

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP1316-2018

Radicación n.º 48657

Acta n.º 103

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de las demandas de casación presentadas en nombre y representación de Magaly Fuentes Peña y de Jorge Eliécer Guerra Oñate por sus respectivos defensores en contra del fallo del 3 de junio de 2016, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, confirmó la condena de Fuentes Peña por el delito de estafa y, a la vez, revocó la absolución de Guerra Oñate, simultáneamente dispuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar el 11 de marzo de la misma anualidad, para en su lugar condenarlo por el mismo cargo.

II. H E C H O S

Las instancias acogieron la siguiente síntesis, contenida en el escrito de acusación:

Se tiene que para el 15 de junio de 2008, a eso de las seis de la tarde, a LUCÍA INÉS OROZCO ZULETA y a su esposo ÓSCAR CUELLO CAMPO los visitó en su residencia ubicada en

la calle 10 n°. 7-68 de esta ciudad [Valledupar], el señor JORGE GUERRA OÑATE, con el propósito de venderles unos cupos de vehículos para colocarlos al servicio de ECOPETROL, manifestándoles que se trataba de un excelente negocio, lucrativo y legal y que la negociación se formalizaba con la suscripción de unos contratos muy serios amparados por la Cooperativa de los pensionados de ECOPETROL, y que él solo ganaba una comisión de seiscientos mil pesos por la venta de cada carro.

Fue así que el contrato se formalizó sobre la adquisición de unos vehículos marca Toyota, full equipo, destinados para prestar el servicio de transporte y movilización de personal de la empresa estatal ECOPETROL, debiendo para ello suscribir un contrato que inicialmente sería por tres años, luego de descontar las cuotas que aparentemente se cancelarían al concesionario, pagarían mensualmente una suma y la seguridad del dinero, que el valor individual de cada cupo era de \$11.000.000, efectuándole el pago de \$22.000.000 que correspondían al respectivo contrato donde constaba la prestación del servicio a ECOPETROL para que fuese firmado y autenticado por ellos para él poder enviarlos a dicha empresa y posteriormente ser devueltos con la respectiva firma del representante legal y de esta forma quedaría perfeccionado el contrato.

Posteriormente le fueron entregados al señor JORGE GUERRA OÑATE de manera fraccionada los dineros correspondientes a los cupos, hasta completar la suma de \$132.000.000, al notar que había transcurrido mucho tiempo sin la devolución del contrato con las respectivas firmas del gerente, requirieron a GUERRA OÑATE para que les informara quien era el representante legal y cuál era la dirección de la empresa para entrevistarse con el gerente por lo que los puso en contacto con la señora MAGALIS FUENTES PEÑA, quien les manifestó que se tranquilizaran y procedió a llamar a la Cooperativa, comunicándose con NORELA DEL CARMEN ROMERO PEÑA, su prima, quien era la presunta representante de la sociedad.

De lo cual resultaron víctimas también otras personas de la familia de OROZCO ZULETA, ÓSCAR ALBERTO CUELLO CAMPO, SONIA ISABEL CAMPO DE CUELLO, ELCIA MARÍA ZULETA

QUINTERO, LILIANA GÓMEZ ZULETA y CLAUDIA PATRICIA OROZCO MEJÍA, quienes se dieron cuenta posteriormente que el contrato en el que aparecía el logotipo de ECOPETROL no era actualizado, descubriendo que era una empresa de papel, que no tenía dirección, ni domicilio ni representante legal y que la empresa como tal no existía y que no tenía ninguna solidez con quienes negociaron los que realizaron maniobras engañosas para estafarlos.

Estableciéndose que a JORGE GUERRA OÑATE se le consignó la suma de \$132.000.000 en su cuenta N° 001309382402001-0856 del BBVA, dinero que fue retirado por el mismo y del cual se consignó en la cuenta de NORELA DEL CARMEN ROMERO PEÑA, la suma de \$66.000.000 y entregado en efectivo a la señora MAGALIS FUENTES PEÑA la suma de \$42.000.000 y los \$24.000.000 restantes le correspondieron a GUERRA OÑATE por la venta de los cupos de los vehículos.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Previa formulación de imputación ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de Valledupar, el 1.º de febrero de 2011, por cargo que no fue aceptado por los procesados, la Fiscalía Octava Seccional de dicha ciudad presentó, el 3 de marzo del mismo año, escrito de acusación contra Magaly María Fuentes Peña y Jorge Eliécer Guerra Oñate como coautores del delito de estafa (artículo 246 del Código Penal).

2. El juicio estuvo a cargo del Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar y tuvo el desarrollo que se precisa a continuación. Formulación de acusación: 10 de agosto de 2011. Audiencia preparatoria: 13 de diciembre de 2011. Juicio oral: 19 de abril y 28 de junio de 2012; 7 de febrero, 29 de mayo y 4 de diciembre de 2013; 19 de mayo de 2014; 20 de marzo, 12 de junio y 31 de agosto de 2015. En la última de las fechas mencionadas el juzgador anunció sentido del fallo: absolutorio para Jorge Eliécer Guerra Oñate y condenatorio para Magaly María Fuentes Peña. Así mismo, respecto

de ésta, dio cumplimiento a lo previsto por el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. La sentencia fue leída el 11 de marzo de 2016.

3. Impugnaron la Fiscalía, la víctima y la defensa de Magaly María Fuentes Peña. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, decidió confirmar la condena de Fuentes Peña y revocar la absolución de Guerra Oñate, a quien condenó, en igualdad de circunstancias a la procesada, a 32 meses de prisión, 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

4. Los defensores de los dos procesados presentaron demanda de casación.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la demanda del defensor de Magaly María Fuentes Peña.

Debe ser inadmitida sin calificación, por cuanto la defensa no adecuó su actuación a las previsiones de la Ley 906 de 2004.

El artículo 183, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, claramente estipula que el recurso “(...) se interpondrá ante el tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación (...)” y que, hecho lo anterior, la demanda debe ser presentada “(...) en un término posterior común de treinta (30) días (...)”.

Consagra así la codificación procesal penal dos pasos sucesivos que deben ser efectivamente observados -de manera oportuna además- por las partes e intervinientes inconformes con lo decidido en segunda instancia:

i. interposición del recurso extraordinario o exteriorización del desacuerdo y,

ii. presentación de la demanda de casación o exposición de las razones del disenso.

Pues bien, revisada la carpeta se advierte que el 27 de julio de 2016 el defensor de Magaly María Fuentes Peña presentó memorial (fol. 445 a 458) mediante el cual manifestó que procedía a “(...) sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Valledupar, en calidad de no apelante (sic) en los siguientes términos (...)”. Fue así como propuso tres (3) cargos contra el fallo de segundo grado y planteó que los mismos “(...) hacen necesario un pronunciamiento por esta vía, solicito se sirvan casar el fallo de segunda instancia y en su defecto dictar SENTENCIA ABSOLUTORIA a favor de Magalys María Fuentes Peña”.

Sin embargo, revisado el expediente no se advierte que el defensor de Magaly María Fuentes Peña hubiera interpuesto el recurso extraordinario de casación, bien sea verbalmente, en la audiencia de lectura de la decisión, a la que asistió (fol. 380 y 381 y registro de audio), o por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación en estrados, lo que sí hizo el defensor del otro encartado, mediante memoriales visibles a folios 382 y 383 a 385.

En consecuencia, al no estar precedida de la interposición de la impugnación extraordinaria, su demanda debe ser inadmitida, como en efecto lo dispondrá la Sala.

Cabe anotar que el tribunal percibió equivocadamente el libelo del defensor de la señora Fuentes Peña como alegato de no recurrente (auto del 28 de julio de 2016, fol. 461), ante la errónea anotación de dicho profesional en el sentido que actuaba “(...) en calidad de no apelante (...)”, pero es indudable que se trata de una demanda de casación, debido a la pretensión y cargos que contiene, según se acotó en precedencia.

2. Sobre la demanda del defensor de Jorge Eliécer Guerra Oñate.

Con fundamento en lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, por advertirse que se precisa del fallo para el cumplimiento de las finalidades de la casación, se admitirá, superando sus defectos.

Por ende, la audiencia de sustentación prevista en la normatividad se llevará a cabo el 14 de agosto de 2018, a las 03:30 p.m. Para el efecto, se hace saber a las partes e intervinientes que cada una contará con un lapso de 10 minutos para exponer sus postulaciones.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Magaly María Fuentes Peña en contra del fallo del 3 de junio de 2016, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

2. Admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Eliécer Guerra Oñate contra el fallo indicado en el numeral anterior, superando sus defectos. En consecuencia, convocar a las partes e intervinientes a la audiencia de sustentación que se llevará a cabo el 14 de agosto de 2018, a las 03:30 p.m.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria