiento emitido el 9 de agosto de 2005.

4. La fase del juicio estuvo a cargo del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de esta ciudad, cuyo titular realizó las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, tras lo cual profirió la sentencia de primera instancia, en la cual absolvió a los acusados, por cuya razón el apoderado de la parte civil interpuso el recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá a través del fallo condenatorio objeto después del recurso extraordinario de casación por parte del defensor de HERNÁNDEZ SCARPETA.

LA DEMANDA

El impugnante formula tres cargos contra la sentencia del Tribunal, uno con apoyo en la causal tercera de casación de la Ley 600 de 2000 y los otros dos bajo el auspicio de la causal primera, cuerpo segundo ibídem.

Primer cargo:

Señala que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad como consecuencia de violarse el principio de investigación integral.

Para sustentar el reproche dice que el fallo no tuvo en cuenta las serias deficiencias probatorias obrantes en la actuación, dedicándose el juzgador a analizar las pruebas perjudiciales para el procesado, sin tener en cuenta la investigación integral. En ese sentido, sostiene que el ad quem no verificó si el patrimonio del aludido se incrementó desproporcionadamente durante el tiempo que laboró al servicio de la sociedad Ofiescolares S.A., prueba no practicada ni valorada, pese a su utilidad para demostrar la “sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y el incremento patrimonial injustificado”.

Según el actor, “la prueba que se le trae a colación son los diferentes acuerdos de pago que realizó (sic) la sociedad jurídica Ofiescolares S.A. con uno de sus grandes deudores, en este caso lo (sic) compañía fibras secundarias de Colombia, y de este

acuerdo de pago le apor (sic) en garantía un CDT por valor de \$3.167.725.922 de la cooperativa multiactiva colombiacoop (sic), según convenio realizado con el representante legal de Ofiescolares S.A. EDGAR CABAL”.

Considera que no se practicaron pruebas materiales sobre los referidos hechos, como la declaración de Guido Arruntegui, representante legal de Fibras de Colombia, quien realizó el acuerdo de pago con Edgar Cabal, testimonio que hubiera podido aclarar la participación de HERNÁNDEZ SCARPETA en el acuerdo de prebendas entre Ofiescolares y Fibras de Colombia.

También echa de menos la declaración de los directivos de la casa matriz “Venepal para que certificaran quien (sic) autorizo (sic) la conciliación con fibras de Colombia, igualmente para que manifestaran si mi representado tenía (sic) dentro del esquema organizacional de Ofiescolares S.A. poder de decisión que (sic) ocupaba en el esquema de la mentada empresa, cuál era su manejo, cuáles eran sus responsabilidades y si podía o estaba facultado para realizar acuerdos de pago o descuento con los clientes”.

Se duele, igualmente, por la no recepción de los testimonios de los directivos de la empresa deudora, así como de uno de sus propietarios de nombre Pablo Carboneri, y se pregunta por qué “no se extractaron los estados financieros de fibras secundarias” ni “se realizaron sus diferentes cuentas bancarias”.

Censura a los funcionarios judiciales por no tratar de recibir por todos los medios la versión de Jorge Enrique Urdaneta Valecillos y dice, finalmente, que debió oficiarse a la Superintendencia Financiera “para que explique si actualmente la cooperativa multiactiva colombo americana para el desarrollo colombiacoop (sic) está funcionando, en qué lugar, quienes (sic) son sus socios, que (sic) capital poseen, quien (sic) es su representante legal, sus directivos, que (sic) capacidad tiene para emitir títulos valores etc

(sic)".

En criterio del demandante, de haberse practicado las reseñadas pruebas se habría demostrado la inocencia del acusado HERNÁNDEZ SCARPETA, pues quedaría claro que no participó en el andamiaje económico de la sociedad Ofiescolares S.A., ni tuvo participación alguna en el convenio del mes de abril de 1999. Por tal razón, solicitó casar la sentencia impugnada y decretar la nulidad de la actuación a partir del fallo de primer grado.

Segundo cargo:

Acusa al Tribunal de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, al tergiversar el contenido material de algunas pruebas. Tal situación, en su concepto, ocurrió cuando el juzgador atribuyó al procesado descargar de la cuenta de Fibras secundarias de Colombia la suma de \$1.500.000.000, comprometiéndose a entregar el soporte del ingreso sin hacerlo. Sobre el particular el censor considera que esa operación bursátil ya había sido aprobada por "Venepal y se encontraba en firme en el banco de nueva york (sic) requiriéndose la monetización y legalización de la estrategia financiera trazada por las directivas de la casa matriz". Otra cosa, añade, es que dicha casa matriz no aceptó esa transacción y ordenó su reversión; por eso es de la opinión que el juzgador distorsionó el medio probatorio.

En su concepto, el ad quem tergiversó también la auditoría realizada a la empresa, así como el dictamen contable, pruebas acorde con las cuales las irregularidades se presentaron en contabilidad, en cartera y en inventarios exclusivamente en relación con el cliente Fibras Secundarias de Colombia Ltda., de manera que fue esa firma la única beneficiada, mas no el procesado, quien se limitó a procurar el pago de las obligaciones de los clientes de Ofiescolares para luego acudir a sus jefes inmediatos, Jorge Urdaneta y Daniel Cabal, "quienes le manifestaban que

negociaran (sic) los mentados títulos con el banco mercantil”.

Considera que el sentenciador distorsionó, igualmente, el acuerdo de pago realizado entre los representantes legales de Ofiescolares S.A. y Fibras Secundarias de Colombia, pues con base en esa prueba dio por demostrado que HERNÁNDEZ SCARPETA hacía descuentos a su voluntad y recibía títulos valores de manera personal de la segunda de esas empresas, lo cual no es cierto, pues quien estaba encargado de tal recepción y además de entregar la mercancía era Daniel Cruz, sin que el procesado hubiera intervenido en la decisión de la conciliación.

Atribuye, finalmente, deformar el contenido de la prueba para concluir que el acusado era conocedor de los estados contables y financieros por fungir como gerente financiero de la sociedad Ofiescolares S.A. y así responsabilizarlo del detrimento patrimonial de esa empresa, pese a que aquél no avaló ni elaboró los mencionados estados y, más aún, nunca actuó en contra de los intereses patrimoniales de la misma, al punto de que al hacer dejación de su cargo entregó los listados de la cartera nacional y de las garantías para la iniciación de las labores de cobranza de rigor.

Estimando que las distorsiones denunciadas llevaron a declarar una verdad distinta a la revelada por el proceso, solicitó casar la sentencia para absolver al acusado.

Tercer cargo:

Predica la presencia de un error de hecho derivado de falso juicio de existencia por la falta de apreciación de algunos medios de prueba. Al efecto sostiene que el Tribunal dejó de valorar cinco cheques recibidos por Daniel Cruz y su asistente contable. Considera que de ponderarse esa prueba se llegaría a la certeza de que HERNÁNDEZ SCARPETA no era el único encargado de la cuenta Fibras Secundarias de Colombia, sino también los antes aludidos, así como Edgar Cabal y Jorge Urdaneta.

Le atribuye también no apreciar el testimonio de Carlos Julio Arias Puente, asistente contable, quien dijo no tener conocimiento de los descuentos autorizados por WILIAM HERNÁNDEZ por valor de \$496.741.593 y \$37.000.000 a Fibras Secundarias e igualmente manifestó que las fallas en los registros contables y técnicos se debían a estrategias de los señores Róbinson Durán y Edilberto Garzón, quienes impedían el buen funcionamiento de Ofiescolares S.A. Según el libelista, dicho declarante observó además “algunas anomalías en torno a la mala utilización de la tarjeta de crédito por parte del señor Edilberto Garzón y uno (sic) comprobantes dejados de digitar el (sic) periodo correspondiente por la señora María Victoria Murcia”.

En su criterio, las referidas pruebas incidieron en el fallo, pues allí se dedujo un indebido manejo por parte del acusado a los títulos valores, pese a estar demostrado que existían otras personas interesadas en torpedear el buen funcionamiento de la parte contable de Ofiescolares.

Por último, estima que también se dejó de apreciar la prueba pericial contable de los estados financieros correspondiente a los años 1997, 1998 y 1999, con los cuales se demuestra que HERNÁNDEZ SCARPETA no los elaboró y menos los firmó, de donde se deduce la imposibilidad de su manipulación por parte del aludido.

Solicitó de esa forma casar la sentencia y proferir la de reemplazo de carácter absolutorio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En razón del carácter extraordinario del recurso de casación y, consecuentemente, para diferenciarlo de los alegatos de instancia, el legislador en el numeral 3º del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, impone al demandante el cumplimiento de

unos presupuestos de adecuada y lógica sustentación, sin los cuales el libelo estará llamado a ser irremediablemente inadmitido, conforme lo establece el artículo 213 ibídem.

Tales requisitos se relacionan con la acertada enunciación de la causal y con la adecuada formulación del cargo, para lo cual se deben indicar en forma clara y precisa sus fundamentos, así como las normas que se consideran infringidas. A esos presupuestos, los cuales operan de manera general para todas las causales, es necesario añadir las pautas que la jurisprudencia de la Corte, a efectos de la cabal comprensión de los reproches denunciados, ha establecido en forma particular respecto de cada uno de los motivos de casación.

Procede, entonces, la Sala a examinar si los reproches contenidos en la demanda instaurada por el defensor del procesado WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA satisfacen tales requisitos.

Primer cargo. Nulidad:

Sostiene el impugnante que el Tribunal vulneró el principio de investigación integral porque no tuvo en cuenta las serias deficiencias probatorias obrantes en la actuación, dedicándose a analizar las pruebas perjudiciales para el procesado, sin practicar algunas que hubieran demostrado la inocencia del procesado.

Lo primero que se advierte en este reproche es la falta de precisión en su presentación, pues el actor inicialmente censura al fallador por analizar parcialmente el acervo probatorio, en cuanto apreció solamente las pruebas perjudiciales al acusado, pero posteriormente enfoca el ataque por el sendero de la inactividad investigativa ante el no recaudo de elementos de convicción trascendentes.

Es evidente que se trata de postulaciones con naturaleza y alcance diverso, pues la

valoración parcial del acervo probatorio comportaría una deficiente motivación que conduciría a la invalidación únicamente del fallo de segunda instancia, mientras la omisión en la práctica de pruebas implicaría la eventual vulneración del principio de investigación integral, cuya corrección obligaría retrotraer la actuación a una etapa en la cual se abra la posibilidad de practicar las pruebas omitidas.

Por tanto, debieron ser fundamentadas de manera separada, ofreciendo en cada una de esas postulaciones las razones que sustentan las anomalías sugeridas, lo cual no hizo el demandante, quien se ocupó solamente de la segunda de ellas, aun cuando sin explicar por qué considera que para subsanar el vicio basta con decretarse la nulidad desde el fallo de primera instancia, como lo solicita, si es claro que de esa forma no se lograría el cometido perseguido.

Ahora bien, cuando se argumenta vulneración del principio de investigación integral no basta -ha insistido la Sala en ello- con relacionar los elementos de prueba no practicados en el curso de la actuación, sino que es necesario explicar razonadamente que esos medios de convicción eran procedentes, por estar admitidos en la legislación procesal penal; conducentes, por relacionarse directamente con el objeto de la investigación o del juzgamiento; y factibles de practicar, puesto que los funcionarios no están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente.

Además, en la medida de lo posible, se requiere efectuar una aproximación al contenido material de las pruebas supuestamente omitidas, para brindar a la Sala la oportunidad de confrontar el aporte de aquellos elementos de convicción con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado.

La presentación en sede casación de un cargo por violación del principio de investigación

integral obliga al censor a discernir, igualmente, sobre la manera como las pruebas dejadas de practicar tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o simplemente porque el conjunto probatorio que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta¹.

En el caso objeto de análisis, se observa que el demandante se limitó a extrañar la práctica de varias pruebas tales como las declaraciones de algunas personas, mencionando entre estas últimas la versión injurada de Jorge Enrique Urdaneta Valecillos. Sin embargo, omitió fundamentar la factibilidad de su recaudo, obligación que surgía de indiscutible necesidad sobre todo en el caso de la mencionada versión, pues durante el curso del proceso no fue posible lograr su comparecencia ni siquiera mediante la orden de captura ordenada en su contra².

El libelista tampoco realizó esfuerzo alguno para aproximarse al contenido material de las pruebas echadas de menos, pues se circunscribió a señalar de manera genérica que las mismas podían aclarar la participación del acusado en los hechos, estableciendo sus responsabilidades en la empresa Ofiescolares S. A., así como su poder de decisión en ella y, finalmente, determinar el funcionamiento de la cooperativa Colombiacoop, incluida su capacidad para emitir título valores.

Pero su discurso, se insiste, en momento alguno se encaminó a procurar referir el sentido concreto de tales pruebas, privando a la Sala de los elementos de juicio necesarios para determinar si en realidad esos medios de convicción revisten capacidad para desvirtuar los fundamentos probatorios del fallo.

