

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado ponente

AP1766-2023

Radicación No. 56731

Acta No. 115

Bogotá D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE DECISIÓN

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO en contra del fallo proferido el 5 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó, con algunas modificaciones, la condena emitida el 31 de julio de 2018 por el Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad, por el delito de estafa.

II. HECHOS

En el mes de abril de 2010, JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO ofreció en venta 19.000 kilos de polietileno, a sabiendas de que el mismo no podía ser comercializado dado que tenía una destinación específica por parte del Estado, así: Acción Social lo entregó en calidad de donación a la entidad Colombia Unida, y ésta, a su vez, lo entregó a la empresa Carlisplast

Ltda., a través de un convenio de colaboración suscrito por CALIXTO OVIEDO.

En virtud del referido convenio, la materia prima estaba destinada exclusivamente a su transformación (en bolsas), con lo que se pretendía beneficiar a más de mil familias.

En ese contexto, JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO logró engañar a Javier Hernando Delgado Cala (en representación de la empresa Serviabastos Ltda.), quien le entregó \$59.000.000 por una mercancía que no podía ser comercializada, por las razones ya indicadas.

Finalmente, el polietileno fue decomisado por la DIAN.

III. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, el 4 de junio de 2014 la Fiscalía imputó JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO el delito de estafa (Art. 246, inciso 1º). Lo acusó en los mismos términos.

El 31 de julio de 2018, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga lo condenó a la pena de prisión de 32 meses. Igualmente, le impuso multa equivalente a 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Consideró procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Al resolver la apelación interpuesta por la defensa y por el apoderado de las víctimas, el Tribunal tomó las siguientes decisiones: (i) confirmó la condena, (ii) incrementó de 32 a 55 meses la pena de prisión, (iii) incrementó a 340 salarios mínimos legales mensuales la pena de multa, y (iv) negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y (iv) consideró procedente la prisión domiciliaria.

Lo anterior, mediante proveído del 5 de septiembre de 2019, que fue objeto del recurso de casación por parte de la defensa.

IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor incluyó tres cargos.

Primer cargo (principal): “violación de la garantía del debido proceso, por afectación sustancial de su estructura”.

Sostiene que su representado no se allanó a los cargos y, sin embargo, fue condenado por el delito de estafa, “sin que se encontrara la tipicidad subjetiva y objetiva (...)”.

Agrega que la irregularidad se presentó “al no haberse señalado de manera clara e inequívoca los hechos jurídicamente relevantes que permitieran hacer una imputación jurídica, señalando la conducta como una generalidad que no atiende el principio de especificidad exigida para la actuación penal (...)”.

En su opinión, se emitió la condena por el delito de estafa “sin que emergieran diamantinamente sus elementos axiológicos en la audiencia de imputación y posteriormente el escrito de acusación”. Añade que “este vicio se evidencia, cuando en las sentencias censuradas se dice que mi prohijado puso en movimiento el verbo rector de la conducta e indujo en error a la presunta víctima (...)”.

Con fundamento en estos planteamientos, solicita a la Sala “se case la sentencia y declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la formulación de imputación”.

Segundo cargo: “violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, por cuanto no se dan los elementos axiológicos del delito de estafa”.

A pesar del anterior enunciado, cuestiona el fallo porque, en su opinión, los juzgadores violaron “directamente la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 246 (...)”.

considerando que los hechos materia de juzgamiento, antes que estructurar el tipo predicho, lo que indican es la configuración de un verdadero negocio civil...”. Añade:

Las dos instancias, no pudieron demostrar que mi prohijado haya desplegado o siquiera imaginado (dolo) los artificios o engaños al tercero (Javier Hernando Delgado Cala), pues como bien se demostró en el plenario, el antes nombrado señor es comerciante de ese tipo de mercancías, tan así, que se demuestra fehacientemente que él estaba seguro de lo que compraba que no exigió documentos de legalidad de lo que compraba, no exigió celebrar el contrato escrito, pues es una costumbre entre comerciantes conocidos celebrar contratos verbales, los cuales exigen que, el vendedor entregue la cosa y el comprador realice el pago, esa es una ritualidad común en este tipo de comerciantes, por manera que los elementos axiológicos de los cuatro señalados en la aludida jurisprudencia (en alusión a lo expuesto por la Sala sobre los elementos estructurales de la estafa) brillan por su ausencia.

Más adelante, reitera que se trató de un negocio civil, que la negociación con Delgado Cala se hizo a instancias del comisionista (Diego Calixto) y no de su representado. Igualmente, que la supuesta víctima recibió la mercancía a satisfacción, lo que permite descartar la ocurrencia del delito de estafa. Concluye:

Del contexto fáctico, no se evidencia negociación directa entre JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO y JAVIER HERNANDO DELGADO CALA, y mi poderdante entendió de buena fe que celebraba un negocio jurídico, entre otras razones, porque si bien el material plástico fue entregado por la DIAN a una fundación para transformarlo lo cierto es que la fundación recibió el material transformado, luego se cumplió por CARLIXPLAS con el fin para el cual el material había sido destinado.

Entonces, las reclamaciones de las presuntas víctimas que en todo caso no resulta ser SERVIABASTOS, sino el señor DELGADO CALA (quien de paso sea dicho no es el querellante legítimo) se realiza con posterioridad a la celebración del negocio jurídico compraventa y

eso, solo en razón a que no se llevaba la documentación requerida para transportarla, documentación que debió ser exigida por el comprador al intermediario para que éste se la exigiera a CARLIXPLAST, por cuanto quien hacía hecho la negociación con JAVIER HERNANDO DELGADO CALA era éste.

Tras resaltar que este tipo de negocios entrañan riesgos y que la “cosa” fue incautada cuando ya estaba por cuenta del comprador, reitera su tesis de que se trató de un negocio civil, por lo que solicita a la Sala casar el fallo recurrido y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

Tercer cargo (subsidiario): “violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 55, numeral 1° del Código Penal”.

Sostiene que el Tribunal “de manera equivocada afirma que no concurrieron circunstancias de menor punibilidad que consideró el juez de primera instancia, sino que, hay configurada las de mayor punibilidad, aplicando erróneamente el artículo 55 numeral 1 del Código Penal, puesto que el señor JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO carece de antecedentes penales que agraven su conducta...”.

Sobre esa base, sostiene que la pena no podía ser incrementada por el fallador de segundo grado, lo que, finalmente, determinó la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Concluye:

Por lo anterior, al existir circunstancias de menor punibilidad y no de mayor punibilidad; y que igualmente, tanto la imputación como la acusación al igual que la condena de primera instancia se enrostraron como estafa simple y no agravada, resulta irracional que el juzgador Ad quem agrave la pena impuesta al señor JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO como quedó evidenciado en la lectura de la sentencia de segunda instancia, puesto que aumentó la condena que estaba en 32 meses a 55 meses de prisión y aumentó la multa de 66.66 SMLMV a 340 SMLMV, además de revocar la decisión de otorgar la condena de ejecución

condicional de la pena.

Por tanto, solicita a la Sala casar el fallo impugnado, en orden a que recobre vigencia la pena impuesta por el Juzgado, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador, conforme los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

De la misma manera, reitera que el inciso segundo del artículo 184 de la misma codificación ordena inadmitir a trámite la demanda cuando: el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

2. Analizada la demanda presentada por el defensor de JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO frente a estas pautas, se establece que no cumple los requisitos mínimos de orden formal ni sustancial para su estudio de fondo. Estas las razones:

En el primer cargo, cuestiona la emisión de la condena, toda vez que, en su opinión, no se configuran los elementos estructurales del delito de estafa. No explica qué relación tiene este enunciado con la supuesta violación del debido proceso.

Entre líneas da a entender que en la imputación y la acusación no se hizo una presentación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes. En todo caso, no se ocupa de desarrollar este aserto, al punto que no se refiere al contenido de los cargos formulados por la Fiscalía y, por tanto, no explica por qué su representando fue sometido a indefensión.

En cuanto a la corrección material de su discurso, omite considerar que la Fiscalía, en la acusación, se refirió expresamente a los aspectos fácticos medulares que fueron tenidos en cuenta en la condena: que el procesado ofreció en venta la mercancía a pesar de conocer que la misma no podía ser comercializada porque correspondía a una donación realizada por una entidad estatal, con una finalidad específica, orientada a beneficiar a un elevado número de familias de la región.

En el segundo cargo, incurre en impresiones de la misma naturaleza. Enuncia violación indirecta de la ley sustancial, pero, a renglón seguido, hace alusión a la violación directa de las normas que regulan el delito de estafa.

Además de esta imprecisión, elude por completo las cargas argumentativas inherentes a un cargo por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, pues no identifica una prueba en particular sobre la cual se haya proyectado el error, ni explica en qué consistió la adición, supresión o tergiversación de sus contenidos.

En lugar de ello, reitera sus opiniones sobre la valoración de las pruebas, para insistir en que se trató de un contrato civil, sometido a las vicisitudes de ese tipo de convenios, mas no de un engaño que pueda subsumirse en el artículo 346 del Código Penal.

Rehúye por completo lo expuesto en el fallo impugnado acerca de la utilización de los contratos civiles como medio para generar el engaño propio de la estafa. También, lo allí consignado con amplitud sobre el conocimiento que tenía el procesado sobre las limitaciones legales de la mercancía, así como el silencio que guardó sobre el particular, para lograr que la víctima le entregara \$59'000.000. Dijo el Tribunal:

De lo anterior (la reseña probatoria) se desprende que JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO ideó todo el iter criminis para sacar provecho económico, pues a sabiendas de la realización del convenio con Colombia Unida y la puesta a disposición de 1160 bultos de polietileno para ser transformados, decidió comercializarlos, momento en que interviene Diego Luis Calixto, quien con el ánimo de tener una participación en la negociación como intermediario, le informa a Delgado Cala sobre la posibilidad de comprar para luego revender el polímero, por lo que pone en contacto a las partes, todo esto sobre los primeros días del mes de abril de 2010, lapso en que la víctima canceló la suma de 59 millones de pesos, por lo que ya en su poder el 12 de abril de 2010 el material en las instalaciones de Alma Café, obviando que estaba vedada su comercialización ya que ni presentaba documentos que soportaran su legalidad al ingresar al país, máxime que fue entregado en calidad de donación, única y exclusivamente para ser transformado. De donde se observa el dolo con el que actuó JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO, pues no realizó el contrato a nombre de Calixplast, de ahí que no se hayan expedido facturas de venta de parte de esta, pues conocía cuál era la naturaleza de la materia prima.

En suma, propone un cargo por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, pero: (i) omite completamente su desarrollo, (ii) se refiere de forma tangencial e impertinente a la indebida aplicación del artículo 246 del Código Penal, y (iii) se limita a exponer sus opiniones sobre la valoración probatoria, con un notorio desapego de la reglamentación del recurso extraordinario de casación. Además, soslaya los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los juzgadores para sustentar la condena.

En el tercer cargo, el memorialista mantiene la línea de desconocer la realidad procesal y emitir opiniones infundadas. Sostiene que el Tribunal no tuvo en cuenta que el procesado carecía de antecedentes penales, lo cual lo llevó a desconocer el artículo 55, numeral 1º, del Código Penal.

Esto es cierto, porque el Tribunal en el fallo aludió a la ausencia de circunstancias de menor punibilidad previstas en el artículo 55 del código Penal, pero se trató de una omisión intrascendente, por cuanto, de todas maneras, en la redosificación de la pena, se ubicó en el primer cuarto, como lo hizo la falladora de instancia. Esto dijo:

En lo que es objeto de alzada, conforme la jurisprudencia traída a colación y lo que dispone el artículo 61 del Código Penal, la falladora correctamente se ubicó en el primer cuarto, pues no concurrieron circunstancias de menor punibilidad de que trata el artículo 55 ejusdem, tampoco se imputaron de agravación del artículo 58 ejusdem.

Otra cosa es que el Tribunal, al referirse a la apelación interpuesta por el apoderado de la víctima, haya hecho notar que el juzgador de primer grado se equivocó al establecer los límites de los cuartos de movilidad, toda vez que asumió que la pena prevista para el delito de estafa es de 32 a 72 meses, cuando en realidad la sanción oscila entre 32 y 144 meses.

Sobre esa base, tuvo en cuenta la cuantía de la apropiación, la “mayor intensidad del dolo”, así como el origen de la mercancía utilizada para la negociación fraudulenta (una donación estatal, dirigida a la ayuda a familias desprotegidas, como se reiteró a lo largo del fallo), para concluir que la pena debía ascender a 55 meses, que se ubica dentro del primer cuarto de movilidad (32 a 60 meses).

Esta modificación, de acuerdo con las argumentaciones el Tribunal, tornaba improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en virtud del monto de la sanción impuesta, mas no la prisión domiciliaria, la que fue decretada a favor del procesado.

En síntesis, el censor estructura su ataque sobre una realidad procesal distorsionada, en cuanto el error que denuncia no tuvo implicaciones punitivas adversas, como quiera que la sanción se tasó dentro del primer cuarto de movilidad, conforme lo dispone el artículo 61 del Código Penal cuando no concurren agravantes ni atenuantes o solo concurren circunstancias de atenuación.

Las anteriores razones son suficientes para inadmitir la demanda.

3. Por último, de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte y la lleve en camino a su protección.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en contra del presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJAP, 5 sep. 2012, Rad. 36578, entre otras).

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

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JAVIER ALFONSO CALIXTO OVIEDO.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria