

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 386

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

ASUNTO:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por la defensora de Genny Rocío Ortega Reyes, respecto de la sentencia del pasado 21 de junio del año en curso por medio de la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la de condena dictada por el Juzgado Tercero Penal de ese circuito el 12 de septiembre de 2012, contra la acusada en mención, por el delito de abuso de confianza calificado.

HECHOS:

De conformidad con la reseña efectuada por el ad quem, “el 6 de abril de 2001 María Janeth Ortega Reyes y Genny Rocío Ortega Reyes constituyeron el Grupo Precooperativo de Trabajo Asociado NISSI Asesorías Ltda., la primera fue su representante legal y directora ejecutiva hasta marzo de 2002 y la segunda del 30 de abril al 14 de julio de 2003, luego de lo cual el nuevo director ejecutivo descubrió una deuda por \$69.671.340, dinero del que presuntamente se apropiaron las procesadas”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Por razón de la denuncia que el 31 de octubre de 2003 formularan el entonces representante legal de la citada entidad y algunos de sus asociados, la Fiscalía adelantó a partir del 13 de noviembre siguiente una investigación previa, por manera que practicadas en ella algunas diligencias, se abrió sumario el 20 de agosto de 2004 al cual fueron vinculadas, mediante indagatoria, María Janeth y Genny Rocío Ortega Reyes.
2. Una vez cerrada la instrucción, se calificó su mérito el 15 de noviembre de 2007 con acusación en contra de las sindicadas como probables coautoras del delito de abuso de confianza calificado.

Dicha decisión fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la defensa de las procesadas, de modo que a su turno la Fiscalía de Segunda instancia dictó resolución el 8 de mayo de 2009 impartiendo confirmación a la recurrida.

3. Se tramitó seguidamente la etapa de la causa que en primera instancia concluyó con fallo del 12 de septiembre de 2012 por medio del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, de una parte, cesó procedimiento por prescripción de la acción penal a favor de María Janeth Ortega Reyes y de otra condenó a Genny Rocío Ortega Reyes a la pena principal de 3 años de prisión y multa equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales, al hallarla penalmente responsable de la comisión del delito objeto de acusación.

Por virtud del recurso de apelación que contra la anterior sentencia interpuso la defensa de la encausada, el Tribunal Superior de Bucaramanga dictó la suya el 21 de junio de 2013, para confirmar la que fue materia de impugnación.

Contra la decisión del ad quem el mismo sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación que sustentó oportunamente.

LA DEMANDA:

1. Aunque manifiesta proponer el libelo sustento del recurso por la vía excepcional, en parte alguna motiva la defensora la discrecionalidad que en ese respecto concierne a la Sala.
2. Así dice formular dos cargos, el primero lo titula como “principal causa de nulidad”, pero a renglón seguido sostiene cometido un error de derecho originado en un falso juicio de convicción que condujo a inaplicar los artículos 22, 249 y 250 del Código Penal a Genny Rocío Ortega y a “Francisco Javier Uribe Álvarez, agrega inusitadamente, incluso él sí de los artículos 249 y 250 del C.P.”.

No obstante la senda de ataque escogida, es lo patente que enseguida la demandante se dedica a hacer una larga exposición de los principios que informan el régimen probatorio para luego elucubrar sobre la manera en que, según su personal perspectiva, debieron valorarse los elementos de convicción, los que en su sentir no demuestran que la acusada hubiese sustraído recursos para sí misma, ni mucho menos el provecho que caracteriza al tipo penal imputado, pero sí acreditan, agrega, la conducta dolosa del denunciante Uribe Álvarez quien maquinó la destrucción de la Precooperativa y la de las personas que le tendieron la mano.

En esas condiciones, afirma, “el sentenciador incurrió en yerro en la actividad probatoria que nunca sopesó las afirmaciones tendenciosas del denunciante Uribe Álvarez... como verdadero autor de la hecatombe propiciada por falta de gestión... por tanto el ad quem simplemente se limitó a realizar una valoración formal y no real de las pruebas... el ad quem realizó un falso juicio de existencia, identidad, legalidad y condición de los documentos aportados y de las pruebas realizadas...por supuesto el falso juicio de raciocinio no le permite una acertada congruencia entre la realidad y la formalidad... Es sin duda la falta de congruencia en la identidad, legalidad, existencia y

raciocinio del ad quem que en ningún momento tampoco contempló que la precooperativa también contaba con una estructura administrativa y que por supuesto las funciones de tesorería, pagaduría, contable y financiera la ejercían otras personas diferentes a Genny Rocío...por tanto el raciocinio efectuado por el ad quem en ningún momento presenta congruencia con la realidad por tal motivo está llamado a ser anulado”.

3. Expresa luego proponer como segundo reproche y de modo subsidiario la nulidad por afectación del debido proceso, toda vez que “se manifiesta desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, pues el ad quem incurrió en errores de hecho por falsos juicios de existencia, identidad y raciocinio en la producción y apreciación de las pruebas que fueron fundamento del fallo”.

Aunque era de esperarse que precisara de qué modo ocurrió la infracción de la garantía aludida, se dedica la defensora a cambio a argumentar nuevamente sobre la manera en que según su opinión han debido valorarse los elementos probatorios para así concluir que “en ningún momento se logró demostrar que Genny Rocío Ortega Reyes hubiera sustraído ningún dinero en beneficio propio por tanto desde todo punto de vista se ha venido violando sistemáticamente su situación de persona decente, honorable y recta ante todos los procederes de su vida. Se evidencia que el juicio para dictar sentencia del ad quem está viciado de nulidad por lo anterior y porque nunca contempló la posibilidad de que dentro de las denunciadas no solamente están las exdirectoras ejecutivas sino también las personas que conformaban la estructura administrativa...”.

Argumenta finalmente y de modo teórico sobre el debido proceso, pero sin conexión con el asunto examinado, ni con algún yerro que en ese sentido se adujere cometido por el sentenciador.

4. Bajo la misma senda de nulidad pretende se declare la prescripción de la acción durante la fase de investigación por cuanto, aunque no hay claridad sobre la fecha de ocurrencia de los hechos, dice, éstos posiblemente se ejecutaron antes del mes de abril de 2003, de modo que desde esta data hasta la de ejecutoria de la acusación que ocurrió el 8 de mayo de 2009 transcurrió un lapso superior a la pena máxima que corresponde a seis años.

5. Y concluye: “son suficientes las consideraciones que anteceden para sugerir ...que case el fallo materia de impugnación, con fundamento en los cargos del recurrente para efectos de ajustar y declarar la nulidad de la resolución acusatoria proferida...contra María Janeth Ortega Reyes y Genny Rocío Ortega Reyes...además de declarar la prescripción de la acción penal”.

CONSIDERACIONES:

1. Por cuanto los hechos materia de este juicio acaecieron en vigencia de las leyes 599 y 600 de 2000, esto es sin que en relación con los mismos sea aplicable la Ley 890 de 2004 y ellos, de conformidad con el artículo 250 del Código Penal por el cual se condenó en las instancias, se hallan sancionados con pena cuyo máximo no excede de 8 años de privación de libertad, es incuestionable que la única vía para recurrir extraordinariamente la sentencia irrogada por el ad quem, era la excepcional, según lo señaló en principio la impugnante, por así preverlo el inciso 3º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

2. En ese orden, le era imperativo a la libelista reunir algunas exigencias mayores en aras de persuadir la discrecionalidad de la Corte a fin de que se le admitiera la impugnación en eventos en que regularmente ella no procede.

Bajo esa necesaria comprensión del recurso extraordinario, concernía a la recurrente la exposición de aquellos fundamentos en que se sustenta la procedibilidad del

recurso en dicha modalidad, esto es, expresar en forma sintética, pero con claridad y precisión, a cuál de las dos alternativas legales ceñía su pretensión, es decir, si la impugnación se sustenta en la necesidad de que la Corte desarrolle su jurisprudencia, o en el propósito de procurar la garantía de derechos fundamentales vulnerados.

3. A ninguna de ellas hizo mención la defensora de Genny Rocío Ortega, ignorando que en el objetivo de motivar la discrecionalidad de la Sala y si de la necesidad de desarrollar la jurisprudencia se trata, le correspondía determinar cuáles son los aspectos que han de ser abordados por la jurisprudencia, bien porque no existan antecedentes sobre una materia, o porque habiéndolos son enfrentados o contradictorios, ora porque es necesario aclarar algún aspecto o actualizar la doctrina para aparejarla con el avance de la ciencia jurídica o con nuevos fenómenos sociales, ni explica cuál es el desarrollo jurisprudencial que se deprecia en algún tema.

4. Y si a la protección de derechos fundamentales se hace relación, las inconexas referencias al debido proceso no revelan una argumentación seria, clara y precisa que motive la discrecionalidad de la Sala, mucho menos cuando en el contexto de las inconformidades por aquella planteadas no se logra acreditación alguna de cómo tal prerrogativa resultó vulnerada.

5. Esa falencia no se suple de ningún modo en los cargos expuestos, sobre todo porque, al menos los dos primeros, se sustentan en errores de hecho en la valoración probatoria, desconociendo por ende que en esas condiciones no se logra estructurar alguno de los motivos que viabilizan la casación excepcional.

Es que dicha temática, tal como lo tiene señalado la jurisprudencia, no se constituye en fundamento que haga plausible el recurso en su expresión discrecional.

“En este sentido, adviértase, que como los reparos relacionados con la apreciación de las pruebas, de suyo no entrañan una afrenta directa a derecho fundamental en

concreto, pues el agravio se mediatiza por el establecimiento de los errores de juicio en su estimación, los mismos no pueden tenerse como sustentación válida del recurso de casación discrecional.”¹

“(…) en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica...”²

“...los reparos relacionados con la apreciación de la prueba, (...) por cuanto no significan una afrenta directa a los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa, pues el agravio se mediatiza por el establecimiento de los errores de juicio en la estimación de las pruebas, no pueden tenerse como sustentación válida del recurso de casación discrecional. Este medio de impugnación excepcional, sólo se justifica por la urgencia de proteger los derechos fundamentales conculcados, si el daño se pone en evidencia con la sola indicación descriptiva del escrito de sustentación.

”Los giros de fundamentación por la apreciación de la prueba, dada la indeterminación de los resultados por la posibilidad de meras discrepancias valorativas, no pueden ser argumento suficiente para reclamar una casación sujeta a tan singulares necesidades”³.

6. De otra parte, reiterativa ha sido la Sala en señalar la inadmisibilidad de aquellas demandas de casación en que se aprecie la posición del recurrente por rechazar la razonada y libre valoración que de las pruebas hubiere hecho el juez, porque en tales condiciones el libelo se presenta carente de las exigencias formales que le son propias, toda vez que antes que hacerse viable el análisis de la legalidad de la sentencia atacada, que corresponde estrictamente al objeto del extraordinario recurso, se estaría haciendo propicia una tercera instancia para discutir las diversas tesis sobre la

apreciación de los medios de convicción a pesar de que indudablemente esos debates ya hayan concluido con la sentencia del ad quem que arriba en sede de casación amparada por las presunciones de legalidad y acierto, posibles de resquebrajar únicamente ante la demostración de que el fallador incurrió en errores de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo).

Demandas como la propuesta por la defensora de Genny Rocío Ortega, que aparentan simplemente la sujeción al recurso con invocación apenas de una de sus causales pero que en realidad pretenden es confrontar el personal criterio de los recurrentes con el del juzgador, no pueden tenerse por admisibles cuando en el fondo su afán no es otro que el de imponer la subjetiva apreciación de las pruebas pero sin demostrar ninguno de los errores que se avienen a los rígidos postulados de la casación.

7. Súmase a tales equívocos el desconocimiento del principio de prioridad de las causales, el de no contradicción y el de subsidiariedad de reparos excluyentes, así como la total ausencia de claridad y precisión en la exposición de las censuras; aquello por cuanto expuso primeramente reproches que hacen relación a la valoración probatoria y sólo finalmente adujo la nulidad por prescripción de la acción cuando evidentemente correspondía formularlo al inicio y de modo principal para que así no resultaran contradictorios, ya que como fueron postulados, en el último cargo se aduce afectado de nulidad un proceso cuya validez se dejó sentada en los dos primeros.

Y en cuanto a claridad y precisión, el primer cargo lo denomina “principal causa de nulidad”, pero a renglón seguido sostiene cometido un error de derecho originado en un falso juicio de convicción y sin embargo ningún argumento expuso en el objetivo de demostrar esta clase de yerro que como se sabe lo es en relación con la tarifa legal asignada a los medios de persuasión.

Además en diversos pasajes denuncia simultáneamente la concurrencia de errores

de hecho y de derecho en sus diversas modalidades, lo cual entraña sin duda alguna una vulneración al principio de no contradicción por ser evidente que cada categoría de error en esta sede no es compatible con las demás.

8. El segundo reproche dice postularlo como nulidad por afectación del debido proceso, pero desde luego su sustento no acredita en modo alguno un vicio de esa entidad toda vez que se dicen desconocidas las reglas de producción y apreciación de la prueba, lo cual sólo era viable de atacar a través de la causal primera, violación indirecta por error de hecho o de derecho

9. Finalmente, la pretensión de extinción de la acción penal por prescripción se basa en una especulación defensiva según la cual los hechos acaecieron posiblemente en el mes de abril de 2003, pero no en la fijación razonada que hizo el sentenciador de la fecha en que se realizó el último acto de apropiación y que al decir del a quo se corresponde con la de retiro de la acusada del cargo de directora ejecutiva, esto es el 14 de julio de 2003, lo cual implica que a la ejecutoria de la acusación, 8 de mayo de 2009, no habían transcurrido los 6 años que legalmente corresponderían al lapso prescriptivo durante la fase instructiva.

La demandante afirma simplemente su propio criterio sobre la fecha de consumación del punible, sin desvirtuar la que determinó el sentenciador, luego en esas condiciones su reparo carece de fundamento

Por eso y al no observar de otro lado, alguna situación que amerite su intervención oficiosa en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la Sala inadmitirá la demanda.

* * * * *

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada en nombre de Genny Rocío Ortega Reyes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ
EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Decisión del 5 de diciembre de 2007, Rad. No. 28599

2 Providencia del 27 de marzo de 2007, radicación 26651

3 Decisión del 9 de diciembre de 2009, Rad. No. 29155