Consecuente con lo anterior, omitió explicar la trascendencia de la irregularidad denunciada, pues no realizó la valoración probatoria del caso, confrontando las pruebas

con las cuales se soportó la condena con las dejadas de practicar, en orden a demostrar que de haberse recaudado éstas la decisión hubiese sido diametralmente opuesta a la adoptada por el Tribunal, de modo que el remedio extremo de la nulidad se erige como única solución para restablecer las garantías fundamentales vulneradas. A este respecto, el libelista se conformó con predicar que la apreciación conjunta de la prueba hubiera demostrado la inocencia del procesado, sin acometer la consiguiente tarea de valoración suasoria, como lo exige el rigor técnico de la casación.

Las falencias advertidas impiden a la Sala admitir el primer reproche.

Segundo cargo. Falso juicio de identidad:

Como lo tiene precisado la jurisprudencia de la Sala, esta modalidad del error de hecho se presenta cuando el fallador, al apreciar la prueba, distorsiona su contenido fáctico para hacerle decir lo que ella no expresa, en cuanto la cercena, adiciona o translitera. Su demostración requiere que el actor identifique el medio sobre el cual recayó el dislate, realice un cotejo entre su contenido y aquel que le atribuye el fallador, precisando los apartes donde se presenta la distorsión y luego acredite la trascendencia del yerro.

En el presente caso, el censor no cumple a cabalidad dicha carga argumentativa. En efecto, en el desarrollo del reproche menciona cuatro eventos en los cuales, según aduce, el Tribunal tergiversó la prueba. Sin embargo, en el primero no identifica el elemento probatorio pasible del yerro y en los restantes, si bien lo hace, omite realizar el exigido cotejo entre el contenido del medio y el sentido atribuido por el juzgador de segundo grado, absteniéndose consecuentemente de precisar el aparte del fallo donde se efectuó la distorsión aducida.

En realidad, a lo largo del reproche se dedica a controvertir las conclusiones del fallador mediante su propia apreciación probatoria, señalando, por ejemplo, que la

operación bursátil de “descargue” de los \$1.500.000.000 fue aprobada por la casa matriz, que HERNÁNDEZ SCARPETA no se benefició de las irregularidades presentadas en la empresa y, en fin, no intervino en la recepción de los títulos valores ni en la decisión de la conciliación, sin acometer la tarea de demostrarle a la Corte la incursión en un falso raciocinio por la vulneración de los principios de la sana crítica en el ejercicio valorativo de las pruebas realizado por el ad quem, única posibilidad de que en sede de casación tenga la virtualidad de prosperar un ataque de la naturaleza aludida, dada la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a la sentencia de segunda instancia.

Por lo expuesto, también el segundo reproche se inadmitirá.

Tercer cargo. Falso juicio de existencia:

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, dada la no apreciación de cinco cheques, del testimonio de Carlos Julio Arias Puente y de la prueba pericial contable de los estados financieros correspondiente a los años 1997, 1998 y 1999.

El falso juicio de existencia se estructura cuando el juzgador omite apreciar una o varias pruebas legalmente recaudas en la actuación (existencia por omisión) o sustenta su decisión con medios probatorios no allegados a la misma (existencia por invención). Para su demostración, el censor debe identificar la prueba omitida o imaginada, señalar los hechos dejados de demostrar o los que se declararon probados indebidamente, según el caso y acreditar la incidencia del yerro en el sentido de la sentencia.

En el evento examinado, si bien el casacionista cumple la carga de identificar los elementos de convicción y mencionada, en términos generales, su contenido, lo cierto es que se abstiene de fundamentar la trascendencia del error, pues no aborda el examen del

restante caudal persuasivo con fundamento en el cual el Tribunal sustentó el fallo condenatorio, en orden a demostrar que con el acervo subsistente no resultaba viable soportar dicha decisión.

Así, pasó por alto rebatir pruebas como los testimonios de Lucy Sánchez Cervera, Carlos Francisco Ramírez Camargo, Luz Clemencia Medina Giraldo, Marisol Buitrago Vargas, José Daniel Cruz González y Julio César Rubio Silva, así como la auditoría realizada entre julio y noviembre de 1999 por la empresa Astaf Ltda. y el arqueo efectuado al gerente financiero, cuyo examen conjunto llevó al a quem a declarar la responsabilidad penal de los procesados.

En consecuencia, como tampoco el tercer reproche se fundamentó adecuadamente, la Sala inadmitirá la demanda instaurada por el defensor de WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA.

Al margen de lo anotado, la Sala no evidencia vulneración de garantías fundamentales que le impongan intervenir oficiosamente, en orden a preservar su intangibilidad.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de WILLIAM HERNÁNDEZ SCARPETA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del estatuto procesal penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS
QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 5 de diciembre de 2007, radicación 28613.

2 Cfr. Folios 214 y siguientes cuaderno # 2.