

Proceso n.º 33655

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 098

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil diez (2010)

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA, en contra del fallo de segundo grado proferido el 3 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual revocó parcialmente la decisión de primera instancia emitida el 1º de octubre de 2007 por el Juez 37 Penal del Circuito de la misma ciudad.

H E C H O S

Los falladores de instancia los relataron de la siguiente manera:

“... en el año de 1999, se anunció en un periódico de amplia circulación la venta del apartamento 704, ubicado en la calle 128A No. 29-35, Edificio Refugio de la Calleja, de Bogotá. Respondiendo a dicho aviso, [la denunciante María Claudia Rubio Contreras] se comunicó y concretó una cita con ASENCIÓN SEGURA DE GUÁQUETA, quien le informó

que la escritura sería suscrita por JESÚS ANTONIO GARAVITO BELTRÁN, aunque el inmueble le pertenecía a OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA.

Poco después, esto es, el 12 de octubre de 1999, María Claudia asintió en la celebración de la promesa de compraventa, en la que OLMAN VICENTE, arguyendo actuar en representación de JESÚS ANTONIO GARAVITO BELTRÁN, se comprometió a enajenar el mentado apartamento, fijándose como precio base de la negociación \$90.000.000, de los cuales entregó \$50.000.000 como anticipo y los \$40.000.000 restantes se darían contra firma de la escritura, la cual se protocolizaría el 5 de noviembre de 1999, en la Notaría 34 de Bogotá.

Para constatar la fecha y sitio acordado, se comunicó con ASENCIÓN SEGURA DE GUÁQUETA, quien le anunció que la respectiva escritura se llevaría a cabo el 6 de diciembre de 1999 en la Notaría 22 de Bogotá. Sin embargo, antes del vencimiento del plazo, la señora Rubio Contreras fue requerida por la procesada para que le hiciera entrega del saldo, a lo que se negó rotundamente, llevándose la sorpresa que aquella “había llamado al banco advirtiéndole que se debía hacer un cheque de gerencia a nombre de ASENCIÓN DE GUÁQUETA, para lo cual dio su número de cédula y amenazó que, de no ser así, ‘se me harían efectivas las arras, según lo consignado en la promesa’.

Llegada la fecha para la protocolización de la escritura, María Claudia Rubio Contreras se acercó a la notaría señalada, pero dicho rito no pudo materializarse, en atención a que OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA se encontraba en el exterior y no había dejado poder; ‘me propusieron entonces que yo diera los cuarenta millones (\$40.000.000) y a cambio me daban la posesión del apartamento, a lo que me negué’. Se acordó entonces nueva fecha para el 16 de diciembre de 1999.

Y comoquiera que OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA jamás concurrió a las citas acordadas para la protocolización de la escritura pública, y tampoco hizo la devolución del

anticipo, la demandante se siente defraudada por las actuaciones de los procesados, formulando la denuncia que dio lugar al proceso penal que ahora nos ocupa”.

ANTECEDENTES

1. Por los hechos anteriormente referidos, el 11 de noviembre de 2003 la Fiscal 93 Seccional de Bogotá, acusó a OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA y ASENCIÓN SEGURA DE GUÁQUETA como coautores de los comportamientos punibles de estafa agravada por la cuantía y falsedad en documento privado en concurso material heterogéneo (artículos 246, 267-1 y 289 de la Ley 599 de 2000).

Apelada la decisión acusatoria por el defensor de CAICEDO MEDINA, fue confirmada en providencia de segunda instancia del 13 de julio de 2004, emitida por la Fiscal 26 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

2. El trámite del juicio correspondió al Juez 37 Penal del Circuito de Bogotá, funcionario que, tras correr el traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal de 2000, celebrar la audiencia preparatoria¹ y la vista pública, a través de sentencia del 1º de octubre de 2007 condenó a OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA y ASENCIÓN SEGURA DE GUÁQUETA, así: al primero a las penas principales de 38 meses de prisión y multa de \$10.000; a la segunda a 24 meses de prisión y multa de \$10.000; y a ambos a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad. A CAICEDO MEDINA le negó el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el sustituto de la prisión domiciliaria, mientras que a SEGURA DE GUÁQUETA le otorgó el referido subrogado. Por último, los dos fueron condenados al pago de los perjuicios derivados de la ejecución de las conductas punibles.

3. La decisión condenatoria fue apelada por el defensor de CAICEDO MEDINA. Así, en sentencia de segundo grado del 3 de septiembre de 2009, el Tribunal Superior de

Bogotá, modificó parcialmente la decisión del a-quo y redosificó la pena de prisión, para fijarla definitivamente en 28 meses para CAICEDO MEDINA y en 16 para SEGURA DE GUÁQUETA, como consecuencia de declarar prescrita la acción penal respecto del comportamiento punible de falsedad en documento privado. El fallo de primer grado fue confirmado en todo lo demás.

4. Inconforme con la anterior determinación, el defensor del procesado OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA propuso oportunamente el recurso de casación, el cual sustentó con la correspondiente demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado plantea dos cargos, así: el primero por nulidad, la cual hace consistir en violación al debido proceso y derecho de defensa por omisión probatoria, y lo desarrolla a través de reproches de falso juicio de identidad y falso juicio de existencia; el segundo, por violación directa de la ley sustancial, al no advertir el juzgador que la acción penal por el comportamiento punible de estafa agravada se halla prescrita. Sus argumentos son los siguientes:

Primer cargo: nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa 'al negarse en juicio la oportunidad de contrainterrogar'.

Al amparo de la causal de casación que describe el artículo 207-3 de la Ley 600 de 2000, el demandante critica que el fallo se produjo dentro de un juicio viciado de nulidad, por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Para ello -tras relatar los hechos del proceso de manera distinta a los enunciados en la sentencia-, el casacionista denuncia que: i) el juzgador negó a la defensa la posibilidad de contrainterrogar a los declarantes, ii) no decretó ninguna prueba a favor del procesado y iii) omitió el deber de investigación integral. Las circunstancias

reseñadas condujeron a la violación del artículo 29 de la [Constitución Política](#), artículos 13,16, 20, 234 de la Ley 600 de 2000, Pacto Universal de derechos Humanos, artículos 2, 3, 4 y 14 (Ley 74 de 1968) y Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1 y 24 (Ley 16 de 1972).

En desarrollo de la censura, el impugnante critica que solamente la fiscalía hubiera podido interrogar a los declarantes en el juicio, María Claudia Rubio Contreras y OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA.

De manera simultánea, asegura que de haber permitido el juez a la defensa participar en el contrainterrogatorio, la sentencia no habría estado afectada por falsos juicios de identidad y de existencia. Así, precisa que, de haber mediado la posibilidad de contrainterrogar, el fallador no habría pasado por alto que JESÚS ANTONIO GARAVITO BELTRÁN en realidad autorizó a OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA para anunciar y prometer la venta del inmueble a terceros.

De allí se colige -agrega- que no es cierta la afirmación contenida en la sentencia, según la cual la víctima actuó con la falsa creencia sobre la existencia de la representación del propietario. El anterior raciocinio del juzgador tuvo por origen la imposibilidad de participación de la defensa en la práctica probatoria, lo cual condujo a su omisión y su tergiversación. Asegura que de no haberse presentado estos yerros de apreciación, el sentenciador habría apreciado que el procesado actuó con poder de parte de GARAVITO BELTRÁN.

Por otra parte, el recurrente insiste en que, como consecuencia de negar el derecho de contradicción a la defensa, el sentenciador no apreció debidamente el testimonio de la denunciante, en particular no se percató de que -al contrario de lo que dice la sentencia- de su dicho se infiere que en verdad no actuó bajo engaño, pues conocía al propietario JESÚS ANTONIO GARAVITO BELTRÁN. Así mismo -aduce el impugnante-, el

juzgador pasó por alto que este último se lucró en \$30.000.000 y “nunca la defensa pudo interrogarlo al respecto, porque no se le permitió ejercer el derecho de contradecir”.

Enseguida, como violaciones subsidiarias de las anteriores, el impugnante menciona las siguientes:

a) Violación al principio de investigación integral, pues no existe en la actuación prueba diferente a la indagatoria, de cuyo contenido nada corroboró el fiscal investigador.

Así, el proceso ha debido confirmar el dicho del acusado, en cuanto que en el mismo edificio donde se hallaba al apartamento prometido en venta tenía 10 apartamentos. De haberlo hecho, el sentenciador habría apreciado que “no hacía sentido que en una sola de esas enajenaciones hubiere actuado con dolo o estafado”.

Así mismo, sostiene que una investigación integral ha debido tener en cuenta que, según las atestaciones del procesado, también la denunciante incumplió su parte del negocio; también, que el titular del inmueble, GARAVITO BELTRÁN, se lucró en \$30.000.000, mientras que CAICEDO MEDINA fue acusado por apropiarse de \$20.000.000. De igual forma, el libelista echa de menos que el proceso no acreditara “las fechas del giro del cheque que presuntamente obtuvo la denunciante para pagar el saldo del inmueble”, ni apreciara las razones que expuso el acusado para vender el inmueble a un menor precio. De haberlo hecho así -insiste- “otro pudo haber sido el razonamiento del fallador”.

Lo propio habría ocurrido si el fallador hubiese apreciado que “GARAVITO estaba dispuesto a dar plazo a CAICEDO para pagar, y que CAICEDO ofreció garantía hipotecaria”; que el procesado mencionó “las exigencias de sobreprecio y multas”,

como también que la mayoría del dinero recibido lo entregó CAICEDO MEDINA a GARAVITO BELTRÁN.

Por otra parte, el impugnante se extraña de que no se hubiese indagado las razones por las cuales ASENCIÓN SEGURA DE GUÁQUETA no concurrió al proceso, pues pudo haberse ausentado del país por motivos diversos, tales como la crisis económica.

Concluye entonces que: “las omisiones a la investigación integral no hubiesen sido relevantes si en la etapa del juicio se hubiere concedido al procesado el derecho supra constitucional de contra interrogar a los testigos”.

Por último, el casacionista reprocha que el juez de la causa -también de manera subsidiaria- violó el principio de prevalencia del derecho sustancial al negar, con fundamento en su improcedencia, la práctica probatoria solicitada por la defensa del procesado en la audiencia preparatoria del juicio, decisión que fue confirmada en segunda instancia. De no haber mediado este vicio, el juzgador habría advertido las inconsistencias en los testigos de cargo.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, el libelista solicita a la Corte que case el fallo y, en consecuencia, decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, “ordenando a la instancia decretar el interrogatorio por la defensa, de los testigos de cargo”.

Segundo cargo: violación directa de la ley sustancial que condujo al juzgador a no disponer la prescripción de la acción penal.

Con apoyo en la causal de casación que describe el cuerpo primero del numeral 207-1 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el impugnante denuncia que el fallador incurrió en violación directa de la ley sustancial “por no aplicar el extremo punitivo establecido para la estafa en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, respecto a hecho ocurridos en el

año 1999". Sostiene, entonces, que el fallador no aplicó el principio de favorabilidad de que trata el artículo 6º de los códigos penales de 1980 y de 2000, y artículos 246 y 83 de la Ley 599 de 2000.

Enseguida, invoca el contenido del artículo 356 del Código Penal de 1980 que contiene el comportamiento punible de estafa, y el 372 que se refiere al incremento punitivo por razón de la cuantía. Así, señala que, conforme estas dos normas, la pena de prisión para el delito contra el patrimonio es de 16 meses a 15 años.

Luego, indica que la Ley 599 de 2000 redujo el extremo punitivo superior de la estafa a 8 años, motivo por el cual -asegura- el término de prescripción en este caso es de 5 años, lapso que ya había transcurrido al momento de ser proferida la sentencia de segundo grado.

Apoya el anterior aserto en que los artículos 356 y 372 del Decreto Ley 100 de 1980 estaban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. No obstante lo anterior, el sentenciador se equivocó al tomar la punibilidad en ellos consagrada para determinar la época de la prescripción de la acción penal del punible de estafa; en su lugar, ha debido partir de la pena prevista en el artículo 246 del Código Penal de 2000, sin aplicar la agravación por cuantía, toda vez que -en su opinión- esa circunstancia de incremento punitivo desapareció en el Código Penal hoy vigente, pues no aparece específicamente consagrada en el artículo 247.

Avanza el censor en el confuso argumento, para señalar que el sentenciador ha debido aplicar el límite inferior de la pena de prisión prevista para la estafa en el Código Penal de 1980, pues en ese estatuto era de 16 meses, y no de dos años como aparece hoy en la Ley 599 de 2000.

En conclusión, el casacionista pide "que se tenga que toda acción penal por los delitos denunciados por María Claudia Rubio Contreras y sancionados por el Juez 37 Penal

del Circuito de Bogotá, confirmados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por los que se le condenó a 28 meses de prisión, prescribió la acción penal el 13 de julio del año dos mil nueve, es decir, cinco años contados a partir de julio 13 de 2004”.

Con sustento en las anteriores consideraciones, el casacionista solicita a la Corte que case la sentencia y, en su lugar, declare la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Ante todo, es preciso señalar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para emprender el estudio formal de la demanda de casación, pues el numeral 1° del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal de 2000, le asigna dicha función.

2. Así mismo, es relevante recordar enseguida los presupuestos que debe observar el recurrente si aspira a que la demanda sea admitida a esta sede extraordinaria.

Es así que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que el impugnante no debe olvidar que está en la obligación de sujetar el razonamiento contenido en el correspondiente escrito a los requisitos generales que orientan la presentación de cualquier demanda de casación, los cuales tienen por objeto acompasar el fundamento del libelo con el sentido y fines del recurso extraordinario; también -ha dicho la Corporación- le es exigible respetar los parámetros que la ley y la jurisprudencia han decantado de tiempo atrás respecto de cada una de las específicas causales aducidas y sus diferentes sentidos y modalidades.

Como consecuencia natural y lógica de lo anterior, debe decirse que el recurso de casación, como lo tiene dicho la Sala, no es una tercera instancia del proceso penal ni un escenario encaminado a desaprobar de cualquier manera la apreciación de la prueba que hace el juzgador, como tampoco para detectar cualquier clase de

vicio en el trámite procesal, menos aún para ofrecer argumentos probatorios cual si se tratara de un alegato de instancia.

El mecanismo extraordinario de impugnación está limitado a los posibles errores ostensibles y trascendentes que se pueden cometer en el proceso, y ellos se encuentran sintetizados en los precisos motivos legales que lo hacen procedente, fuera de los cuales no cabe ningún otro para obtener su admisión a esta sede.

El casacionista no debe perder de vista que la lógica del proceso se refleja en las causales legales que permiten acceder al medio de impugnación extraordinario, y que los deberes de una correcta postulación y debida fundamentación encuentran su razón de ser en que, de una parte, la sentencia llega a esta sede extraordinaria amparada por la doble presunción de acierto y legalidad y, por la otra, el recurso es de naturaleza rogada, razón por la cual es exigible al demandante un mínimo de claridad y coherencia en la presentación del caso ante la Corporación.

Esta última exigencia, lejos de obedecer al capricho del legislador o a la inflexibilidad de la jurisprudencia, encuentra razón de ser en que, como ya se ha dicho, la sentencia llega a esta sede amparada por la reseñada doble presunción, por manera que solamente un discurso apegado a la lógica y a la debida fundamentación es el mecanismo idóneo para desvirtuarla.

Por esta razón, no es procedente el sustento argumentativo que se funda en irritualidades intrascendentes, que desconoce la realidad procesal, o bien que se encamina a que la Sala analice las pruebas como juez de instancia. Por el contrario, es exigible al casacionista que identifique con toda claridad qué error cometió el juzgador, como también que acompañe dicho enunciado con los argumentos que persuadan sobre su ocurrencia y, más importante aún, enseñar a la Sala la trascendencia del yerro.

Los anteriores presupuestos explican la exigencia legal de claridad y precisión en la

enunciación de la causal, así como en la postulación y desarrollo de los cargos, tal como lo establece el numeral 3º del artículo 212 de la ley 600 de 2000.

3. Vistos los presupuestos anteriores, desde ya la Sala anuncia la inadmisión de la demanda de casación, toda vez que adolece de yerros trascendentes, en particular porque falta al deber de autonomía de los cargos, suficiente y debida argumentación, no contradicción y trascendencia, vicios que naturalmente dan al traste con sus pretensiones.

4. A través de un primer cargo enfocado como nulidad, el casacionista predica, en líneas generales, que el funcionario judicial omitió el deber de investigación integral y violó el debido proceso al negar a la defensa del procesado las pruebas solicitadas en la audiencia preparatoria del juicio.

Vista la causal de casación seleccionada por el demandante, conviene recordar lo que la Corte ha decantado en lo referente a esta particular vía de ataque:

“La postulación de vicios de nulidad en sede de casación no escapa al cumplimiento de unas exigencias básicas que permitan a la Corte abordar el estudio técnico y jurídico de un fallo o de una actuación, según el caso, con un margen de movilidad relativo, de manera que la rigidez formal no haga nugatoria la posibilidad de reajustar la estructura del proceso o la actividad de los jueces a la legalidad sin que este medio extraordinario de impugnación pierda sus características esenciales y principalmente su finalidad.”

“Dentro de ese contexto, la proposición de nulidades en esta sede no escapa al cumplimiento de los requisitos que orientan no sólo la impugnación extraordinaria, sino el instituto mismo, de modo que en relación con la causal tercera el casacionista no está relevado de su observancia como quiera que este recurso no es en modo alguno de libre postulación ni permite una amplitud como para que la Sala entre a suplir las deficiencias argumentativas o a corregir los desatinos del libelo.”

“Es así como el demandante en una propuesta de nulidad debe identificar la actuación que contiene la vulneración de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, precisando el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado para que sea posible restablecer la legalidad del proceso. Además, le corresponde determinar cuál es la trascendencia directa que el yerro de actividad refleja en el fallo y por qué, de no haber mediado el mismo el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente otra la decisión final, pues sólo así es factible demostrar que la irregularidad denunciada solo puede remediarse por el remedio extremo de la nulidad.”²

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la violación al principio de investigación integral, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que cuando el cargo se orienta a través de esta vía, al demandante le corresponde señalar en forma concreta el elemento de persuasión dejado de allegar a la investigación, fijando su idoneidad legal y fáctica, es decir, su particular relevancia dentro del proceso, supuesto que exige definir cuál es su conducencia y verdadera utilidad, única manera de observar su trascendencia por traer al expediente un conocimiento más real sobre los hechos.

De regreso al caso que ocupa la atención de la Corte, y luego de enfrentar los anteriores lineamientos con el desarrollo argumentativo del primer cargo, fácilmente se advierte que su postulación -como violación al derecho de contradicción- en realidad termina por convertirse en un reproche por violación indirecta de la ley sustancial, a través del cual el demandante opone su particular visión de la prueba a la del sentenciador, y censura que éste no la hubiera compartido.

Así surge con nitidez desde el inicio de la demanda cuando, al reseñar los hechos objeto de investigación, el libelista se aparta de los plasmados por los fallos de instancia y, en cambio, introduce los que se ajustan a su particular visión del caso y a sus intereses defensivos.

Además, la enunciación de aquello que estima se dejó de demostrar en el proceso debido a la supuesta omisión probatoria del funcionario judicial, no pasa de ser un mecanismo para requerir la reapertura de etapas probatorias ya agotadas, con la incierta posibilidad de descubrir nuevos cauces probatorios que solo a través de su particular apreciación conducirían a un resultado diferente.

De esta manera -al proponer un cargo por nulidad y sustentarlo como si se tratase de un error de apreciación probatoria-, no solamente viola el principio de autonomía de las causales de casación, sino que, además, incurre en contradicción, pues, luego de criticar la inexistencia de pruebas favorables al procesado pasa enseguida a asegurar que, de haber apreciado las pruebas existentes de una manera distinta, el resultado de la decisión de fondo hubiese sido distinto.

De manera que si en un principio el demandante alega la invalidez de la actuación procesal -debido a una supuesta violación al debido proceso y al derecho de defensa- no puede enseguida destacar defectos de apreciación probatoria, pues un argumento sobre esta base necesariamente ha de admitir de antemano la legalidad del procedimiento.

Y ni siquiera atina el togado a enseñar algún error de apreciación probatoria que en esta sede extraordinaria la Sala pudiera rescatar -aún a riesgo de desconocer el principio de limitación-, toda vez que, además de confundir los presupuestos del falso juicio de identidad y el falso juicio de existencia, termina por denunciar el poder suasorio que el sentenciador le concedió a los medios de convicción, lo cual, como la Sala lo tiene dicho de tiempo atrás, no puede ser cuestionado en esta sede extraordinaria.

Y aún cuando la Corporación, con el fin de concederle algún efecto a los argumentos del impugnante, intentara descubrir alguna violación al debido proceso por haber impedido el juzgador la controversia probatoria por parte de la defensa del procesado, tampoco un vicio de esa naturaleza aparece en la actuación. Por lo tanto, el argumento que sustenta

el cargo deviene en intrascendente.

En efecto, desde el inicio de la actuación el procesado estuvo asistido por un defensor quien ejerció una activa gestión; ésta -como bien puede apreciarse- no estuvo encaminada a recavar en la práctica de pruebas sino a acompañar al sindicado en la indagatoria y en la audiencia de conciliación, así como a recurrir todas las decisiones judiciales adoptadas por la fiscalía, tal como ocurrió con la medida de aseguramiento y la resolución de acusación. En lo demás, cabe resaltar cómo la ampliación de denuncia por parte de María Claudia Rubio Contreras fue decretada por la fiscalía a través de resolución del primero de diciembre de 2000 y practicada el 15 del mismo mes, sin que la defensa asistiera a la diligencia a ejercer el derecho de participar en la práctica de la prueba. Así pues, la omisión del defensor consistente en no acudir a la práctica probatoria no puede ser atribuida a nada diferente que a su propia negligencia, o bien a su particular estrategia defensiva, aspectos ambos que no pueden ser cuestionados en esta sede extraordinaria.

Además de lo anterior, el demandante intenta configurar un motivo de nulidad con fundamento en la negativa del juez de la causa de negar -en la audiencia preparatoria del juicio oral- las pruebas solicitadas por la defensa.

El argumento ofrecido de esta manera por el censor resulta intrascendente, en la medida en que no logra demostrar nada distinto a su desacuerdo con las decisiones adoptadas y definidas dentro del proceso.

Lo anterior es así por cuanto la negativa a la práctica probatoria se fundó en su evidente improcedencia, determinación que resultó acertada, pues en realidad el proceso permite ver que el defensor se limitó a pedir la comparecencia de los sujetos procesales y testigos -sin identificar cuál era el medio probatorio solicitado- y sin percatarse que aquellos ya habían depuesto en la investigación, sin que entonces la defensa mostrara

interés en participar en el contrainterrogatorio. Además, nada dijo el petente sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de lo pedido.

Así surge con claridad en la petición que el apoderado judicial formuló al juez de la causa, al descorrer el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en estos lacónicos e incomprensibles términos: "... me permito solicitar a Usted se sirva decretar como pruebas las siguientes: Se sirva citar y hacer comparecer a las siguientes personas: María Claudia Rubio Contreras, denunciante; Olman V. Caicedo Medina, denunciado; Jesús Antonio Garavito, testigo; Asención Guáqueta, denunciada."

Sobre la negativa judicial a la solicitud de práctica probatoria -admitiendo que como tal pueda tenerse el escrito presentado por el togado- dígase que en verdad la [Constitución Política](#) y los instrumentos internacionales que constituyen el bloque de constitucionalidad -para este caso, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- consagran como garantías fundamentales el debido proceso y el derecho de defensa, una de cuyas aristas es la facultad de participar en la práctica de la prueba.

Pero, los derechos así consagrados no son absolutos, pues su ejercicio está regulado por la ley; de manera que es ésta la que enseña en qué momentos y cómo debe ejercerse; de no ser así, al sujeto procesal le estaría dado defenderse a través de pruebas ilegales, inoportunas o de imposible práctica. Es así que la legislación ha dispuesto que la petición de pruebas por parte del sujeto procesal en la fase probatoria del juicio (según los ritos procesales establecidos por la Ley 600 de 2000) debe tener lugar dentro de un término preciso (el señalado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000) y debe venir acompañada de la demostración de los presupuestos de pertinencia, conducencia, legalidad y utilidad.

Si estos requisitos no aparecen fundados, la petición puede ser legítimamente rechazada

por el funcionario judicial -como en este caso ocurrió- sin que por ello pueda afirmarse que se violó el debido proceso o el derecho de defensa, pues en verdad el ejercicio de la referida facultad no se ajustó a la regulación legal. Por manera, entonces, que acusar al funcionario judicial por sacrificar lo sustancial a lo meramente formal -como lo hace el casacionista- resulta ser un razonamiento deleznable y, por lo mismo, intrascendente, pues pasa por alto que fue el sujeto procesal defensor quien, con su actuación, dio lugar a configurar el rechazo que en esta sede denuncia.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, la Corporación reitera su conclusión anunciada, en el sentido de que el primer cargo, debido al incumplimiento del deber de debida y suficiente argumentación, no puede ser admitido a esta sede extraordinaria.

5. A través del segundo cargo, el libelista sostiene que el sentenciador incurrió en violación directa de ley sustancial. Para ello, ofrece argumentos en extremo confusos y entremezclados de los cuales la Sala no alcanza a entender si lo que pide es la prescripción de la acción penal; si reprocha que el fallador no hubiese individualizado la pena para el delito de estafa, según el límite inferior fijado en un código penal y el superior en otro, o bien si lo que busca es cuestionar la calificación jurídica de la conducta, por razón de una 'atipicidad sobreviniente'. Dicha confusión argumental no le corresponde a la Sala entrar a dilucidarla, pues si lo hiciera incurriría en la prohibición que le impone el principio de limitación.

Aún así, y considerando que la petición final que ofrece el casacionista -en el sentido de declarar la prescripción de la acción penal correspondiente al delito de estafa agravada- seguramente es la que mejor se aviene a la intención del recurrente, la Corte observa fácilmente que el fenómeno prescriptivo no ha tenido lugar.

Antes de entrar a desarrollar la anterior afirmación, y en atención a la vía de ataque que

selecciona el recurrente, es imperioso recordar que la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que la violación directa de la ley sustancial tiene que ver con la equivocación en que incurre el juzgador de manera inmediata al realizar el juicio de derecho, es decir, al aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento.

El yerro aludido se manifiesta a través de tres variaciones: la primera, conocida como falta de aplicación o exclusión evidente, se presenta cuando no se aplica la norma que corresponde, porque el juez se equivoca acerca de su existencia; en la segunda, denominada aplicación indebida, el sentenciador efectúa una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la disposición; en la última, conocida como interpretación errónea de la ley sustancial, los procesos de selección y adecuación que el juzgador aplica al caso son correctos, pero al interpretar el precepto el juez le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido.

Así mismo, ha señalado la jurisprudencia de la Corte que cuando se invoca el cuerpo primero de la causal primera de casación, esto es, violación directa de la ley sustancial, el libelista no puede discutir la valoración de la prueba realizada por el sentenciador ni cuestionar la declaración de los hechos consignados en el fallo, pues toda su actividad debe estar dirigida exclusivamente a demostrar la equivocación en que incurrió el Tribunal al aplicar o al inaplicar la normatividad al caso concreto, así como el perjuicio irrogado por el yerro.

Se trata, en conclusión, de un estudio estrictamente jurídico, toda vez que “cualquiera que sea la modalidad de violación directa de la ley, el yerro de los juzgadores recae indefectiblemente en forma inmediata sobre la normatividad, todo lo cual implica un cuestionamiento en un punto de derecho, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación concreta demostrada, porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos, o porque se desborda la

intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto...”.³

Visto entonces que la pretensión del libelista se concreta en la declaración de la prescripción de la acción penal, la Sala –como ya lo anticipó– encuentra que ese fenómeno aún no ha ocurrido, motivo por el cual el argumento que desarrolla el segundo cargo falta a los deberes de debida y suficiente argumentación, como enseguida se pasa a demostrar.

El razonamiento del impugnante olvida que el procesado OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA fue acusado por el delito de estafa agravada por la cuantía, según el Código Penal hoy vigente, Ley 599 de 2000, esto es, artículo 246, en asocio con el 267-1, tal como claramente se desprende de la resolución de cargos. Dicha norma fue la que aplicó el fiscal acusador y admitió el fallador, pues en materia punitiva era evidente su favorabilidad, frente al Código Penal de 1980.

Por lo tanto, si la pena máxima de prisión prevista para el delito de estafa en la Ley 599 de 2000 es de 8 años, y esta cifra debe incrementarse ‘de una tercera parte a la mitad’, a las voces del artículo 267, entonces la pena máxima aumenta de 8 a 12 años. Así, el término prescriptivo –conforme lo ordena el artículo 86 de la Ley 599 de 2000– será de 6 años, contados a partir del 13 de julio de 2004, fecha de la ejecutoria de la resolución de acusación.

El razonamiento del casacionista a través del cual pretende convencer a la Corte de que el término de prescripción es de 5 años parte de un error que da al traste con sus pretensiones; el censor –olvidando que, conforme el principio de favorabilidad, el procesado fue acusado conforme los artículos 246 y 267 de la Ley 599 de 2000– intenta hacer ver que la agravación por cuantía para el delito de estafa, prevista en el artículo 372 del Código Penal de 1980, no encuentra correspondencia en el artículo 247 del estatuto sustantivo de 2000.

En varios yerros incurre el censor a partir del anterior razonamiento:

En primer lugar, el impugnante desconoce que el fiscal formuló la imputación jurídica conforme el Código Penal de 2000, pues dicho estatuto –en cuestión de punibilidad- es más favorable que el de 1980, bajo cuya vigencia ocurrieron los hechos. Es así que el casacionista, al pedir que el caso se regule ahora por el decreto Ley 100 de 1980 (artículos 356 y 372-1) intenta desconocer, en perjuicio de su defendido, el principio de favorabilidad.

Además del anterior desatino, el recurrente busca hacer ver que la agravación por cuantía del citado artículo 372 (si acaso fuera aplicable) no fue recogida en el Código Penal de 2000; por lo tanto –dice- la norma aplicable al procesado es el artículo 246 del Código Penal, que consagra la conducta punible de estafa, sin ninguna causal de agravación. Si así se hiciera –argumenta- la acción penal prescribiría al término de 5 años, contados desde la ejecutoria de la resolución de acusación.

Con un tal razonamiento, el casacionista incurre en otra equivocación, pues pasa por alto que esa circunstancia de agravación, común a todos los delitos contra el patrimonio, está plasmada en el artículo 267-1 del Código Penal hoy vigente, norma que fue claramente imputada en la pieza acusatoria. Y la concurrencia de dicha agravación es precisamente la que fija el término de prescripción de la acción en un lapso superior a los 5 años.

Lo cierto es que, según se ha dejado visto, la acción penal correspondiente a la conducta punible de estafa agravada por la cuantía, no ha prescrito según el Código Penal de 2000, como tampoco frente al estatuto punitivo de 1980. Lo anterior es así, toda vez que –como se ha dejado dicho- la presencia del incremento punitivo por razón de la cuantía –circunstancia consagrada en ambos estatutos- impide fijar el término prescriptivo en 5 años, tal como lo pide el censor.

Ahora bien, el demandante -en el intento de buscar unos límites punitivos que le permitan reducir la sanción corporal, o bien fijar un término prescriptivo inferior al real- propone una exótica e improcedente combinación de leyes; así, pretende que el juzgador ha debido tomar el límite punitivo inferior previsto para el delito de estafa en el Código Penal de 1980, y el límite máximo según lo que señala el estatuto sustantivo de 2000. Semejante fórmula es inconcebible, pues corresponde a una modalidad de configuración de *lex tertia* inadmisibles, pues ante la concurrencia de estatutos punitivos, el legislador debe escoger aquel que regule cada especie de pena, según criterios de favorabilidad, y aplicarlo integralmente.

En conclusión, por ninguno de los razonamientos que se dejan entrever del discurso del casacionista, cabe disponer la prescripción de la acción penal.

6. Por lo tanto, el razonamiento que presenta el recurrente en el segundo cargo no se ajusta al deber de debida, suficiente y clara fundamentación. En consecuencia, como ya se anticipó, el cargo no será admitido.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado OLMAN VICENTE CAICEDO MEDINA.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 La diligencia de audiencia preparatoria tuvo lugar el 17 de enero de 2006. Allí, el juez de la causa negó por improcedente la petición probatoria del defensor, determinación que fue apelada por éste y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión del 23 de febrero del mismo año.

2 Sentencia de 18 de noviembre de 2004, radicación No. 21850

3 Rad. 14899, sentencia del 6 de mayo de 2003; rad. 18580, auto del 12 de mayo de 2004; rad. 21821, sentencia del 2 de marzo de 2005; rad. 21206, auto del 29 de junio de 2005, entre otros.