

Proceso n.º 37017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N.º. 76-

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los argumentos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por el defensor de Juan Bautista García Rico, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad y lo condenó por el delito de estafa.

HECHOS

El 7 de abril de 2003 María Elvira Perilla de García entregó a Juan Bautista García Rico la suma de veintiún millones de pesos (\$21.000.000) con el propósito de que fueran invertidos en acciones de la empresa Global Network Group y obtener rendimientos. Sin embargo, García Rico no le entregó dinero alguno por concepto de ganancia y a pesar de que ella le exigió la venta de las acciones y luego su devolución García Rico no atendió ninguna de las peticiones.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Juan Bautista García Rico fue escuchado en indagatoria y el 11 de agosto de 2009 la Fiscalía 175 Seccional de Bogotá lo llamó a juicio por el delito de estafa, tipificado en el artículo 246 del Código Penal¹.
2. La decisión fue apelada por la defensa y confirmada el 27 de enero de 2010 por la Fiscalía 26 Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad².
3. Finalizada la audiencia pública, el 29 de octubre de 2010 el Juzgado 2º Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia en la que lo condenó a 36 meses de prisión, multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena privativa de libertad. Por concepto de perjuicios materiales, le impuso la obligación de pagar la suma equivalente a 63.25 s.m.l.m.v. más los intereses bancarios corrientes. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena³.
4. El defensor recurrió el fallo en apelación y el 22 de marzo de 2011 fue confirmado por el Tribunal Superior de este distrito judicial⁴.
5. La defensa interpuso recurso de casación y presentó en tiempo la demanda correspondiente.

LA DEMANDA

El profesional identificó los sujetos procesales, describió los hechos, la actuación procesal, las sentencias proferidas y pidió a la Corte casar la de segunda instancia para, en su lugar, absolver a su prohijado y cumplir con la función de unificar jurisprudencia, proveer la realización del derecho objetivo y materializar la posibilidad de defensa de derechos fundamentales.

Propone un único cargo por violación directa de la ley sustancial, que tuvo lugar -dice- por aplicación indebida del artículo 246 del Código Penal y falta de aplicación de los artículos 9,10 y 25 ibidem.

Inicia su discurso recordando que la “aplicación indirecta de la ley sustancial”⁵ tiene lugar cuando el sentenciador aplica una norma a una situación fáctica o relación jurídica que no es la que aquélla contempla.

Intenta explicar la aplicación indebida remitiéndose a la sentencia de casación del 10 de junio de 2008 (radicado 28.693) y transcribe, sin comillas y de manera discontinua, apartes de su contenido para luego, cambiando los nombres de quien allí fue procesado por el de su representado, señalar que éste vendió cuotas a María Elvira Perilla de García sin elevar la correspondiente escritura pública. Después de recordar algunas frases manifestadas por María Elvira Perilla de García, Laura Magnolia García Perilla y Jorge Enrique García Camelo, asegura que el ad quem concluyo que el acusado hizo uso de la mentira para lograr que Perilla de García le entregara los \$21.000.000 a efectos de ser invertidos en acciones, actuación que el juzgador consideró engañosa y con la cual la indujo en error sobre el real estado jurídico del bien objeto de contrato.

El censor admite como cierta la entrega del dinero, así como el ofrecimiento a aquella de entregarle \$800.000, pero no considera que ello tuviere “la capacidad engañar a la adquirente, pues la situación comercial de la sociedad y las proyecciones financieras que se hicieron para ese entonces daban la posibilidad de cumplir con lo pactado, no pudiéndose cumplir con la adquirente por cancelación de varios contratos significativos pecuniariamente que tenía la sociedad para esa época”⁶.

Añade que si bien es cierto no se elevó la escritura pública de la enajenación de la cesión de cuotas, también lo es que ello no tenía la capacidad de engañarla, porque ese solo hecho no permite tipificar un delito, además que ello escapó de la esfera del procesado porque

éste informó tal requisito a la representante legal, quien era quien debía realizar esa labor.

De tener por cierto, como lo dijo el Tribunal, que se le ocultaron a la afectada la situación y proyecciones de los resultados de la empresa, ese hecho no tenía la capacidad de engañarla pues ello se debió a que nunca le fue pedida esa información, la que además aparecía registrada y era pública en la Superintendencia de Sociedades, por lo que “nadie puede ser engañado sobre la realidad de los datos que reposan en una base de acceso público y libre”⁷. De allí que no podía configurarse el engaño.

El Tribunal advirtió sobre el grado de instrucción de la afectada y de su hija pero “yerra cuando acepta que hubo un engaño o ardid, maquinación o el gran poder de convencimiento del procesado capaz de inducir en error a la víctima en el hecho de no elevar la escritura pública y de omitir una información de carácter público, cuando resulta evidente que conforme la acertada visión víctima lógica señalada anteriormente, subsiste una carga según la cual un contratante medianamente prudente y diligente en un negocio comercial de compra venta de unas cuotas accionarias, debe verificar el estado legal en que se encuentra el mismo.”⁸

Respecto a la trascendencia, transcribe, sin comillas, el relato que de la demanda se hizo en la sentencia de la Corte referida en precedencia. Adicionalmente, aduce que se trata de personas con alguna preparación académica y cuyos ingresos derivaban de ocupaciones propias del comercio. De manera que no ignoraban los pasos a seguir en las negociaciones con acciones, por lo que obraron imprudentemente al no acudir a los mecanismos de auto tutela.

La sentencia, entonces, encierra una injusticia para el procesado porque la situación encajaba en los artículos 9, 10 y 25 del Código Penal, lo que impone su absolución.

LAS CONSIDERACIONES

La casación excepcional

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la casación procede contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los tribunales superiores de distrito judicial en aquellos procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años.

García Rico fue llamado a juicio por el delito de estafa, tipificado en el artículo 246 del Código Penal de 2000 con pena de prisión de 2 a 8 años. Por consiguiente, la casación ordinaria es improcedente.

En ese orden, al demandante le correspondía acudir a la discrecional y explicar en forma clara y concisa las razones por las cuales, a su juicio, resulta necesaria la intervención de la Corte, ya sea para el desarrollo de la jurisprudencia o para lograr la garantía de algún derecho fundamental. No lo hizo.

El defensor únicamente se limitó a hacer la afirmación genérica según la cual era necesario que la Corte cumpliera con su función de unificar jurisprudencia, proveer por la realización del derecho material y garantizar derechos fundamentales. Empero, ello se quedó en un mero enunciado porque olvidó por completo explicar sobre qué tema era imprescindible para la Sala profundizar, cuáles las decisiones con criterios encontrados que demandaban una armonización o unificación jurisprudencial, cuáles derechos o garantías del procesado resultaron quebrantadas y por qué era necesario restablecerlas.

La omisión del demandante, reflejada a lo largo de su escrito, impide a la Corte determinar la finalidad perseguida con el recurso y entender la garantía o el derecho quebrantado.

2. Aunque la falla descrita conduciría por sí sola a inadmitir el libelo, es factible que la Corte la excuse y le dé curso siempre que el cargo contra el fallo haya sido desarrollado adecuadamente y apunte a la demostración de la vulneración de alguna garantía fundamental.

No obstante, tal como más adelante se exhibe, nada de ello acontece en esta ocasión.

El incumplimiento de los presupuestos formales y materiales de la demanda

3. La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en sostener que la demanda de casación no es otro escrito más dentro de la actuación a través del cual de manera libre y con poco atino se puedan hacer toda clase de reparos frente a la decisión de segunda instancia.

Si bien el propósito del medio de impugnación extraordinario es la efectividad del derecho material y de las garantías de los sujetos procesales, también lo es que, por tratarse de un reproche contra una sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, debe contener argumentos lógicos y coherentes a través de los cuales de manera clara y sistemática, al amparo de alguna de las causales señaladas por el legislador, se expongan los errores cometidos por el fallador y se demuestre cómo por virtud de ese equívoco la decisión adoptada no puede sostenerse.

Un requisito de vital importancia, que permite a la Corte comprender el alcance de la censura y, por consiguiente, admitirla, es la trascendencia del desacierto judicial. El demandante no puede limitarse a denunciar los errores advertidos en el fallo, ni a manifestar simplemente que los considera relevantes, sino que, con suficiencia, debe demostrar cuál es el efecto que producen en los demás medios de convicción y cómo inciden en las resultas de la sentencia, de manera que de no haberse incurrido en ellos el fallador habría resuelto en forma distinta.

En efecto, además de las formalidades relacionadas con la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia cuestionada, la síntesis de los hechos y de la actuación procesal, y la enunciación de la causal, es imperioso que el demandante formule adecuada y suficientemente el cargo, esto es, indique en forma precisa y clara sus fundamentos, las normas que estima infringidas, el concepto de la violación, y, en caso de que fueren varios los reproches, sustentarlos en capítulos separados. No son admisibles los cargos excluyentes, salvo que se presenten en forma separada y de manera subsidiaria.

4. El censor encamina el cargo por el sendero de la violación directa, pero inexplicablemente, al iniciar el acápite de su demostración, se refiere a la violación indirecta, lo que resulta contradictorio.

Aunque ello podría entenderse como un simple equívoco de digitación, en tanto que en el resto de su discurso insiste en que se trata de violación directa, lo cierto es que tampoco es posible admitir el cargo porque no cumple con los presupuestos exigidos para ese motivo de casación.

5. Quien opta por la violación directa es porque se encuentra inconforme con la aplicación de la ley, pero no tiene reparo alguno en cuanto a los hechos y a la valoración probatoria, tal como fueron aceptados y demostrados por el Tribunal.

Esta causal exige que el discurso exhibido se centre en aspectos de puro derecho, para lo cual deben indicarse las normas de derecho sustancial desconocidas, y explicar si el error tuvo lugar por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea de una de ellas. Los argumentos deben dirigirse única y exclusivamente a demostrar la equivocación en que incurrió el fallador de segundo grado al aplicar la normatividad al caso concreto a través de un estudio estrictamente jurídico de la sentencia.

6. El defensor insiste en que respeta los hechos y la valoración hecha por el fallador

pero, no obstante, basta una simple mirada a la sentencia objeto de disenso para advertir que discrepa notoriamente con las inferencias lógicas hechas en torno a los elementos del tipo penal. Es así como, desconociendo abiertamente las consideraciones en torno a la actuación del procesado, al ardid utilizado y a las maniobras engañosas utilizadas para lograr que se entregara el dinero, pretende que, so pretexto de una violación directa, la Corte razone de manera diversa y abandone los argumentos en los que se apoyó el Tribunal.

Es más, el togado, sin respeto alguno, sin comillas, exhibe una serie de argumentos que le son ajenos y que son propios de una sentencia proferida por esta Corporación en sede de casación. Olvidó que cada caso se resuelve en forma individual, dadas las particularidades propias del acontecer fáctico y atendiendo a los fundamentos utilizados por los falladores. De modo que resulta abiertamente improcedente pretender que se resuelva en esta oportunidad en igual forma cuando, no obstante tratarse de la misma conducta punible, el contexto fáctico y jurídico es diverso.

Del fallo objeto de disenso se evidencia que el Tribunal se ocupó in extenso de la consecuencia de la no legalización de las acciones, de cómo el procesado utilizó diversas maniobras para inducir en error a la afectada y cómo ésta no tenía los conocimientos necesarios para conocer sobre la real situación de la empresa.

En torno a lo primero, se dijo en la sentencia que el inculpado nunca denotó un serio interés para realizar ese acto jurídico y que “el ofrecimiento de la venta de las cuotas constituyó uno de los ganchos utilizados por el procesado para contribuir a afianzar el convencimiento o persuasión a la ofendida en punto a que le hiciera entrega de la considerable suma de dinero, sin que en realidad el propósito de García Rico estuviera dirigido a hacer la cesión de una parte de su participación en la empresa.”¹⁰

Más adelante, respecto al conocimiento que la hija de la ofendida podría tener de la

empresa, consignó el Tribunal:

“No se entiende el anterior reproche de la defensa frente a la coherencia denotada en su testimonio por la deponente Laura Magnolia García Perilla. De su relato se puede colegir que cuando se produjo la negociación con el señor García Rico, no obstante laborar allí, ignoraba la real situación de la empresa, lo cual es apenas lógico pues, incuestionablemente, de haberla conocido se hubiera abstenido de recomendarle a la ofendida la inversión.

Mas aún, fue gracias a las argucias desplegadas por el inculpatado que albergó la convicción, como igualmente ocurrió con su progenitora, de tratar con una empresa sólida y de envidiable proyección financiera en el futuro, siendo esto, en definitiva, lo que las impulsó a dar su consentimiento a la propuesta hecha por García Rico.

Igualmente, emerge con absoluta claridad de sus manifestaciones que después de haber realizado a favor del procesado la prestación económica, se dieron cuenta de la triste realidad, cuando, de un lado, dejaron de cancelarle a Laura Magnolia sus salarios, comisiones y prestaciones sociales, y, por otra, a la ofendida ni se le legalizó la venta de las cuotas ofrecidas por el procesado ni se le canceló la retribución económica prometida como rendimiento de la inversión...”.

Lo anterior hace ostensible que el demandante erró en la escogencia de la causal en casación porque su inconformidad radica no en aspectos de mero derecho, sino en las inferencias, en las afirmaciones, en las conclusiones hechas por el fallador.

Por consiguiente, la demanda será inadmitida.

7. Finalmente, la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Juan Bautista García Rico.

En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 233 a 238 del cuaderno original de la Fiscalía.

2 Cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.

3 Folios 95 a 107 del cuaderno original del Juzgado.

4 Folios 3 a 15 del cuaderno del Tribunal.

5 Folio 33 Id.

6 Folio 36 Id.

7 Folio 37 Id.

8 Folio 38 Id.

9 Norma vigente para la fecha de los hechos.

10 Folios 5 de la sentencia y 7 del cuaderno del Tribunal.