

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.376

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

VISTOS:

La Sala resuelve acerca de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración respecto de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada Myriam Elizabeth Roso Rojas, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, que la condenó como coautora de las conductas punibles de concierto para delinquir, lavado de activos, captación masiva y habitual de dinero y estafa agravada en la modalidad de delito masa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

1. Los primeros fueron declarados por el ad quem, con fundamento en los señalados en la acusación, en los siguientes términos:

“Con ocasión de una ola de agrupaciones que ofrecían a inversionistas rendimientos altos en el departamento de Boyacá, se investigó a la empresa llamada Diners Inversion of Securit —DIO—, de la que en consulta general realizada ante la Superintendencia Financiera de Colombia, se conoció que estaba captando dinero del

público sin autorización para tal fin, por lo que se inició la noticia criminal.

Con base en el desarrollo del programa metodológico se determinó que, en efecto, la empresa DIO estaba captando dinero del público con el sofisma de la venta de productos y servicios, con el ofrecimiento de triplicar el capital en el lapso de tres meses, objeto social no amparado por la Superintendencia Financiera.

A raíz de la diligencia de allanamiento realizada el 13 de marzo de 2008, luego se estableció el funcionamiento interno de DIO entre el lapso del 28 de enero de 2008 y el mes de agosto siguiente, conociéndose a la procesada como la Coordinadora.

También se verificó por entrevista a Myriam Elizabeth Roso Rojas, en desarrollo de la diligencia de allanamiento descrita, que la escritura de constitución de la empresa DIO fue anulada y rechazada por la Cámara de Comercio de Villavicencio y que se constituyó una nueva empresa denominada «Corporación Club para el Fomento de la Recreación, del Turismo y de la Educación —Cortures—, lo cual se constató con la copia del acta número 001 del 1 de marzo de 2008, en donde se relacionan los socios fundadores de la empresa mencionada, entre ellos, Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro y la procesada, quien aparecía como vicepresidenta de la entidad.

Por informe de investigador de campo del 9 de mayo de 2008, se relacionó la información contable y los archivos encontrados en los computadores incautados, en el que se denotaron varios negocios jurídicos en los que intervino Myriam Elizabeth Roso Rojas a nombre propio y como apoderada del señor Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro.

Siendo la procesada socia fundadora y miembro de la junta directiva de la empresa Cortures, participó de reuniones o asambleas, como se determinó en las actas 002 del 5 de junio de 2008 y 003 del 1 de abril de 2008, en las que se autorizó la compra de un inmueble y se expulsó a un miembro de la junta directiva, respectivamente.

Por otra parte, por entrevistas se corroboró el cambio ostensible en la situación económica de Myriam Elizabeth Roso Rojas, desde su vinculación con la empresa captadora”.

2. Con fundamento en lo anterior, el 16 de diciembre de 2008, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía le formuló imputación a la inculpada como coautora de las conductas punibles de concierto para delinquir, lavado de activos, captación masiva y habitual de dinero, estafa agravada en la modalidad de delito masa y falsedad en documento privado, la cual no aceptó.

3. El 2 de febrero de 2009, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, se acusó a la inculpada como coautora de los delitos por los que se le formuló imputación, salvo por aquel que atenta contra la fe pública.

4. Agotada la audiencia preparatoria, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja se declaró impedido para seguir tramitando el asunto, por cuanto al condenar a Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, otro coautor de los hechos por los que aquí se procede, valoró la evidencia física y los elementos materiales probatorios que serían objeto de debate en el juicio oral, así que aceptado el mismo, se dispuso el traslado de su homólogo de Santa Rosa de Viterbo para que continuara con el desarrollo del proceso.

5. Tramitado el juicio oral, el 2 de noviembre de 2010 se dio lectura a la sentencia, por cuyo medio se condenó a la encartada por los delitos por los cuales fue acusada, así que impugnado el mismo por el defensor, la Fiscalía, el representante del Ministerio Público y el apoderado de las víctimas, con decisión del 4 de marzo de 2011 fue anulada por el Tribunal Superior de Tunja, al presentar motivación deficiente.

6. Con el propósito de subsanar la irregularidad advertida, el 22 de junio de 2011 se dio lectura al nuevo fallo, mediante el cual se condenó a la inculpada como coautora de los delitos por los que había sido convocada a juicio, a quien se le impusieron las penas

principales de 188 meses de prisión y multa de 5586 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitutiva de la prisión domiciliaria. Además, fue condenada al pago de perjuicios materiales.

7. Impugnada la sentencia por el defensor y el representante del Ministerio Público, el Tribunal Superior de Tunja, en fallo del 15 de marzo de 2012, la confirmó en su totalidad y negó la nulidad solicitada por el primero.

8. Contra la anterior providencia, el abogado de la inculpada presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Cargo único:

Con fundamento en la causal segunda de casación consagrada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el apoderado de la inculpada denuncia la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por cuanto el defensor que le precedió, en la audiencia preparatoria, dejó sin pruebas a su prohijada, pese a la abundante cantidad que descubrió la Fiscalía.

Agrega que si bien se incorporó a favor de su asistida la entrevista de Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, quien en la misma aceptó ser el responsable de los hechos a ella imputados y la exoneró de responsabilidad, ésta no fue tomada en cuenta por los juzgadores de instancia, ni siquiera como prueba de referencia.

Además, tampoco se declaró la invalidez de lo actuado desde la audiencia preparatoria, en orden a que se decretara el testimonio del citado, a fin de hacer posible el ejercicio

del derecho de contradicción.

Expresa que si Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro aceptó cargos y exculpó a la encartada, de allí se sigue que su declaración era idónea para controvertir los múltiples delitos que se le dedujeron a ésta, por lo que insiste en que era necesario declarar la nulidad.

Añade que en la audiencia preparatoria, el apoderado de una de las víctimas enfatizó en la práctica del testimonio de Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, pero únicamente se dispuso la exhibición del video que recogía su entrevista, la cual, reitera, no fue tomada en cuenta en el fallo, ni siquiera como prueba de referencia, por lo que el actor señala una vez más que se ha debido declarar la invalidez de lo actuado por el Tribunal.

En esa medida, estima desconocidos los artículos 29 de la Carta Política y 357, 361, 378, 379, 380, 438 y 457 de la Ley 906 de 2004. Así mismo, luego de citar varias sentencias de la Corte Constitucional que a su juicio respaldan la censura, alude a una de esta Corporación¹, para poner de presente que al violarse el “principio de investigación integral” se afectó el derecho de defensa.

Indica que la trascendencia del cargo radica en que si se hubiera declarado la nulidad por el Tribunal desde la audiencia preparatoria, se habría practicado el testimonio de Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, a partir del cual el fallo habría sido favorable a la procesada, por lo que pide casar la sentencia e invalidar la actuación desde dicha audiencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. Sobre el recurso de casación en la Ley 906 de 2004:

1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 181 de la ley aludida, este medio de impugnación se erige en un mecanismo de control constitucional y legal que procede

contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales, el cual, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 180 ibídem, tiene como propósito alcanzar (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, (iii) la reparación de los agravios eventualmente inferidos a éstos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

2. Con el ánimo de hacer efectivo el cumplimiento de esos objetivos, en la Ley 906 de 2004 le fueron otorgadas a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia facultades especiales, entre otras, la de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la discusión planteada, así lo ameriten.

3. Lo anterior no implica que este mecanismo sea de libre formulación, o que esté desprovisto de todo rigor y que sea un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar los debates respecto de los puntos que han sido materia de controversia en ellas, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude a él debe ceñirse a determinados requerimientos de claridad, precisión, coherencia y suficiencia, en orden a comprobar el reparo propuesto, por lo que ha de seguir una presentación que se ajuste a la causal invocada en aras de persuadir a la Corte de revisar el fallo de segunda instancia, para que lo corrija en razón de ser contrario al derecho sustancial o violatorio de las garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

4. De allí que el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, prevea que no será admitida la demanda de casación si el actor carece de interés para acceder a este medio de impugnación, no indica la causal, no la desarrolla adecuadamente, o “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados carecen de trascendencia frente a lo ocurrido en

la actuación y decidido en el fallo impugnado.

II. Presupuestos de crítica lógica y suficiente demostración de la causal segunda de casación:

1. Si bien por esta causal se postulan errores in procedendo, ya con motivo de la violación del debido proceso por la afectación sustancial de su estructura o por el desconocimiento de las garantías fundamentales de cualquiera de las partes o intervinientes y, por ello, con el propósito de asegurar su vigencia, la Corte tradicionalmente viene atemperando las exigencias para su formulación, en todo caso, en razón de la naturaleza extraordinaria del recurso y porque las causales de nulidad son taxativas, su denuncia impone al demandante una presentación clara, precisa, con coherencia y suficiencia, pero además, es necesario que identifique la clase de irregularidad que determina la invalidación alegada, plantee los fundamentos fácticos necesarios, indique las disposiciones que considere conculcadas; poniendo de presente el sustento de su quebranto, amén de que le corresponde especificar el límite de la actuación a partir del cual se produce el vicio y, por igual, es de su resorte fijar la cobertura de la nulidad.
2. Ahora, al libelista también le compete evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado que reponiendo la actuación y, lo más importante, comprobar que la irregularidad denunciada se proyectó de manera decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado, atendiendo al principio de trascendencia, pues el recurso extraordinario no está consagrado para intentar especulaciones, hacer conjeturas o lanzar afirmaciones imposibles de constatar o ajenas a la realidad procesal.
3. Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración de la demanda de casación

presentada por el apoderado de la procesada Myriam Elizabeth Roso Rojas.

III. Sobre el único cargo formulado:

1. Con afirmaciones generales que, por tanto, no atienden las mínimas exigencias que se vienen de reseñar, el demandante pregonar: (i) la supuesta inactividad de su antecesor, en particular en desarrollo de la audiencia preparatoria, (ii) luego cuestiona el tratamiento irregular que a su juicio se le dio a la entrevista del coautor confeso de los delitos por los cuales a su vez fue vinculada a esta actuación la procesada (iii) y, para finalizar, (iv) acude a categorías ajenas al sistema de juzgamiento que recoge la Ley 906 de 2004 con el propósito de respaldar la nulidad denunciada.

2. Esta particular presentación, de suyo, conduce a anunciar desde ya que la demanda será inadmitida.

3. En primer término, el impugnante cuestiona la actividad de su antecesor en la audiencia preparatoria, pues en su concepto no pidió pruebas, sin embargo, se observa que tal afirmación es ajena a la realidad procesal, por cuanto en efecto el abogado de entonces de la acusada, solicitó la práctica de gran cantidad de medios de conocimiento, en particular de carácter testimonial y documental, los cuales se decretaron en su mayoría, salvo aquellos que no se relacionaban con el thema probandum.

4. Así mismo, cabe anotar que como no se solicitó oportunamente el testimonio de Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, no se ordenó, razón por la cual el apoderado de la enjuiciada interpuso sin éxito recurso de reposición.

5. De otra parte, el actor, ignorando el preciso alcance de la causal segunda de casación, la cual, según se dejó consignado inicialmente, está prevista para alegar vicios in procedendo, bien para denunciar defectos sustanciales en la estructura del proceso o con el fin de evidenciar la violación trascendente de las garantías fundamentales

de las partes o intervinientes, alega que la entrevista Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro no fue valorada por los juzgadores de instancia, por lo cual debe recordarse que tal inconsistencia, en gracia a discusión, debe perfilarse a través de la causal tercera de casación, por la potísima razón de que la prueba no configura una cualquiera de las etapas esenciales de la estructura del proceso, pues solamente es el medio a través del cual se reconstruyen los hechos que corresponde juzgar.

6. Al margen de esa desorientación del libelista, no debe perderse de vista que la versión del citado no podía tenerse como prueba de referencia admisible, por la elemental consideración de que no reunía los requisitos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, en particular porque estando el declarante privado de la libertad y en pleno ejercicio de sus facultades mentales, podía asistir al juicio a declarar.

7. A su vez, como de manera velada el actor pretende por la vía de la nulidad restablecer la oportunidad para pedir el testimonio de Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, resulta oportuno señalar que, con ello simplemente persigue imponer su propia estrategia de defensa frente a la asumida por el colega que lo precedió, quien a pesar de que interpuso recurso de reposición contra la decisión que en la audiencia preparatoria negó la práctica de esa prueba, finalmente estimó que con las decretadas demostraría su teoría del caso, conforme tuvo oportunidad de expresarlo el Tribunal al desatar la apelación contra la sentencia, en donde de paso no se invalidó lo actuado, pues tanto en esa ocasión como ahora, el libelista no ofreció argumento serio alguno, lo cual era previsible ante la profusa prueba aportada por la Fiscalía, a través de la cual se demostró que la inculpada no solo hizo parte de los fundadores de la empresa a través de la cual se engañó a los inversionistas, sino que fungió como directiva y, en ese rol, realizó múltiples negocios jurídicos, con lo cual, en gracia a discusión, queda desvirtúa cualquier trascendencia del reparo analizado.

8. Incluso la afirmación del censor según la cual, el apoderado de las víctimas, en la

audiencia en referencia, insistió en la práctica del testimonio de Gerardo Joaquín Cardozo Chaparro, no se ajusta a la realidad, por cuanto tal interviniente simplemente solicitó que se le aclarara si la defensa había pedido esa declaración, tras lo cual el abogado de la inculpada procedió como quedó anotado en precedencia.

9. De otro lado, se observa que el impugnante, al sustentar la censura en la violación del principio de investigación integral, una vez más se equivoca, por cuanto olvida que el modelo de juzgamiento contenido en la Ley 906 de 2004 es de partes, una de las cuales está encarnada por el Fiscal General de la Nación y sus delegados, a quienes les corresponde desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a su adversario, es decir, al imputado o acusado.

En esa medida, conviene recordar que cuando en el artículo 250 de la [Constitución Política](#) se impone a la Fiscalía la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y de presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, no hace mas que describir la relación dialéctica a que deben enfrentarse los contendientes, es decir, las “partes”, las cuales ofrecen sus tesis en orden a que un tercero imparcial, el juez, decida.

Así las cosas, tal modelo adversarial impide que se pueda pregonar como postulado de la Ley 906 de 2004 el principio de investigación integral, en tanto que la Fiscalía ya no está obligada a buscar lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado según lo establecía el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, sino solamente a “suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado”, conforme lo señala el artículo 142-2 de la ley inicialmente citada.

10. Todo lo anterior permite concluir que evidentemente el memorialista utilizó el recurso de casación para insistir en la postura adoptada al apelar la sentencia y de allí que no se haya plegado al rigor propio del medio de impugnación extraordinario, por lo cual, conforme se indicó desde el comienzo, la demanda se inadmitirá.

11. Finalmente, es preciso señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes e intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

IV. Sobre el mecanismo de insistencia:

1. La declaratoria de inadmisibilidad de la demanda tan sólo permite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo consagra el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

2. Ahora, como en la citada ley no se reguló la manera concreta de materializar dicho instituto, la Sala², previa definición de su naturaleza, precisó las reglas que han de seguirse para el efecto, así:

La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Corte resuelve no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido.

También podrá ser propuesta oficiosamente por alguno de los delegados del Ministerio Público para la casación penal —siempre que el recurso extraordinario no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial—, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia que inadmite la demanda.

La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus delegados para la casación penal, o frente a uno de los Magistrados que haya salvado voto, en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda, o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de 15 días.

El auto a través del cual no es seleccionada la demanda de casación, trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada Myriam Elizabeth Roso Rojas.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 24 de febrero de 2000, radicación No. 11717.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.