

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N° 060

Bogotá D.C., febrero veintisiete (27) de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Tarcisio Javier Montenegro Tulcanaza contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto el 3 de septiembre de 2012, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad el 8 de mayo del mismo año, que lo condenó como autor de la conducta punible de estafa agravada y obtención de documento público falso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

“Tuvieron ocurrencia el 28 de agosto de 2003, fecha en la cual la señora Ayda Nelly Ojeda Casanova, mediante poder especial aparentemente otorgado por María Celia Montenegro Tulcanaza, enajenó un bien inmueble de propiedad de esta última ubicado en

la carrera 48 N° 17 -24 de Pasto, a su esposo el señor Tarcisio Javier Montenegro Tulcanaza, procediendo a constituir sobre ese inmueble hipoteca abierta de primer grado a favor de la señora Yolanda Alicia Benavides Villota, hasta por la suma de \$15.000.000 de pesos, actuaciones que fueron perfeccionadas mediante escritura pública N° 3090 suscrita en la Notaría Tercera del Circuito de Pasto.

“Accediendo de manera posterior los cónyuges nuevamente a un préstamo efectuado por la señora Rosa del Carmen Parra García, por valor de \$40.000.000 de pesos, ofreciendo de igual manera en garantía el inmueble antes mencionado, consenso que se protocolizó mediante escritura pública 3528 de 6 de junio de 2004, registrada en la Notaría Cuarta de esta ciudad (Pasto), acto que se realizó previa cancelación del gravamen a favor de la señora Benavides Villota.

“Del mismo modo, el 14 de octubre de 2004, mediante escritura pública 2422, el señor Tarcisio Javier Montenegro Tulcanaza procedió a enajenar el prenotado inmueble, trasladando el derecho de dominio al ciudadano Juan Carlos Ojeda Casanova, quien a su vez asumió la obligación hipotecaria establecida a favor de la señora Parra García, procediendo los consortes a deprecar a ésta la ampliación del crédito por \$10.000.000 de pesos más respondiendo los implicados de manera solidaria.

“Finalmente, ante el incumplimiento por parte de los obligados solidariamente al crédito estipulado, la acreedora hipotecaria inició las acciones tendientes al embargo, secuestro y remate del bien objeto de gravamen, momento en el cual la señora María Celia Montenegro Tulcanaza, al percatarse de la venta ilegal de la heredad, procedió a presentar denuncia penal, aseverando que el poder presentado por la señora Ayda Nelly Ojeda Casanova para efectuar la venta del inmueble de su propiedad carecía de validez, afirmando de manera categórica que la firma y la huella ahí plasmadas, no correspondían a las suyas”.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 28 de diciembre de 2007, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, entre otros, contra Tarcisio Javier Montenegro Tulcanaza por los delitos de estafa agravada y obtención de documento público falso.

Recurrida la anterior decisión, un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pasto, el 29 de mayo de 2009, lo confirmó.

3. El expediente pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, autoridad judicial que el 8 de mayo de 2012, condenó al citado procesado a la pena principal de 44 meses de prisión y multa equivalente a 66.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo, como autor de las conductas punibles en precedencia citadas.

4. Apelado el fallo por el apoderado de la parte civil y el defensor de Montenegro Tulcanaza, el Tribunal Superior de Pasto, el 3 de septiembre de 2012, al desatar el recurso, lo modificó respecto de los perjuicios materiales derivados de la comisión de los punibles antes referenciados, confirmándola en lo demás.

5. La defensa técnica de Montenegro Tulcanaza interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DEL LIBELO

Basado en la causal primera, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, postula tres reproches contra la sentencia de segundo grado, así:

Inicialmente considera que el recurso extraordinario resulta procedente para el desarrollo de la jurisprudencia, a fin de que se precise cuándo “se entiende que a un servidor público se le hace consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad, y si esto se puede suscitar por la presentación ante él de un documento que

previamente había sido adulterado, o si en esos casos se presenta únicamente la falsedad del documento privado, pues en este tipo penal se requiere del uso o si eventualmente podrían concursar”.

