

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado acta N° 313.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JANE DÍAZ ARÉVALO contra la sentencia del 27 de febrero de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó, en lo que fue objeto de apelación, el fallo proferido el 9 de septiembre anterior por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma sede, que condenó a la procesada, por vía del mecanismo de allanamiento a cargos, a las penas principales de 66 meses de prisión y 66 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico lapso, como autora responsable del delito de estafa agravada continuada, en concurso con falsedad en documento privado y destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.

HECHOS

Los resumieron los sentenciadores de instancia de la siguiente manera:

“Sabidos a través de la reclamación formal presentada el 10 de octubre de 2008 por el señor Pedro Bossio de la Espriella, cliente de la Fiduciaria Popular como titular

de un plan de pensiones voluntarias “Multi-opción” y recibido en la entidad el 15 de ese mismo mes y año, mediante el cual informaba de una inconsistencia en el saldo de su plan de pensiones, ya que a la fecha 6 de octubre de 2008, se le entregó un reporte por parte de la asesora de inversiones de la Fiduciaria, el cual no coincidía con el valor que arrojaba la línea telefónica de la Fiduciaria Popular de la ciudad de Bogotá. De igual forma se presentaron en lo sucesivo 232 reclamaciones más en el mismo sentido, por lo que por separado se iniciaron las investigaciones en la Fiscalía Seccional de Cartagena, debido a las denuncias presentadas por los clientes en contra de la señora JANE DÍAZ ARÉVALO, por presentar inconsistencias en los saldos de los planes pensionales, las que por tratarse de los mismos hechos fueron acumulados en el mismo radicado.

Luego de las investigaciones, se llegó a consolidar el desfaldo del cual fue víctima la Fiduciaria Popular y múltiples clientes, lo cual dio origen al despido de la señora JANE DÍAZ ARÉVALO en el mes de octubre de 2008, quien empleaba dos modalidades de fraude para llevar a cabo las operaciones de desvío de dineros de los clientes del fondo de pensiones a cuentas pertenecientes a terceros y a su grupo familiar... así como a la sociedad “Movalco Ltda.”, la cual conformó con su ex esposo Diego Roberto Carrillo Ramos así como pagos a terceros, incluso con la elaboración y cobro efectivo de cheques de gerencia con la inobservancia de los procedimientos y protocolos propios para el seguro y legal trámite de las operaciones; y una segunda modalidad consistente en que cuando el cliente quería retirar dineros o trasladar sus recursos a otras entidades, de acuerdo al querer del titular de la cuenta o por medio de cheques de gerencia, la señora JANE DÍAZ ARÉVALO falsificaba los documentos, firmas y autorizaciones y alteraba los trámites para que parecieran como legítimos con el propósito de desviar las sumas de dinero a los planes a favor de su núcleo familiar o giros a terceros o pagos de cuentas a personas jurídicas.

Resultado de las investigaciones realizadas en conjunto por miembros del CTI

de Bogotá y Cartagena e inspecciones contables y dictámenes periciales grafológicos para determinar la falsificación y adulteración de firmas, autorizaciones y consignaciones, se pudo establecer...los dineros sustraídos por la señora JANE DÍAZ ARÉVALO de las cuentas de los ahorradores de la Fiduciaria Popular utilizando para ello artificios y engaños, desconociendo y violentando protocolos y procedimientos de seguridad, que fueron a parar a manos de familiares y particulares (hija, madre y esposo) así como de terceros que no tenían vínculos con la entidad, a través de consignaciones, transferencias de fondos y cheques de gerencia por un monto parcial de \$2.315.020.384 y a manos de personas jurídicas (almacenes de muebles, concesionarios automotrices, constructoras, agencias de viajes y hoteles, entre otros) por un monto parcial de \$989.064.987, arrojando un total de las sumas apoderadas a través de las modalidades descritas, el cual ascendió a tres mil trescientos cuatro millones, ochenta y cinco mil trescientos setenta y un pesos (\$3.304.085.371) moneda colombiana”.

ACTUACIÓN PROCESAL

A instancias de la Fiscalía, el Juez Décimo Penal Municipal de Cartagena, con funciones de control de garantías, realizó el 11 de febrero de 2011 audiencia preliminar, en cuyo desarrollo el ente acusador le formuló imputación por los delitos de estafa agravada continuada, falsedad en documento privado y falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento privado, cargos a los cuales JANE DÍAZ ARÉVALO se allanó sin reserva alguna.

En la misma diligencia el juez de control de garantías impuso a la aludida medida de aseguramiento de detención en su lugar de residencia.

El 11 de mayo siguiente el Juez Sexto Penal del Circuito de Cartagena llevó a cabo la audiencia de verificación del allanamiento y fijó el día 25 de los mismos mes y año para la lectura de la sentencia, fecha en que, efectivamente, condenó a la procesada a las penas

principales y accesoria señaladas en el acápite inicial de la presente providencia. En el mismo fallo, el a quo le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la sustitución de la prisión por prisión domiciliaria.

En virtud de la apelación interpuesta por la defensa, quien limitó el motivo del disenso, entre otros aspectos, a la no concesión de la prisión domiciliaria, el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la sentencia de primera instancia, por cuya razón el mencionado letrado acudió al recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

El actor formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, el primero con fundamento en la causal primera de casación de la Ley 906 de 2004 y el segundo con apoyo en la causal tercera ibídem.

En el primer cargo denuncia la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 1º de la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314, numeral 5º y 461 de la Ley 906 de 2004 y por la aplicación indebida del artículo 38 del Código Penal.

Sustenta el reproche señalando que acorde con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 y con la vigente jurisprudencia de esta Corporación, para conceder el beneficio contemplado en esa disposición basta con acreditar la condición de mujer u hombre cabeza de familia, sin que sea menester examinar requisitos subjetivos como el desempeño personal, laboral, familiar o social, ni mucho menos presupuestos objetivos como el cuántum de la pena, y su otorgamiento no está tampoco limitado por la naturaleza del delito ni supeditado a la carencia de antecedentes penales.

Según el actor, la jurisprudencia de la Corte Suprema también tiene dicho que la

sustitución de la ejecución de la pena es aplicable, igualmente, por mandato del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, en los mismos casos en que, de acuerdo con el artículo 314, numeral 5º ibídem, resulta dable la sustitución de la detención preventiva, norma esta última que permite cumplir la privación de la libertad en la residencia cuando se establece la condición de madre o padre cabeza de familia.

En su criterio, los falladores se limitaron a aplicar exclusivamente el artículo 38 del Código Penal, y ello los llevó a negar la sustitución de la prisión por domiciliaria por la calidad de la procesada de madre cabeza de familia, de manera que de no haber procedido de esa forma y, contrariamente, aplicado las disposiciones arriba señaladas, los juzgadores hubiesen concedido dicho beneficio a la aludida.

En tal virtud, solicitó casar la sentencia impugnada para decidir en el sentido antes indicado.

En el segundo cargo acusó al Tribunal de incurrir en violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto no dio por probada, estándola, la condición de madre cabeza de familia de la acusada.

Para el demandante, el ad quem ignoró las copias de los registros civiles de nacimiento de los menores Vanessa Carrillo Díaz, Daniela Carrillo Díaz y Camilo Andrés Rodríguez Díaz, así como la copia de la demanda de alimentos instaurada contra Diego Roberto Carrillo Ramos.

Tales pruebas, añade, desvirtúan la conclusión del Tribunal, conforme a la cual en este caso no se encuentra acreditada la condición de madre de cabeza de familia de la procesada, sin que exista fundamento para predicar la presencia de una figura paterna que asuma la posición de padre cabeza de familia, pues al progenitor de los menores fue necesario demandarlo para que cumpliera con las obligaciones alimentarias respectivas.

Destaca, adicionalmente, cómo la acusada no ha perdido la custodia, cuidado, amparo, convivencia, manutención y protección de sus hijos, ni aún con ocasión de la imposición de la detención domiciliaria impuesta por el juez de control de garantías. Más aún, refiere que el juzgador se contradice porque admitió el otorgamiento de ese beneficio en su momento, dada su calidad de madre cabeza de familia.

Estima trascendente el yerro porque implicó la revocatoria del beneficio concedido por el juez de control de garantías y la imposición consiguiente del cumplimiento de la pena en centro de reclusión intramural.

De esa manera, atribuyendo al sentenciador dejar de aplicar el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 y los artículos 314.5 y 461 del Código de Procedimiento Penal de 2004, así como las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad que proclaman los derechos de los menores, solicitó casar la sentencia para, en su lugar, conceder a la acusada la prisión domiciliaria.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Como lo tiene reiteradamente precisado la Sala, en la sistemática procesal penal regulada en la Ley 906 de 2004 la demanda de casación también debe cumplir unos presupuestos de adecuada y lógica fundamentación como condición para ser admitida. Tales exigencias surgen de lo dispuesto en los artículos 182 y 184, inciso segundo, y su finalidad es evitar que el recurso se convierta en una tercera instancia, en la cual los sujetos procesales postulen todo tipo de argumentos sin ningún rigor técnico.

La primera de las mencionadas normas exige al censor presentar el libelo señalando de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos. A su turno, la segunda establece que no se seleccionará el libelo cuando, entre otros casos, se prescinde de señalar la causal o no se desarrollan los cargos de sustentación.

Al amparo de las citadas disposiciones la Sala ha expresado que en el nuevo esquema procesal penal al demandante le corresponde también satisfacer, al formular los respectivos cargos, las pautas fijadas tradicionalmente por la jurisprudencia frente a cada una de las causales de casación establecidas por la ley.

Así, por ejemplo, la propuesta casacional cifrada en la causal primera (violación directa) impone al demandante respetar los hechos declarados probados por el sentenciador, sin que le sea dable controvertir el mérito probatorio asignado en el fallo a las pruebas incorporadas a la actuación. En consecuencia, le corresponde presentar una discusión netamente jurídica orientada a establecer que el fallador aplicó indebidamente, omitió aplicar o interpretó erróneamente una norma de carácter sustancial.

La Corte también tiene dicho, y este presupuesto opera para todas las causales, que el impugnante al estructurar el cargo debe ser fiel a los contenidos del fallo atacado, en aras de que la propuesta casacional revista seriedad y, consecuentemente, tenga vocación de prosperidad en el evento de ser admitida.

En el primer cargo el censor aduce, precisamente, la violación directa de la ley, sobre la base de atribuir al Tribunal aplicar exclusivamente el artículo 38 del Código Penal para negar a la procesada la sustitución de la prisión domiciliaria, sin entrar a examinar su condición de madre cabeza de familia.

El libelista, empero, desatiende los contenidos del fallo de segundo grado, en cuanto allí, contrariamente, se fundamentó la no concesión de dicho sustituto con el razonamiento acorde con el cual en este caso no aparece acreditada la condición de madre cabeza de familia de la acusada. En efecto, de la siguiente manera el Tribunal analizó dicha temática:

...bajo tales parámetros, coincide esta Corporación con el a quo en cuanto a que a la luz del artículo 314-5 del CPP., no resulta procedente sustituirle a JANE DÍAZ ARÉVALO, la

reclusión intramuros por la domiciliaria, toda vez que su condición de madre cabeza de familia no se encuentra debidamente acreditada.

No desconoce la Sala la existencia de los menores hijos de la procesada, de la existencia de la separación de cónyuges. Al margen de ello, empero, no se demostró que ella sea la única persona a cuyo cargo se encontraban los menores y que en este momento nadie los protege, vale decir, que ninguno ha asumido su cuidado, protección y manutención y, por tanto, podría entenderse que se encuentran abandonados. Eso no se probó, de donde es posible colegir que alguien ha adquirido la calidad de cabeza de familia.

De esta suerte, al no estar debidamente acreditada la situación de “madre cabeza de familia”..., forzoso es concluir que tal sustituto resulta improcedente¹ (subraya la Corte).

El censor, por tanto, al postular el cargo no se atiene a los fundamentos del fallo impugnado, lo cual resulta suficiente para inadmitirlo, pues la parte pretermitida de la decisión pone de presente la carencia de fundamento del ataque.

Ahora bien, cuando se acude a la causal tercera (violación indirecta) por error de hecho, derivado de falso juicio de existencia, el cual se configura si el sentenciador, al apreciar el conjunto probatorio, deja de valorar algún medio de convicción obrante en el proceso o supone otro inexistente, le corresponde al libelista precisar si el yerro se presentó por haberse omitido la apreciación de una prueba (existencia por omisión) o porque el sentenciador inventó una que no obra en el proceso (existencia por invención), precisando cuál es el contenido de la prueba omitida o cuál el mérito asignado por el juzgador al medio supuesto y, en ambos casos, indicando la trascendencia del error.

Sobre el particular, es del caso recordar también la jurisprudencia de la Sala acorde con la cual no se incurre en falso juicio de existencia cuando a pesar de no mencionarse

expresamente una o varias pruebas el sentenciador asume el análisis del aspecto cuya omisión se aduce, dándole el mérito suasorio que estima pertinente².

En el segundo cargo el actor denuncia al Tribunal, justamente, por violar indirectamente la ley como consecuencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia. Y al respecto aduce la no apreciación de los registros civiles de nacimiento de los menores Vanessa Carrillo Díaz, Daniela Carrillo Díaz y Camilo Andrés Rodríguez Díaz, así como de la copia de la demanda de alimentos instaurada contra Diego Roberto Carrillo Ramos.

En ese sentido, encuentra la Sala que el error denunciado carece de fundamento, pues el Tribunal sopesó los aspectos referidos por las pruebas documentales en mención, al considerar tanto la existencia de los menores hijos de la procesada, como el hecho de no convivir con el padre de dos de ellos. Sólo que arribó a la conclusión según la cual en este caso no aparece demostrado que JANE DÍAZ ARÉVALO “fuese la única persona a cuyo cargo se encontraban los menores y que en este momento nadie los protege...”.

La censura, por tanto, se reduce a la postulación de un criterio apreciativo diverso al prohijado por el sentenciador, en cuanto el demandante predica la demostración de la condición de madre cabeza de familia de la acusada, mientras el Tribunal sostiene la falta de acreditación de la desprotección de los menores y, por consiguiente, su situación de abandono, controversia probatoria que, como lo ha dicho reiteradamente la Corte, resulta inatendible en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está dotado el fallo de segundo grado, a cuyo tenor el criterio judicial prevalecerá siempre sobre el expuesto por la parte, salvo la incursión en grave yerro de valoración, lo cual no ocurre en este caso.

Como, en consecuencia, el segundo cargo está llamado a correr la misma suerte del primero, la Sala inadmitirá la demanda de casación objeto de examen, atendida además

la no presencia de circunstancias vulnerantes de garantías fundamentales, que impongan superar los desaciertos técnicos para decidir de fondo.

Se precisará, finalmente, que contra la decisión inadmisoria del recurso de casación sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala3.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de JANE DÍAZ ARÉVALO.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Páginas 27 y 28 del fallo del Tribunal.

2 Cfr. Sentencias del 3 y 24 de octubre de 2002, radicaciones 15927 y 15298. En el mismo sentido auto del 30 de mayo de 2007, radicación 27174, sentencia del 1º de noviembre de 2007, radicación 25236 y sentencia del 21 de julio de 2009, radicación 32099.

3 Providencia del 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.