

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

MAGISTRADO PONENTE

AP4050-2016

Radicación nº 47727.

Aprobado acta No. 194.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 11 de diciembre de 2015, mediante la cual revocó el fallo absolutorio emitido el 2 de diciembre de 2013 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de la misma ciudad, y condenó al procesado, como autor responsable de la conducta punible de estafa, a la pena principal de 36 meses de prisión, multa de 117,83 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2008, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

H E C H O S

En la providencia emitida por el Tribunal se consignaron de la siguiente manera:

JOSE HUMBERTO CORONADO QUIROGA, CESAR HIPOLITO FONSECA ALBA, que los (sic) unía entrañable amistad desde la infancia, y ELSA JEANNETTE GUZMAN VALDERRAMA, esposa del primero, adquirieron el “lote de terreno marcado con el No. 193 de la manzana 107 de la Urbanización Normandía... donde cabían tres casas”, para lo que el segundo aportó \$59.000.000 y el derecho de dominio quedó en cabeza de la tercera.

Desavenencias por la edificación de las viviendas y rumores de que CESAR HIPOLITO FONSECA ALBA quería tomar posesión de uno de los inmuebles, (sic) los cónyuges le impidieron su ingreso, por lo que aquél los denunció por abuso de confianza.

Dentro de esa indagación preliminar, el 4 de junio de 2008, ante la Fiscalía 109 Local, suscribieron acta de conciliación, donde acordaron que JOSE HUMBERTO CORONADO QUIROGA y ELSA JEANNETTE GUZMAN VALDERRAMA le hacían entrega material de una casa de la carrera 71B número 54-39 de esta ciudad, cuya construcción se encontraba en fase final, y el 9 de junio siguiente la última le transfería el dominio mediante escritura de “compraventa”, a cambio de que el primero pagara \$56.000.000, de los cuales \$12.000.000 se debían por la fabricación de closets, zapateros y muebles de cocina, y \$44.000.000 correspondían a “materiales diversos que se van en una casa”, intereses y “la diferencia entre el valor mayor que se le metió y el dinero que dijo que fueron \$123.000.000 en total, incluido el lote”, valores que respaldó mediante cheques 00066-1 y 00067-3 de Davivienda que debían hacerse efectivos el 9 de junio y el 4 de agosto de 2008, respectivamente.

JOSE HUMBERTO CORONADO QUIROGA y ELSA JEANNETTE GUZMAN VALDERRAMA sufragaron los gastos de ebanistería y el 9 de junio de ese año ésta suscribió el correspondiente instrumento público 1972 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, cuya inscripción se efectuó el 19 de junio siguiente en la Oficina de Instrumentos Públicos.

Sin embargo, CESAR HIPOLITO FONSECA ALBA dio orden de no pago del segundo título valor en mención, pese a lo convenido el 4 de junio de ese año, con el argumento de que aquellos incumplieron parcialmente sus obligaciones y aunque vendió el bien, mediante escritura 4915 de 19 de noviembre de 2008, a PEDRO JULIO PAEZ CASTELLANOS y FLOR ALBA GONZALEZ DE PAEZ, no ha cancelado el saldo de \$44.000.000 a favor de JOSE HUMBERTO CORONADO QUIROGA y ELSA JEANNETTE GUZMAN VALDERRAMA.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar llevada a cabo el 15 de diciembre de 2009, se formuló imputación a CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA por el delito de estafa, cargo que no aceptó.

El ente instructor presentó escrito de acusación el 14 de enero de 2010, ratificando que se procede por el ilícito de estafa, tipificado en el artículo 246 del Código Penal.

La etapa del juicio inicialmente correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, despacho que celebró las audiencias públicas de formulación de acusación -el 19 de marzo de 2010- y la preparatoria -el 6 de mayo de 2010-. El 9 de agosto de esa misma anualidad el citado despacho, a instancia de la fiscalía, precluyó la investigación adelantada en contra de FONSECA ALBA, por atipicidad del hecho, decisión contra la cual el apoderado de las víctimas interpuso recurso de apelación, resuelto por el Juzgado 25 Penal del Circuito de la misma ciudad, autoridad que mediante auto del 4 de noviembre siguiente, revocó lo decidido por el a quo y ordenó la continuación de la actuación.

Asumido el conocimiento del proceso, esta vez por el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, la celebración de la audiencia de juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 9 de mayo y 8 de noviembre de 2011, y 11 de enero y 12 y 15 de febrero de 2012. Una vez concluido el debate probatorio, la fiscalía solicitó en alegato de cierre la absolución “perentoria”, requerimiento descartado por extemporáneo al interior

de la sentencia absolutoria proferida el 16 de marzo de 2012.

Recurrido en apelación el anterior fallo por el delegado de la Fiscalía y el representante de las víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante auto del 20 de junio de 2013, anuló lo actuado a partir de la sesión del juicio oral practicada el 15 de febrero de 2012, para que el juez director de la audiencia se pronunciara acerca de la petición de absolución perentoria elevada por el representante del órgano de persecución penal.

Restaurada la actuación, para dar cumplimiento a lo ordenado por el superior, el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento negó la absolución perentoria mediante auto calendado el 4 de septiembre de 2013.

Posteriormente, continuó con la audiencia de juicio oral, por lo que el 4 de octubre de 2013 recibió los alegatos de las partes. En esa oportunidad el fiscal solicitó, nuevamente, el proferimiento de sentencia absolutoria a favor de CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA, argumentando atipicidad de la conducta investigada e imposibilidad de probar, más allá de toda duda, la responsabilidad del acusado.

A su turno, la defensa respaldó el pedimento elevado por la Fiscalía, para lo cual, con fundamento en el entonces criterio imperante de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, hizo énfasis en la imposibilidad que le asistía al juzgador de emitir una decisión contraria a la promovida por la agencia fiscal. Aun así, el abogado presentó los alegatos de cierre en los que propendió por la inocencia de su prohijado.

Por su parte, el representante de las víctimas se opuso a la solicitud elevada por el delegado fiscal, señalando que en el presente caso, a la luz de las pruebas practicadas en juicio, se encuentran estructurados los elementos constitutivos del delito estafa que fuera imputado a FONSECA ALBA. Por lo tanto, peticionó al juez se emitiera fallo de carácter condenatorio.

Mediante fallo del 2 de diciembre de 2013, el Juez de conocimiento, teniendo como único fundamento la manifestación realizada por la Fiscalía, absolvió al procesado de la conducta punible por la cual se le acusó.

Apelada dicha providencia por el representante de las víctimas, el Tribunal Superior de Bogotá la revocó el 11 de diciembre de 2015 y condenó a FONSECA ALBA, al hallarlo autor responsable del delito de estafa, mediante la sentencia que hoy es objeto del extraordinario recurso interpuesto por la defensa.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Primer cargo. Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación

Aduce el recurrente que CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA, el 4 de junio de 2008 emitió el cheque posdatado número 00063- 3 del Banco Davivienda, para ser cobrado sesenta días después, librando posteriormente orden de no pago.

En ese contexto, el Tribunal Superior de Bogotá debió aplicar el artículo 248 del Código Penal, que en su tercer inciso establece:

La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a la acción penal.

La citada norma prevé de manera clara la improcedencia de la acción penal cuando el conflicto se origina en la emisión de un cheque posfechado –como es el caso-; no obstante, mediante sentencia de segunda instancia la Colegiatura inaplicó la disposición legal llamada a regular el asunto y en consecuencia condenó a su representado por el ilícito de estafa.

Señala el censor que con el yerro evidenciado se desconoció el contenido de los

artículos 9, 10 y 11 del Código Penal, y los artículos 4 y 228 de la Carta Política, causándose un grave perjuicio patrimonial y moral al procesado, como consecuencia de la emisión de la sentencia condenatoria.

Concluyó que la conducta desplegada por FONSECA ALBA es atípica y «en consecuencia es lícita y carece de antijuridicidad».

Segundo Cargo. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida

Con apego en el tipo penal consagrado en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, según el cual: «El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños incurrirá en...», advierte el defensor que el Ad quem incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de la norma.

Aduce que mediante comunicación enviada por CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA el 29 de julio de 2008, se alertó a JEANETTE GUZMÁN RODRÍGUEZ sobre la orden de no pago efectuada, ello con antelación a la fecha de consignación del cheque. Como quiera que no obtuvo respuesta alguna, su representado decidió convocarla a audiencia de conciliación ante la Personería de Bogotá, sin que asistiera en la fecha programada, esto es, el 11 de septiembre de ese mismo año, ni presentarse justificación.

El 20 de octubre siguiente, un mes antes de la venta del bien inmueble, acaecida el 19 de noviembre de 2008, quienes figuran como víctimas denunciaron a CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA por estafa.

Lo anterior, según el libelista, permite evidenciar que los denunciantes no fueron engañados ni mantenidos en error, pues, su prohijado les informó la orden de no pago emitida y efectuó lo que estaba a su alcance para solucionar el conflicto presentado.

De otra parte, FONSECA ALBA no obtuvo provecho alguno, pues, si bien «ciertamente recibió el derecho de dominio del inmueble del cual hizo mutación la señora Elsa Jeanette Guzmán, pero aún cuando el inmueble quedó en cabeza del mencionado ciudadano, él tenía derecho a que se transfiriera por cuanto había aportado dinero y se obligaba a pagar el resto, sin olvidar que todo contrato civil lleva implícita la acción de rescisión.»

En ese entendido, el Tribunal erró al considerar que su representado había utilizado el acta de conciliación como medio para concretar un engaño, cuestión que no se ajusta a la «realidad de las cosas», y que dio lugar a la indebida aplicación de la norma que consagra el tipo penal de estafa, así como también de los artículos «380 norma que obliga a tener en cuenta el acervo probatorio en su conjunto y el artículo 381 prevé que solamente se puede proferir sentencia condenatoria cuando no haya duda de la comisión del delito y de la responsabilidad del procesado, lo cual no ocurrió en este caso concreto».

A juicio del censor «de haberse hecho un estudio real de las circunstancias y con conocimiento real de lo acontecido», el Tribunal Superior de Bogotá habría confirmado la absolución emitida en primera instancia.

Tercer Cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio

Señaló el memorialista que el Tribunal Superior de Bogotá se apartó de la lógica al precisar que CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA había inducido o mantenido en engaño a los denunciantes, desconociendo las circunstancias que llevaron al procesado a emitir orden de no pago del título valor previamente emitido.

Luego de transcribir un corto aparte de la sentencia recurrida, insiste en que CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA dio noticia a los denunciantes de la orden de no pago del cheque antes de su consignación y los citó a conciliación ante la Personería Distrital de Bogotá. De la misma manera, reitera que la denuncia penal se presentó el 20 de octubre de 2008,

fecha para la cual Fonseca Alba no había vendido el bien inmueble objeto de controversia, por lo que mal podría tomarse un acto posterior a la fecha de la denuncia como indicativo de su intención de no pagar.

Según el recurrente la lógica enseña que quien quiere estafar a otra persona, no solamente tima a la víctima, sino que al obtener provecho ilícito procura desprenderse lo más pronto posible del patrimonio logrado con el artificio y desaparece sus bienes, cuestión opuesta a la actitud asumida por su representado, quien mantuvo en su poder el derecho de dominio del inmueble entregado, a sabiendas de que su acreedor podía solicitar su embargo y secuestro.

De otra parte CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA «no tenía ningún motivo para pretender engañar a Elsa Jeanete (sic) y (sic) José Oscar Coronado», conclusión a la que llega luego de realzar la formación profesional y ausencia de antecedentes penales de su representado.

En virtud de los cargos atrás planteados, el censor solicitó se case la sentencia materia de recurso y en consecuencia se absuelva a CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La casación corresponde a una impugnación de índole extraordinaria, sin que sea asimilable a una tercera instancia. Bajo ese entendido, la Corte ha puntualizado que el censor tiene la carga de demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para recurrir, señalar la causal, desarrollar los cargos y acreditar la necesidad del fallo para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Es, entonces, deber de la Sala constatar en la formulación y desglose de las censuras el acatamiento de las exigencias de lógica y demostración definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia.

En ese marco, la Corte pasa a evaluar los cargos formulados por el casacionista.

Primer cargo

En razón a que el demandante seleccionó la causal primera de casación, es decir, la violación directa de la ley sustancial, para argumentar la falta de aplicación del artículo 248, inciso 3°, del Código Penal, según el cual «La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a la acción penal», ha de recabar la Sala en la esencia de los postulados necesarios para demostrar una censura acorde con la naturaleza del recurso, sin que ello constituya la imposición de un método determinado, pues, se refiere sencillamente a la indicación de las exigencias que debe colmar, en cada caso, la formulación de los cargos.

En efecto, ha dicho la Sala que si el reproche se formula con fundamento en la causal primera prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, al demandante se le exige que afirme y pruebe que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en (i) error por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama; ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) por aplicación indebida, que se origina cuando el funcionario se equivoca en la selección del precepto jurídico y decide aplicar uno que no regula la materia. En consecuencia, el hecho no se adecúa al supuesto de la norma elegida para resolver la controversia; o, (iii) por interpretación errónea, que ocurre cuando el Juez selecciona adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero

se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

Además, deberá abstenerse de reprochar la prueba y realizar un estudio puramente jurídico de la sentencia.

Igualmente, si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar o se aplica indebidamente, debe dirigir su acusación hacia una de estas dos hipótesis -exclusión evidente o indebida aplicación- y no hacia la interpretación equivocada de la ley, pues lo importante, en últimas, es la decisión tomada por el Juez: no aplicar la norma o aplicarla indebidamente.

Pero si el demandante predica aplicación indebida de una norma, tiene que precisar el precepto inadecuadamente utilizado y aquél que en su lugar debe ser atribuido.

Deberá tener en cuenta, además, que respecto de una misma disposición legal no puede alegarse simultáneamente falta de aplicación y aplicación indebida.

Al optar por esta clase de violación de la ley sustancial, corresponderá al impugnante indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal y citar las normas sustanciales que se estiman infringidas.¹

Descendiendo al asunto sometido a consideración de la Sala, cierto es que, en principio, el censor procuró señalar la causal y la modalidad del yerro que le endilga al fallo objeto de recurso, pero desatendió los postulados que rigen la adecuada aducción del ataque, olvidando que el planteamiento de la causal primera exige un análisis riguroso de derecho, mediante el cual no es dable debatir la situación fáctica reconocida por el juzgador de segundo grado, ni mucho menos cercenarla.

En efecto, la pobre argumentación del censor, cimentada en la insular consideración

de que la conducta desplegada por su prohijado no contravino la ley penal, pues éste se limitó a emitir un cheque posdatado -con el que respaldó lo acordado en audiencia de conciliación celebrada ante la Fiscalía 109 Local de Bogotá-, omite, a conveniencia, gran parte de una serie de actos concatenados que llevaron al Tribunal a verificar demostrada la concurrencia de los elementos estructurales del delito contra el patrimonio económico por el que finalmente fue condenado, esto es, el de estafa.

Para el fallador, debe destacarse, la emisión del título valor tantas veces enunciado por el recurrente, se constituyó en solo un eslabón del iter criminis que le fue atribuido.

Es así como el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 11 de diciembre de 2015, concluyó:

La suscripción de la respectiva acta fue el ardid del que se valió el implicado para inducir en error a las víctimas para que se desprendieran, concretamente ELSA JEANNETTE GUZMÁN VALDEARRAMA del derecho de dominio del inmueble en provecho del acusado. Las manifestaciones posteriores en las que se reiteró que vendería o hipotecaría la casa son mentiras que confirman la intención que tenía con anterioridad a la celebración del convenio de adquirir la propiedad del inmueble sin pagar la totalidad del precio y también le sirvieron para que los cónyuges no se dieran cuenta de que fueron engañados.

Era, entonces, deber del recurrente, no sólo señalar los fundamentos jurídicos que respaldan la censura, sino acreditar que la norma citada, esto es, el artículo 248, inciso 3°, del C.P., y los hechos aducidos por el Tribunal, guardaban plena correspondencia, por ocasión de lo cual, en consecuencia, surgía indefectible para el juez colegiado aplicar el supuesto jurídico dejado de lado, cuestión que omitió, pues, se itera, el censor aceptó como único comportamiento desplegado por su prohijado el relativo al incumplimiento en el pago de un cheque posfechado, excluyendo a su antojo la emisión del

mismo como parte de un entramado de actos desplegados, de conformidad con lo señalado por el Ad quem, con el único propósito de engañar a quienes figuran como víctimas.

En ese contexto, para la Corte surge evidente que el demandante pretende desconocer la realidad del proceso, teniendo como hechos jurídicamente relevantes solo los que soportan su particular interés, situación ajena a los postulados que rigen el correcto ejercicio de la impugnación extraordinaria.

El yerro en que incurre el censor asoma aún más ostensible, cuando lo pretendido es dar aplicación al inciso tercero del artículo 248 del Código Penal -que descarta la procedencia de la acción penal específicamente frente al delito de fraude mediante cheque, en el evento en que el título valor emitido sea posfechado-, pasando por alto que en este caso la condena se emitió por el tipo penal de estafa.

Las razones enunciadas son suficientes para desestimar el cargo formulado por esta vía.

Segundo cargo

De entrada advierte la Sala la ausencia de coherencia en la postulación y desarrollo de los cargos propuestos, así como el desconocimiento de mínimos principios lógicos que han de tenerse en cuenta cuando de acudir al numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se trata.

Olvida el recurrente, nuevamente, que la postulación del cargo de violación directa amerita un debate exclusivamente jurídico y parte de la aceptación irrestricta de los hechos tenidos como acreditados en la decisión emitida en segunda instancia.

En contravía de ello, el demandante se dedicó a tratar de restarle mérito a la valoración que el Tribunal le dio a las pruebas practicadas en juicio, desconociendo de esta manera los hechos declarados por el sentenciador.

Es así como expuso la indebida aplicación del tipo penal que regula la conducta punible de estafa –artículo 246 del C.P.- argumentando que el acervo probatorio allegado a la actuación demuestra que el proceder de FONSECA ALBA, en el marco del acuerdo conciliatorio al que arribó con las víctimas, no estuvo dirigido a inducir las o mantenerlas en error y que adicionalmente el procesado no obtuvo con su actuación provecho alguno.

La imprecisión del censor se hace más evidente cuando acusa la indebida aplicación de las normas procesales que contemplan los criterios de valoración probatoria –artículo 380 de la Ley 906 de 2004- y del conocimiento que ha de tener el juez para condenar –artículo 381 ibidem-.

Tal manera de sustentar ese particular reproche, que sin lugar a equívocos apunta a desatender la apreciación probatoria efectuada por el Ad quem, deviene totalmente extraña al planteamiento adecuado de la causal primera de casación, pues, resulta propia de la tercera contenida en el artículo 181 del C.P.P., a la cual es viable acudir cuando la sentencia de segundo grado afecta derechos o garantías fundamentales por «El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.», lo que la doctrina y la jurisprudencia emanada de esta Corporación identifica como violación indirecta de la ley sustancial, reproche que aglutina una serie de errores de hecho y de derecho, precisados de la siguiente manera:

(...) 2. En efecto, la violación indirecta de la ley sustancial, vía de ataque preferida por el libelista para censurar el fallo de segundo grado, está ligada a la materialización de vicios de naturaleza probatoria de dos clases distintas: de derecho y de hecho.

Los errores de derecho se subdividen en: falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción vicios que son ontológicamente diferentes. El juicio de legalidad se relaciona

con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio, de suerte que el dilate se cristaliza cuando el fallador valora o aprecia un medio de prueba que desconoce alguna de esas ritualidades, o porque califica de ilegal una que sí las satisface y por tanto es válida.

El juicio de convicción consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se reconoce el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, presupone la existencia de una “tarifa legal” en la cual por voluntad de la ley corresponde a las pruebas un valor demostrativo predeterminado o de persuasión único que no puede ser alterado por el intérprete; en consecuencia, se incurrirá en error por falso juicio de convicción cuando se niega a la prueba ese valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder uno distinto. Sin embargo, al desaparecer la tarifa probatoria en materia procesal penal, sustituida por el sistema de la sana crítica previsto en los artículos 238, 257, 277, 282 y 287 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en principio, no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, porque la legislación penal en materia de pruebas no somete, por regla general, su raciocinio a evaluaciones dependientes de una tarifa legal probatoria.

Los errores probatorios de hecho, a diferencia de los de derecho, obligan a quien los invoca a aceptar que la prueba respecto de la que los alega fue reconocida por el funcionario como legal, regular y oportunamente allegada al proceso, toda vez que lo discutido constituye vicios fácticos que se desarrollan en tres modalidades: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Incurre en falso juicio de existencia el fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso (falso juicio de existencia por omisión), o cuando, por el contrario, hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no

forma parte del proceso, o que no pertenecen a ninguno de los allegados (falso juicio de existencia por suposición).

El falso juicio de identidad se diferencia del anterior en que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido, le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes (falso juicio de identidad por cercenamiento), o le agrega circunstancias o aspectos igualmente relevantes que no corresponden a su texto (falso juicio de identidad por adición), o le cambia el significado a su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación).

La acreditación de un falso juicio de existencia o de un falso juicio de identidad, por tratarse de vicios objetivo contemplativos, es en extremo elemental. En el primer caso basta con identificar el contenido de la prueba omitida y el lugar en el que ésta se halla adosada a la actuación, o con señalar la precisión fáctica que corresponde a un medio de prueba extraño a la actuación o que no pertenece a alguno de los legalmente aportados; y en el segundo, es suficiente con la comparación de lo que de manera fidedigna revela la prueba, con la síntesis o aprehensión que su contenido hizo el funcionario, en aras de evidenciar el cercenamiento, la adición o la tergiversación de su texto.

Finalmente, el falso raciocinio difiere de los anteriores en que el medio de prueba existe legalmente y su tenor o expresión fáctica es aprehendida por el funcionario con total fidelidad, sin embargo, al valorarla, al sopesarla, le asigna un poder suasorio que contraviene los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o sentido común, o las leyes de las ciencias, y en tales eventos el demandante corre con la carga de demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el

raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto.

No sobra destacar que, adicionalmente, como es sabido, bien se trate de errores de derecho o ya de hecho, tras demostrar objetivamente el dislate, es perentorio acreditar su trascendencia o, lo que es lo mismo, que de no haberse incurrido en él, la declaración de justicia hecha en sentencia habría sido distinta y favorable a la parte que alega el respectivo desaguizado.²

Así las cosas, sustento de la equivocada estructura de la censura lo son las manifestaciones elevadas por el impugnante, quien, para demostrar la indebida aplicación del tipo penal de estafa, enfatiza en la actitud desplegada por FONSECA ALBA, luego de celebrada la audiencia de conciliación, consistente en alertar a Jeanette Guzmán Rodríguez, a través de comunicación del 29 de julio de 2008, sobre la orden de no pago dada al título valor previamente emitido, o a su citación a audiencia de conciliación ante la Personería de Bogotá, comportamientos que, en sentir del censor, demuestran que su prohijado no engañó ni mantuvo en esa condición a los denunciantes.

Pasa por alto el demandante, que con tal forma de argumentar incursiona en una crítica sobre apreciación probatoria -violación indirecta de la ley sustancial-, por completa ajena a la causal aducida.

La proposición del censor de manera implícita apunta a configurar una supuesta atipicidad del comportamiento desplegado por el procesado, solo que basada en percepciones subjetivas sobre la valoración probatoria que a su juicio debió efectuarse, intentando con ello continuar el debate zanjado en las etapas ordinarias, a través de la aducción de argumentos que se erigen en alegato de instancia.

Si el recurrente proyecta acreditar por vía de infracción directa, la atipicidad de la conducta desplegada por el procesado, debe demostrar que el juzgador admitió en el fallo atacado que alguno de los elementos del tipo no tenía configuración, cuestión que en el caso materia de estudio no se presentó.

De tal manera que el presente cargo tampoco encuentra vocación de prosperidad.

Tercer Cargo

Aduce el demandante que el sentenciador abandonó la lógica, dado que:

(i) «Hipólito Fonseca Alba había utilizado la conciliación como medio para engañar a quienes habían sido sus socios o amigos, y que el acta que contiene los términos de la conciliación sencillamente había sido el medio por el cual les generó la confianza necesaria a Elsa Jeanete (sic) Guzmán Valderrama y José.»

(ii) En relación con la omisión de pagar la deuda cuando FONSECA ALBA vendiera la casa, el Tribunal no atendió las circunstancias que motivaron la orden de no pagar el cheque posdatado, además porque «para el momento de presentarse la denuncia aún el dominio del inmueble estaba en cabeza del señor César Hipólito Fonseca Alba.»

(iii) El procesado no tenía intención de engañar a los denunciantes, por cuanto se trata de un ciudadano con formación profesional, circunstancia que le ha permitido solventar sus gastos propios y los que demanda su familia. Además, se trata de «un hombre honesto, justo y respetuoso de la normatividad jurídica y reglas sociales, nunca ha tenido procesos penales ni tiene antecedentes penales, vale decir tiene un pasado intachable como indica Matatesta3 (sic), no tenía ningún motivo como lo enseña Ellero.»

(iv) Quien quiere estafar a una persona, no solo la engaña sino que al obtener el

provecho ilícito procura desprenderse de los más pronto posible del patrimonio logrado y desaparece sus bienes, «esto es lo que la experiencia nos enseña como de frecuente ocurrencia, todo lo contrario fue lo que realizó el ciudadano Cesar Hipólito Fonseca Alba.» (Subrayado pertenece al texto original).

(v) Se encuentra demostrado en el expediente, entre otros aspectos, que para la fecha en que fue instaurada la denuncia, el bien se encontraba a nombre del procesado; que Fonseca Alba avisó a sus acreedores la orden de no pago del cheque; y, que los quejosos no comparecieron ante la citación que se les hiciera para llegar a un acuerdo conciliatorio ante la Personería de Bogotá.

Lo anterior, le permite concluir al censor que contrario a lo señalado por el Tribunal, «la intención del procesado nunca fue la de no pagar el precio.»

En atención a la argumentación así expuesta, diáfano deviene que el casacionista dejó de lado los postulados que gobiernan la adecuada aducción de la causal por él seleccionada, pues, pretende anteponer su personal criterio sobre el del fallador, incurriendo en el despropósito de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que el mismo no se destina a la prolongación del debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una decisión amparada con la doble presunción de acierto y legalidad.

Ninguno de los asertos del memorialista destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones que dieron pie al Tribunal para condenar al procesado por el delito de estafa.

No es viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro

sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Recurrir al error de hecho por falso raciocinio, originado en la violación de los postulados de la sana crítica, como ha sido suficientemente destacado por la Sala en pacífica jurisprudencia, obligaba del censor señalar lo que objetivamente expresa el medio probatorio sobre el cual se predica el error, las inferencias extraídas del mismo por el juzgador y el mérito suasorio que le otorgó. A renglón seguido, es necesario indicar el axioma de la lógica, el principio de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidos o vulnerados, y dentro de ellos referirse al correctamente aplicable, hasta, finalmente, demostrar la trascendencia del error en punto de lo resuelto, significando cómo la exclusión del medio criticado, indispensablemente, dentro del contexto general de lo aducido probatoriamente, conduciría a una más favorable decisión para la parte impugnante⁴.

El abandono de las pautas reseñadas deviene palpable, pues, si bien, en principio el recurrente hace una vaga referencia de los componentes del falso raciocinio, se queda en su simple enunciado, limitándose a indicar que el fallador dejó de lado la lógica al momento de valorar las pruebas que para el demandante guardan especial interés, en aras de cuyo efecto esgrimió sus propias impresiones y, con la finalidad de continuar con el debate, resaltó, por ejemplo, aspectos de la personalidad de su prohijado, como que se trata de un profesional y una persona honesta, pero sin siquiera hacer relación alguna de cómo esas circunstancias incidieron de manera adversa en el yerro que postula por esta vía de ataque.

Si el censor opta por proponer el yerro de falso raciocinio, por incumplimiento de las máximas de la lógica, apropiado deviene traer a colación su definición y la manera en que adecuadamente ha de ser aducido. Sobre este tópico la Corte señaló:

Según viene de indicarse, una de las formas de trasgresión que configura el falso raciocinio es el desconocimiento de los postulados de la lógica formal, que «son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional»⁵.

Tales principios de la lógica «se contraen al de identidad, esto es, “a” es “a”; al de no contradicción, valga decir, “b” no es “no b”; al de tercero excluido, que estriba en que “c” es forzosamente “d” o “no d” y; razón suficiente, según el cual, para aceptar un enunciado como verdadero debe estar sustentado en una razón que justifique el que sea de la forma en que está propuesto y no de otra diferente»⁶.

Con relación al alcance de dichos principios y la manera en que se debe postular su quebranto en casación, en la decisión citada en precedencia, la Corte señaló:

Así las cosas, los postulados de la lógica que se vienen de identificar se refieren a la forma correcta de razonar desde un punto de vista estrictamente formal, en orden a extraer conclusiones válidas respecto de lo que es conocido a través de las pruebas.

En cuanto hace referencia a la manera en que se debe alegar en casación el desconocimiento de una regla de la lógica, es del caso señalar que además del deber de identificarla de forma clara, impera que el recurrente demuestre de qué concreta manera se ignoró o tergiversó, pero además, es del resorte del impugnante comprobar la incidencia de su desconocimiento o distorsión frente a una específica conclusión del juzgador.⁷

Desprovista de tal proceder se encuentra la exposición vertida por el demandante, quien apenas realizó la transcripción literal de un escaso fragmento del fallo, en punto

de la manera en que el juzgador razonó acerca del ardid elaborado por el procesado en el marco de la audiencia de conciliación celebrada ante la Fiscalía 109 Local de Bogotá, aparte por virtud del cual el casacionista, en lugar de enseñar cuál fue la regla de la lógica desconocida por el Tribunal y el correspondiente análisis que se desprendía de esa falencia, elabora una serie de críticas y consideraciones con las que de manera personal pretende oponerse al análisis efectuado por el juez colegiado.

El examen del Ad quem, cabe destacar, no se redujo a la mínima muestra destacada a conveniencia por el censor, sino que, conforme pasará a reseñarlo la Sala, condensó de manera articulada la complejidad que el caso ameritaba, pues, previo a destacar lo expuesto por los testimonios de cargo y de descargo, así como lo acaecido en el acto conciliatorio tantas veces enunciado, efectuó los siguientes señalamientos:

Que el convenio se haya llevado ante la Fiscal 109 Local es otra circunstancia que hizo confiar a JOSÉ HUMBERTO CORONADO QUIROGA y ELSA JEANETTE GUZMAN VALDERRAMA en que el otro contratante cumpliría, pues la autoridad judicial de que estaba investida esa tercera les hizo creer que CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA sopesaría las consecuencias jurídicas de inobservar lo pactado, factores que fueron suficientes para concluir en la seriedad de la oferta y de la posterior extinción de la obligación por pago.

No obstante, el ahora acusado dio orden de no sufragar el cheque 00067-3, girado por \$44.000.000, que debía desembolsarse el 4 de agosto de 2008, por estimar que los ofendidos no cumplieron con la instalación de los closets, muebles de cocina y otras piezas de madera, según la conciliación de 4 de junio de ese año, por eso afirmó que la emisión del título valor por \$12.000.000 obedeció a la “entrega de la carpintería, cuando inmediatamente se consignó tenían que haber terminado la carpintería pero no lo hicieron” y que recibió la casa “tal y como estaba, excepto los problemas que tenía la

carpintería”.

(...)

A CESAR HIPÓLITO FONSECA ALBA le convenía girar y pagar el mencionado título valor (00066-1 por \$12.000.000), pues al cancelar lo concerniente a la ebanistería y encargarse de otros acabados, una vez le fuera transferida la propiedad de la casa, podía venderla y se haría al precio correspondiente. Ello se extrae de que se preocupara por convencer a los citados en la conciliación de que dichos eventos acaecerían de forma continua y prácticamente inmediata a la conciliación, bajo la falsa idea de que agotados dichos actos tendría liquidez y cumpliría con la segunda parte de lo acordado, cuando desde un comienzo su finalidad era no sufragar los restantes \$44.000.000 y por eso sembró la precepción de que sus “socios” incumplieron con la instalación de parte del mobiliario, cuando no se obligaron a ello y de la descontextualizada y desprevenida lectura del acta es que logra dicho aserto, cuando había aceptado que le entregaran el bien en las condiciones en que estaba para el día y hora en que se celebró la conciliación, o sea, con o sin dichos “acabados” de madera.

Ese extraño viraje y la actitud renuente y reacia a pagar los \$44.000.000 que asumió CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA a pesar de que vendió la casa, mediante escritura 4915 del 19 de noviembre de 2008, a PEDRO JULIO PAEZ CASTELLANOS y FLOR ALBA GONZALEZ DE PÁEZ, revelan la intención fraudulenta del hoy acusado, toda vez que les hizo creer que “tenían que cumplir y la señora ELSA sabía que esa casa tenía que vender, la única manera de cumplir con esa casa y de cumplir con mis obligaciones era vendiendo la casa...”, sin embargo, una vez recibió los \$118.000.000 como precio del inmueble de la carrera 71 B número 54-39 no canceló el saldo que existía a favor de los denunciantes.

(...)

En esa medida, las cláusulas de conciliación fueron el medio idóneo para mover la voluntad de los ofendidos hacia la transferencia de la propiedad del bien, pues la confianza que aún había entre ellos y la creencia de que el inmueble sería vendido para saldar la obligación los hicieron considerar que el acuerdo era seguro, que no representaba riesgo para su patrimonio, toda vez que, como antes se anotó, previamente habían hablado que con el producto de la enajenación o hipoteca se sufragarían los “materiales diversos que se van en una casa”, los intereses, “la diferencia entre el valor mayor que se le metió y el dinero que dijo que fueron \$123.000.000 en total, incluido el lote”, o sea, un saldo de \$44.000.000, por lo que en un futuro cercano quedarían a paz y salvo.

La conciliación le sirvió a CÉSAR HIPÓLITO FONSE (sic) ALBA para engañar a su amigo y a la esposa de éste al hacerles creer que respetaría lo plasmado y saldaría la acreencia, con la única finalidad de obtener la entrega material del inmueble y su propiedad.

Es evidente que la crítica indiscriminada que realiza el recurrente a la prueba recaudada en el juicio oral, resta contundencia a su exposición, pues, en lugar de acreditar un error específico, persigue privilegiar su personal percepción probatoria, incluso cercenando la valoración realizada en la sentencia condenatoria.

Así las cosas, como ningún yerro en la apreciación probatoria logra demostrar el demandante, el cargo será rechazado.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían actuar de oficio.

Resta anotar, que en contra de este proveído procede el mecanismo de insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

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 del procesado CÉSAR HIPÓLITO FONSECA ALBA, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del impugnante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 31 Mar. 2008. Rad. 28260

2 Auto del 10 de octubre de 2007, radicado 22.597

3El censor se refiere a Nicola Framarino Dei Mala Testa.

4 Entre otros, en CSJ AP, 5 feb. 2007, Rad. 26382; CSJ AP, 11 jul. 2007, Rad. 27689; y CSJ AP, 17 jun. 2010, Rad. 34024.

5CSJ SP, 5 Jun 2013 rad, 34134.

6 CSJ AP, 21 ene. 2015, rad. 44041.

7CSJ AP, 27 ene. 2016, rad. 46299.