Además, también se hace necesario que se precise la condición que posee un notario, esto es, si es servidor público, por cuanto el artículo 288 del Código Penal, establece la inducción en error a un funcionario del Estado.

En relación con el tipo penal de estafa, asevera que también considera que debe haber un pronunciamiento, en torno a los medios artificiosos y engañosos, respecto del concurso de delitos y frente a la víctimas, máxime cuando un “perjudicado frente a la falsedad y otro podría ser el perjudicado de la estafa”.

Finalmente, acota que la impugnación también es procedente para proteger las garantías judiciales de su defendido, en cuanto a que una persona se puede condenar siempre y cuando se respete el principio de legalidad y de estricta tipicidad.

Primer cargo

Acusa que el sentenciador incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por violación de las reglas de la sana crítica, vicio que condujo a la aplicación indebida del artículo 288 del Código Penal.

Comenta que en el expediente obra prueba que indica que fue la señora Ojeda Casanova la que falsificó el poder que le otorgaba la delegación para representar la firma de la escritura de venta del bien inmueble a favor de su defendido, constituyéndose igualmente hipoteca de primer grado a favor de la señora García Villota.

Dice que en el proceso no hay elemento de juicio que demuestre el compromiso penal de Montenegro, en cuanto a que haya intervenido en esa ilicitud, situación que se

encuentra corroborada con el dictamen pericial que rindió Álvaro López Torres y Eduardo Alvarado León, en tanto se señaló que la persona que realizó la adulteración fue la señora Ojeda Casanova.

Manifiesta que está inconforme con la conclusión del sentenciador, en torno a que los acusados actuaron en común acuerdo con el propósito de apoderarse del bien inmueble, para lo cual su defendido firmó una escritura y tres documentos privados.

Anota que el sentenciador de primer grado sostuvo que las explicaciones dadas por la enunciada dama no resultaban creíbles, dadas las calidades del procesado, lo cual considera como violatorio de los postulados de la sana crítica.

Dice que la anterior inferencia fue avalada por el Tribunal, cuando advirtió que resultaba imposible que Montenegro no supiera de las andanzas de su ex esposa. De ahí que tampoco comparta la deducción respecto de que entre los procesados había un pacto previo.

Es más, advierte que el acusado no tenía por qué saber que el poder para elaborar la escritura de compraventa había sido falsificado, razón por la cual predica que se avasalló la lógica, puesto que “lo cierto es que en últimas se llega a la conclusión de que mi defendido participó en la falsedad por los hechos posteriores presentados, me refiero a la elaboración de las escrituras y de los documentos privados; en últimas entonces, se deduce responsabilidad por acciones posteriores y no por acciones anteriores que permitan edificar su participación en el punible”.

Así mismo, estima que se trasgredió la sana crítica cuando se le restó mérito a las explicaciones dadas por su representado, puesto que se arribó a la conclusión de que un comportamiento razonable “de una persona con un mínimo de perspicacia, hubiese sido que al percatarse del cambio de condiciones pactadas con su hermana, proceda a indagarla con el fin de obtener una explicación que justifique la razón por la cual tomó

dicha determinación y que al contrario, el actuar de mi defendido fue de total incuria al guardar completo silencio”.

En tales condiciones, depreca de la Corte la casación de la sentencia y por lo mismo, absolver a su defendido por el delito de obtención de documento público falso.

Segundo cargo

Estima que el Tribunal transgredió indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 246 del Código Penal.

Considera que frente al acontecer fáctico, no se puede concluir que se haya cometido un delito de estafa, “por cuanto esta tipicidad reclama la existencia de un provecho ilícito y un perjuicio ajeno”.

Agrega que en este supuesto la constitución de la escritura en donde se transfirió la propiedad al procesado, únicamente evidencia el delito de falsedad, “puesto que por este hecho, la hermana de mi defendido María Celia Montenegro Tulcanaza no fue víctima de estafa. Este tipo penal supuesta o aparentemente se suscita cuando se logran préstamos de dinero y para lo cual se constituyen hipotecas. Por ello, quienes eventualmente podían resultar víctimas de estafa serían las acreedoras hipotecarias; la primera, la señora Yolanda Alicia Benavides Villota y la segunda, Rosa del Carmen Parra García, última que aparece también como denunciante”.

Asevera que las acreedoras hipotecarias recibirían la devolución del dinero con los respectivos intereses, lo cual se encontraba garantizado con la constitución de la hipoteca, máxime cuando nunca se ha demostrado un particular provecho a favor de su representado.

Anota que el expediente indica que a la señora Benavides Villota se le devolvió el

dinero con el segundo préstamo hipotecario, “que se hizo de parte de la señora Rosa del Carmen Parra García y respecto de la última cuando se suscita la venta a favor de Juan Carlos Ojeda Casanova...”.

En esa medida, colige que no hubo un provecho ilícito ni un ánimo de afectar el patrimonio de los acreedores, resultando, por tanto, acertado predicar la atipicidad del punible de estafa.

En tales condiciones, asevera que se suscitó una aplicación indebida del artículo 246 del Código Penal, máxime cuando hay ausencia de medios artificiosos o engañosos para obtener un provecho ilícito.

En consecuencia, depreca de la Corte fallo absolutorio, en relación con el punible de estafa.

Tercer cargo

Estima que la sentencia de segunda instancia es violatoria de manera directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 288 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 289 del mismo estatuto, pues en su sentir, el delito que se pudo cometer fue el de uso de documento falso, “asumiendo que mi defendido sabía de la falsedad”.

Considera que el último punible fue el que se cometió, dado que efectivamente se falsificó un documento privado que sirvió de prueba y que fue usado en la notaría para la realización de la escritura pública número 3090 de 28 de agosto de 2003.

Asevera que al notario se le indujo en error, por cuanto él se basó en el contenido del poder, “y conforme a él consignó unas manifestaciones en la escritura que no eran falsas ni tampoco se lo hizo callar parcial o totalmente la verdad...”.

Además, advierte que los notarios “en esencia” no son servidores públicos.

Así, deprecia de la Corte la casación de la sentencia, absolviendo al procesado del delito de obtención de documento público falso y/o lo condene por el de falsedad en documento privado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acotación previa

El demandante equivocadamente manifiesta que acude a la casación excepcional, según lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000. No obstante, esa manifestación resulta errada puesto que al citado recurso se accede de dos maneras, a saber:

- a) La ordinaria, que procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Superior Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 años; y
- b) La excepcional, que procede contra los fallos de segunda instancia dictados por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a 8 años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades.

En esa medida, fácil resulta advertir que en este asunto sólo procedía la casación ordinaria y no la excepcional como lo manifiesta el memorialista, toda vez que la conducta punible de estafa agravada por la que fue condenado el procesado, tiene pena privativa de la libertad supera los ocho años. (144 meses de prisión).

En consecuencia, la Corporación calificará la demanda bajo los parámetros de la común y no de la discrecional.

La casación en la Ley 600 de 2000

Recuérdese que dado el carácter extraordinario de esta impugnación, al libelista compete elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia.

Por tanto, no basta con afirmar que en la sentencia o al interior del proceso se cometió un error in iudicando o de actividad, pues se debe demostrar la existencia del vicio y su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual la Corporación revisa la legalidad de la sentencia. De ahí que el libelo ha de cumplir las formalidades estatuidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, toda vez que en él se debe señalar, de manera clara y precisa, la causal con la cual se pretende la infirmación del fallo, argumentando cómo el vicio de derecho o de actividad condujo a resquebrajar la providencia.

Así, no resulta atinado denunciar sólo la existencia del desatino que se invoca, sino que al demandante incumbe evidenciar cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y por lo mismo, obligue a la Corte a intervenir como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios causados a los intervinientes en el proceso objeto de censura.

Presupuestos de lógica y debida fundamentación de la causal primera de casación

Cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa, el demandante está aceptando que los hechos consignados en la sentencia fueron correctamente

apreciados, razón por la cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

En esa medida, la labor de demostración de la trascendencia del vicio deberá estar sustentada en evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal o, habiéndola escogido correctamente otorgó un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley.

En relación con la infracción indirecta de la ley sustancial, como motivo de la causal primera, según la sistemática contemplada en la Ley 600 de 2000, destáquese inicialmente que cuando se invoca se está aceptando que el error del juzgador ocurrió de manera mediata, es decir, en la elaboración del juicio de hecho derivado de errores en la apreciación de la prueba, falencia que se ve reflejada en la aplicación del derecho.

En el plano de la postulación, al casacionista corresponde enseñar en qué consistió el yerro de apreciación de la prueba, es decir, si fue de hecho o de derecho, como también el falso juicio que lo determinó, esto es, si de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

Y por último, evidenciar cómo el desatino incidió en la aplicación del derecho, en la medida en que se seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, se excluyó otra que sí resolvía todos los extremos de la relación jurídico procesal.

En esa medida, el debate se circunscribe a demostrar el anunciado yerro en la apreciación de la prueba y su incidencia con la aplicación del derecho frente a las decisiones adoptadas en la sentencia cuestionada.

Calificación de la demanda

En lo que atañe al primer cargo que el actor lo funda por el sendero de la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio, yerro que condujo a la aplicación indebida del artículo 288 del Código Penal, se encuentra mal diseñado, en la medida en que el discurso argumentativo únicamente demuestra una personal visión del mérito dado a la comunidad probatoria, con el propósito de evidenciar la ausencia de compromiso penal del acusado frente a la conducta punible de obtención de documento público falso.

En efecto, recuérdese que cuando la censura se postula por los senderos del error de hecho por falso raciocinio, no basta con su enunciación, sino que al demandante compete indicar cuál fue el principio de la ciencia, el postulado de la lógica y/o la máxima de la experiencia quebrantada, de qué manera lo fue y su real incidencia, en relación con las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corporación, el actor afirma que fue la señora Ojeda Casanova la que falsificó el poder; no hay elemento de juicio que indique la participación de su defendido frente al citado punible y que hubiese existido un acuerdo común para realizar ese comportamiento ilícito; que no comparte la inferencia del Tribunal, según la cual, resulta poco creíble que el procesado desconociera de las andanzas de su ex esposa, etc.

Así, el discurso argumentativo está construido sobre la hipótesis consistente en que el sentenciado no participó en el hecho crimonoso por el cual fue condenado, sin que el actor enseñe cuál fue la regla de la sana crítica presuntamente desconocida por el juzgador, así como tampoco la puntual trascendencia del vicio respecto de las plurales decisiones adoptadas en el fallo recurrido.

Ahora bien, es verdad que en torno a uno de los hechos anteriormente citados y cuando el juzgador desestimó las explicaciones dadas por el procesado, el casacionista

indica que se vulneró la lógica, pero en manera alguna señaló a cuál ley se refería, esto es, de identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente, etc.

Por tanto, resulta válido nuevamente reiterar que la simple discrepancia de criterios, en relación con el mérito dado a los elementos de juicio no se erige en un motivo para ser postulado en sede de casación, máxime cuando el juzgador goza de libertad para justipreciar los elementos de juicio, sólo limitado por las reglas de la sana crítica, evento que aquí no ocurrió.

Además, vale igualmente reiterar que la sentencia de segundo grado arriba a la Corte, precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, en cuanto a que las pruebas fueron correctamente apreciadas y el derecho estrictamente aplicado, la que sólo puede ser derrumbada a través de los precisos motivos señalados en la ley, enseñando tanto su existencia como su puntual trascendencia, respecto de las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

Así, la censura se inadmite.

En relación con el segundo cargo que actor funda igualmente por los derroteros de la violación indirecta de la ley sustancial, vicio que condujo a la aplicación indebida del artículo 246 del Código Penal, tampoco reúne los presupuestos de lógica y debida fundamentación, en orden a su admisibilidad.

En efecto, el censor pasó por alto enseñar cuál fue el error en que incurrió el Tribunal, esto es, si de hecho o de derecho, así como también el falso juicio que lo determinó, es decir, legalidad, convicción, existencia, identidad y/o raciocinio.

Del desarrollo argumentativo tampoco se puede inferir el anunciado yerro, habida cuenta que el mismo se basa en sostener que los hechos atribuidos únicamente evidencian la comisión del punible de falsedad, no hay víctima de estafa; las acreedoras

hipotecarias recibirían el dinero con los respectivos intereses; a la señora Benavides Villota se le devolvió el dinero con el segundo préstamo hipotecario; y que su representado no obtuvo ningún provecho ilícito y tampoco en su comportamiento había un ánimo de afectar el patrimonio de los acreedores.

Por tanto, las anteriores líneas únicamente muestran una particular forma de apreciar los hechos objeto de controversia, pero en manera alguna indican la existencia de un vicio en la selección normativa que hubiese conducido a violar la ley sustancial.

De otro lado, valga destacar que el juzgador de segundo grado, luego de valorar los elementos de conocimiento allegados válidamente al proceso, dedujo la existencia del delito de estafa y la responsabilidad del acusado. Textualmente concluyó:

“En ese sentido, teniendo en cuenta lo disertado, no existe atisbo de duda en cuanto a la responsabilidad del delito de estafa por parte del señor Tarcisio Javier Montenegro Tulcanaza, al quedar demostrado que suscribió múltiples actos de comercio, con un bien que no le pertenecía, ostentando de ese modo su ánimo de señor y dueño, el cual sirvió de ardid para la obtención de los préstamos pactados con sus acreedores, llegando al límite de enajenar dicho bien pregonando su propiedad sobre él, siendo el mismo sentenciado quien en su indagatoria reconoció que tales actos fueron realizados con su consentimiento al señalar: ‘doña Aida Nelly Ojeda, solicitó ese préstamo en cantidad de 15 millones de pesos, con mi consentimiento...’ a la pregunta de quién recibió ese dinero, iteró: ‘los recibió Ayda Nelly Ojeda con mi consentimiento, lo recibimos los dos’; sobre el préstamos con la señora Rosa del Carmen Parra García dijo: ‘...Ayda Nelly había adquirido demasiadas deudas con las empresas y con terceros y la única forma de pagar eso fue utilizando la vivienda, yo consentí en ese préstamo porque era una medida desesperada de solución que se sentía en ese momento...’.

“De ese modo, probado resulta el actuar mancomunado entre Ayda Nelly Ojeda Casanova y Tarcisio Javier Montenegro Tulcanaza, al desplegar todas las actuaciones de manera conjunta y pre acordada, las cuales estaban dirigidas a conseguir un beneficio común, de ahí que no exista discusión en cuanto a la presencia de una coautoría entre los ex cónyuges, al ser él en compañía de su entonces esposa quienes efectuaron los actos penalmente reprochados, transgrediendo el bien jurídico tutelado de la fe pública y el patrimonio económico. Aspectos estos que permiten despachar favorablemente la solicitud impetrada por el defensor del encartado, procediendo la Sala a dejar la sentencia del primer nivel incólume frente a esa objeción”.

En consecuencia, esta censura tampoco se inadmitirá.

Finalmente en lo que atañe al tercer reproche que el libelista postula por el sendero de la infracción directa de la ley sustancial, incumple igualmente los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad.

En efecto, el casacionista en vez de dar las razones jurídicas del por qué considera que hubo una aplicación indebida del artículo 288 de la Ley 599 de 2000 y una exclusión evidente del artículo 289 del mismo estatuto, procedió a realizar una personal narrativa de cómo ocurrió el acontecer fáctico, obviamente en forma contraria a lo consignado en el fallo recurrido, olvidando que el debate acerca de los hechos culminó con el fallo de mérito dictado en segunda instancia y que en este motivo casacional la discusión se centra en la aplicación del derecho.

De ahí que resulta desafortunado que insista en que el notario no fue inducido en error, en la medida en que se basó en el contenido del poder, y que las “manifestaciones” consignadas en la escritura “no eran falsas ni tampoco se lo hizo callar parcial o totalmente la verdad”.

En otras palabras, el libelista pasa por alto que el discurso debió estar fundado en

demostrar que los hechos declarados como probados en el fallo recurrido, no se subsumen en el tipo penal que califica como aplicado indebidamente, pero sí en el que reclama como excluido.

Ante esas deficiencias en la postulación de la censura deviene necesariamente la inadmisión del libelo.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos de la demanda, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

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 defensor de Tarcisio J. Montenegro Tulcanaza.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria