

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR MAGISTRADA PONENTE

AP1772-2016

Radicación No.: 43230

Acta No. 93

Bogotá D. C, marzo treinta (30) de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS RAMÓN ABRIL MORALES.

ANTECEDENTES

1. El mencionado, dueño de «Bogotá de Carnes Ltda.», les compró en diciembre de 2005 y enero de 2006 ganado en pie y en canal a Santos Gordillo Buitrago y a José Carlos Urrego Beltrán. Les pagó con cheques de su cuenta corriente en el Banco Caja Social. Al primero le giró dos: el K199089 del 26 de diciembre de 2005 por la suma de \$8.817.467.00 y el K199090 del 30 de diciembre del mismo año por valor de \$15.300.680.00. Al segundo, el K199091 del 12 de enero de 2006 por \$9.700.000.00.

La entidad bancaria no pagó los títulos valores porque desde octubre de 2005 la cuenta contra la cual se libraron se encontraba embargada. Los perjudicados, tras intentar sin éxito ubicar a ABRIL MORALES, formularon la respectiva querella el 1º de

marzo de 2006.

2. Ante la Fiscalía 29 Local de Bogotá se agotó la conciliación preprocesal. Como fracasó, el 9 de diciembre de 2010 la Fiscalía le formuló imputación a LUIS RAMÓN ABRIL MORALES por la conducta punible de estafa y éste no se allanó.

3. La audiencia de acusación se llevó a cabo el 28 de diciembre de 2010. A continuación, después de celebradas las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el Juzgado 25 Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 19 de octubre de 2011, lo condenó a 40 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de 70 salarios mínimos legales mensuales. No se le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

4. El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación, dictada el 28 de noviembre de 2013, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA

El casacionista relacionó tres cargos. No obstante, claramente el segundo corresponde a la consecuencia jurídica que devendría de tener éxito el primero. Por tanto, se sintetizan enseguida como primera censura los dos reproches iniciales y como segunda el presentado por el censor como tercer cargo.

Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial originada en error de hecho por falso juicio de identidad.

1. Señaló el censor que las instancias incurrieron en esa equivocación probatoria por “aseverar” unos hechos “inexistentes” que no se deducían de las pruebas

testimoniales practicadas en el juicio. Cambiaron su contenido y “significado obvio literal y simple” para concluir que el procesado incurrió en el delito de estafa, siendo que el embargo contra la cuenta corriente a que pertenecían los cheques no obedeció a una maniobra engañosa desplegada por el mismo, “encaminada inequívocamente a la tipificación del delito por el cual fue condenado”.

En realidad la insolvencia económica de ABRIL MORALES sobrevino como consecuencia del “giro ordinario de los negocios” y una situación así no se puede asumir como un artificio ideado para engañar a sus acreedores. Y no obstante que de los testimonios de éstos no eran inferibles las “maniobras fraudulentas”, los juzgadores las esgrimieron “subjettivamente” como base de sus fallos.

Agregó el censor que la totalidad de medios de prueba allegados en el juicio eran favorables a los argumentos invocados a lo largo del proceso por la defensa para descartar la configuración del delito imputado. La declaración de Santos Gordillo, en particular, demostró que su defendido era «un próspero comerciante y no un habilidoso manipulador», contrariamente a como lo concluyeron las instancias.

2. Ahora bien, si los títulos valores girados por el acusado fueron post fechados, en garantía de pago de “una deuda”, es claro para el demandante que el Tribunal dejó de aplicar el inciso 3º del artículo 248 del Código Penal, conforme al cual “la emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal”, contrariamente a la conclusión de las instancias. Se trató de una omisión lesiva del debido proceso.

Tampoco se aplicó al caso el canon 12 de la Ley 599 de 2000, que prohíbe la responsabilidad objetiva, pues no se probó el dolo en el actuar del acusado, quien en realidad confió en poder pagar la deuda a los vendedores pero no contó con recursos para

hacerlo al cumplirse la fecha establecida para el cobro de los títulos valores.

Segundo cargo (Tercero de la demanda). Nulidad por violación del debido proceso.

No podían los falladores de instancia, “sin fundamento fáctico plausible”, asumir bajo una misma cuerda procesal el conocimiento de dos hechos diferentes ocurridos en distintos momentos. Debieron tramitarse dos procesos, en respeto del derecho de defensa, expresó el censor y le solicitó a la Sala casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. En el capítulo IX de la Ley 906 de 2004 dedicado a regular el recurso extraordinario de casación, exactamente en el inciso 2º del artículo 184, se contemplaron cuatro posibilidades para no seleccionar o admitir una demanda de casación: carencia de interés, no señalamiento de la causal, falta de sustentación debida de los cargos y cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo de la Corte para cumplir alguna de las finalidades del recurso.
2. En el presente caso es evidente que el recurrente carece de interés jurídico para pretender que la Sala declare la invalidez de lo actuado y disponga que se adelanten dos procesos por estafa en contra del acusado, conforme lo propone en el último cargo.

Cierto que los hechos imputados tipificaban dos conductas de estafa. Sin embargo, en atención a la unidad de sujeto pasivo de la acción penal y a la homogeneidad en su

modo de actuar, es claro que podían investigarse y juzgarse como conductas conexas bajo una misma cuerda procesal. Que así haya sucedido, en consecuencia, no entraña ninguna irregularidad. Esta consistió, no hay duda, en que la Fiscalía haya adecuado los dos hechos, con víctimas distintas y separables fáctica y jurídicamente, a una sola conducta de estafa.

Remediar ese error resultaría perjudicial para el procesado y eso traduce que su defensor no está facultado para pedirle a la Corte que lo haga. Y la Corporación no puede proceder oficiosamente a ello porque quebrantaría el principio constitucional de prohibición de reforma en peor. Precisamente es como concluyó la segunda instancia al examinar el tema en la sentencia impugnada.

“No obstante –dijo el Tribunal—, debe aclararse que de acuerdo con el desarrollo de la situación negocial era evidente que no se trataba de una sola estafa sino dos, en consideración a que dos fueron las personas afectadas con el mecanismo de los cheques y esa pluralidad debía corresponder con la acción delictual en concurso. Pero la Fiscalía al respecto, equivocadamente, sólo acusó por una conducta punible que es el resultado del fallo proferido, circunstancia que no es posible modificar en esta instancia en atención al principio de no reforma en peor, quedando sólo dejar la anotación”.

Cuenta con interés el recurrente, eso sí, para pretender que la Corte case la sentencia condenatoria de segunda instancia y absuelva a su defendido. Es a lo que aspira en el primer cargo, en el cual es notable que no consiguió estructurar una propuesta susceptible de examen en casación. Allí simplemente es clara su inconformidad con la apreciación que hicieron las instancias de los medios de convicción.

Asoció la violación indirecta de la ley sustancial a un error de hecho por falso juicio de identidad pero omitió su comprobación. En lugar de ello, hizo una descalificación general de la evaluación probatoria de los juzgadores y, en particular, del alcance que le

otorgaron a los testimonios rendidos por las víctimas, de acuerdo con el cual los cheques por ellos recibidos no fueron en garantía de pago sino la artimaña de la cual se valió el acusado para despojarlos de su patrimonio económico.

El análisis de los medios de convicción, a juicio del censor, fue equivocado. Simple y llanamente porque no coincidió con el suyo, consistente en que las pruebas allegadas al proceso demostraban que los hechos objeto de la condena respondían a un incumplimiento contractual ajeno al ámbito penal.

En la lectura del Tribunal el acusado, comerciante de profesión, conocía que la cuenta corriente contra la cual les giró los cheques a los querellantes se encontraba embargada y les ocultó esa información para conseguir que le entregaran sus productos. Después los eludió.

El censor, en fin, se limitó a oponer su punto de vista al del Tribunal, a la espera de que la Corte tercie en un debate probatorio que se agotó en las instancias. No comprobó ningún error probatorio del Tribunal –de hecho o de derecho— y en esa medida no hay lugar a la admisión de la demanda.

Queda sin piso, al mismo tiempo, el reclamo del demandante consistente en que el juzgador dejó de aplicar el inciso 3º del artículo 248 del Código Penal, realizado en el que denominó “cargo segundo”, el cual propuso como “sucedáneo” del de violación indirecta de la ley sustancial.

Claramente no se refirió en él a una hipótesis de violación directa de esa norma sustancial. Ello le habría implicado probar que el fallador declaró que los cheques los entregó el enjuiciado posdatados o en garantía y pese a ello lo declaró penalmente responsable de estafa. Y no lo podía hacer el recurrente porque en la sentencia quedó bien claro –como ya se dijo— que LUIS RAMÓN ABRIL MORALES se sirvió de los títulos valores de una cuenta suya que sabía embargada, para engañar a las

víctimas y obtener provecho económico ilícito.

La demanda de aplicación de dicha disposición del Código Penal, en consecuencia, se entiende vinculada a la procedencia del reproche inicial de la demanda. Era el corolario de su éxito.

3. En conclusión, pues, no hay lugar a la admisión de la demanda. Tampoco a superar sus defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS RAMÓN ABRIL MORALES.

2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria