

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP5720-2016

Radicación 47012

(Aprobado Acta No. 274).

Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ FERNANDO ARBELÁEZ DUQUE.

HECHOS:

En Bogotá, en el mes de septiembre de 2003, la compañía Transaire Ltda vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido a JOSÉ FERNANDO ARBELÁEZ como jefe de ventas, encargado de promocionar, ofrecer y vender los equipos de aire acondicionado ensamblados por dicha empresa.

Tras establecer vínculos con los clientes, ARBELÁEZ DUQUE solicitó a algunos de ellos que consignaran directamente el dinero producto de las ventas en su cuenta de ahorros por concepto de anticipos, apoderándose de dichas sumas en cuantía de \$44.765.000.

## ACTUACIÓN PROCESAL:

La Fiscalía declaró abierta la instrucción el 17 de diciembre de 2004 y vinculó mediante indagatoria a JOSÉ FERNANDO ARBELÁEZ DUQUE. Cerrada la etapa instructiva, calificó el sumario el 18 de noviembre de 2009 con resolución de acusación en su contra, como probable autor del delito de hurto agravado por la confianza, la cual cobró ejecutoria el 14 de diciembre de 2011.

Surtida la fase del juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió fallo el 29 de septiembre de 2014, condenando a ARBELÁEZ DUQUE a 38 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, como autor del delito objeto de acusación. Le fue negada la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

La defensa impugnó la sentencia y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 30 de junio de 2015.

## LA DEMANDA:

Con base en “lo establecido en el numeral 1 y 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal”, el defensor manifestó que en la denuncia motivo de este proceso se advierte temeridad, pues se trató de una venganza, dado que el procesado había denunciado ante la DIAN que su patrono llevaba doble facturación, motivo por el cual le fue impuesta una multa por ochocientos millones de pesos.

Su asistido siempre ha negado la comisión del delito y únicamente tuvo relación con algunos clientes de la empresa, dado que les vendía accesorios para vehículos.

Contrario a lo manifestado por el juez de primer grado, JOSÉ FERNANDO

ARBELÁEZ siempre compareció a las citaciones que le formularon en razón de estas diligencias.

Si se cometió algún delito fue el de abuso de confianza, no el hurto agravado por la confianza objeto de condena.

Con base en lo expuesto el recurrente solicitó a la Corte revocar el fallo impugnado.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Inicialmente constata la Corte que el demandante yerra al invocar el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 como fundamento de su demanda, sin tener en cuenta que si bien dicha norma es similar a la contenida en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, de conformidad con el artículo 553 de aquella legislación sólo rige para “los delitos cometidos con posterioridad al primero de enero de 2005” en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira (artículo 530 ibídem), salvo, desde luego, las situaciones en las cuales se imponga aplicar la nueva ley en virtud del principio de favorabilidad.

Si la conducta aquí investigada aconteció en noviembre de 2004 y para el distrito judicial de Bogotá, lugar donde ocurrieron los hechos, la Ley 906 de 2004 entró a regir desde el 1º de enero de 2005, sin que se advierta que tal normatividad brinde al acusado un tratamiento más benéfico en comparación con la Ley 600 de 2000 respecto del recurso interpuesto a través de su defensor, es claro que el trámite de este diligenciamiento se encuentra gobernado por el último estatuto procesal mencionado.

Ahora, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, se inadmitirá la demanda cuando el recurrente carezca de interés o el escrito no reúna

los requisitos reglados en la ley.

En este caso encuentra la Corte que el impugnante no es claro y preciso acerca de lo pretendido, pues en forma simultánea invoca dos causales de casación, de modo que no se sujeta a las exigencias dispuestas en el inciso 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000 al disponer que la demanda debe contener “La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”.

El señalamiento de la causal de casación se erige en punto de referencia para que el recurrente encause la formulación del cargo y emprenda la consecuente acreditación, como que no se aviene con la seriedad de este recurso extraordinario formular simultáneamente dos causales, sin precisarlas y tanto menos desarrollar los dos reproches conforme a tal postulación, en manifiesto quebranto del principio de autonomía de las causales, según el cual, a cada una de ellas corresponde un ámbito de protección y un discurso que le es propio, sin que pueda ser mezclado con el de otra causal.

En forma sintética puede manifestarse que en sede casacional le correspondía al defensor postular la violación directa de la ley, su vulneración indirecta, o el quebranto de derechos y garantías de su representado.

La violación directa de la ley sustancial tiene lugar cuando a partir de la apreciación de los hechos legal y oportunamente acreditados dentro del expediente, los sentenciadores omiten aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una errada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea). Se trata de

un yerro de los juzgadores sobre la normatividad, que ubica el debate en un escenario estrictamente jurídico, todo lo cual exige del censor la aceptación de la realidad fáctica declarada en las instancias.

No se trata de un escenario informal para abrir cualquier debate orientado a que el actor se oponga, sin más, a los fundamentos jurídicos de las decisiones de instancia, sino de una oportunidad para denunciar y demostrar falencias sobre la exclusión evidente, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la ley sustancial.

La violación indirecta corresponde a una indebida apreciación de las pruebas por parte de los funcionarios, que ocurre por errores de hecho, cuando pese a obrar en el proceso el medio probatorio no fue valorado (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación se supuso su presencia allí y fue ponderado en la decisión (falso juicio de existencia por suposición); bien porque al considerarlo distorsionaron su contenido cercenándolo, adicionándolo o tergiversándolo (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos derivaron del medio probatorio deducciones contrarias a los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

Igualmente tiene lugar por errores de derecho, cuando se negó a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley o le fue otorgado un mérito diverso al atribuido legalmente (falso juicio de convicción), o bien, porque los funcionarios al apreciarlo lo asumieron erradamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o lo descartaron aduciendo de manera equivocada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción (falso juicio de legalidad).

La acreditación de cada uno de tales errores va aparejada de la demostración de

su trascendencia en el marco del conjunto de pruebas obrante en la actuación, con suficiente entidad para señalar que el yerro en la apreciación del medio probatorio condujo a los falladores a la falta de aplicación o aplicación indebida de la ley sustancial.

Ahora, si la finalidad era denunciar la violación de derechos o garantías del acusado, correspondía a su defensor señalar claramente la especie de incorrección sustantiva determinante de la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas conculcadas, con la indicación de los motivos de su quebranto. También era de su resorte especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), pues este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

Ninguno de los procederes mencionados fue emprendido por el defensor, quien se limitó a señalar, sin demostrarlo, que la denuncia fue producto de una venganza o que su asistido tenía otros negocios con los clientes de la empresa de aires acondicionados para la cual trabajaba.

En efecto, el casacionista no se refirió al escrito presentado en diciembre de 2004 a la Fiscalía por el mismo JOSÉ FERNANDO ARBELÁEZ, en el cual, luego de renunciar a su derecho de no declarar contra sí mismo, afirmó que se apoderó de \$40.000.000 de la empresa Transaire, dinero que recibió por la venta de equipos de aire acondicionado, con el cual inició un negocio de compra y venta de radios para vehículos.

Tampoco se ocupó de las declaraciones de los clientes de Transaire María Josefina

Briceño Rubio, Armando Gómez Ramírez y Jorge Enrique Molina, quienes manifestaron que entregaron directamente dinero a ARBELÁEZ DUQUE por concepto de anticipos para la compra de equipos de aire acondicionado.

Nada mencionó sobre el informe contable realizado por un perito del CTI acerca del faltante en cuantía de \$44.765.000, ni sobre los extractos bancarios que dan cuenta de la indebida consignación del dinero de los clientes en cuentas diversas a las de la empresa para la cual laboraba el acusado.

No aludió a las consideraciones de los funcionarios de instancia acerca de las razones por las cuales conforme a la jurisprudencia de esta Sala se trató de un delito de hurto agravado por la confianza, y no de un punible de abuso de confianza.

Encuentra la Sala que en desconocimiento de las presunciones de acierto y legalidad del fallo, el casacionista se limitó a plasmar su inconformidad con la sentencia atacada, sin desarrollar las causales de casación inicialmente enunciadas y sin ocuparse de cuestionar en concreto cada uno de los asertos de los falladores de primera y segunda instancia, con base en los cuales edificaron la declaración de condena.

En atención a las mencionadas falencias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 se impone la inadmisión de la demanda, pues en virtud del principio de limitación propio de este trámite, la Sala carece de facultad para enmendar tales incorrecciones.

Finalmente, no se observa en el curso de la actuación o en la providencia impugnada, violación de derechos o garantías de los sujetos procesales, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador a la Sala para asegurar su protección.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ FERNANDO ARBELÁEZ DUQUE.

Contra esta decisión no proceden recursos.

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 CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria