

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

AP2146-2023

Radicación n.º 59202

CUI: 11001600004920111487101

Aprobado acta n.º 127

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Sala examina la idoneidad formal y sustancial de la demanda de casación presentada por el defensor de Helmer Morales Montoya contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 14 de julio de 2020. Esta sentencia confirmó la decisión emitida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá que condenó al acusado como autor del delito de estafa agravada, por la vía del allanamiento a cargos.

II. HECHOS

1. En primera y segunda instancia, la justicia penal dio por probado que Helmer Morales Montoya, y otros sujetos, mediante engaños, lograron que el 31 de marzo de 2011 Midiams Bustillo Triviño les entregara \$130'000.000⁹⁹ con lo que le prometieron vender los derechos litigiosos de un inmueble ubicado en la Calle 144 No.

13-62, Interior 1 en la ciudad de Bogotá, respecto del cual se adelantaba un proceso civil ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de esa misma ciudad. Sin embargo, luego de múltiples excusas, le indicaron que le firmarían un nuevo contrato sobre un inmueble, esta vez ubicado en la Carrera 77 B No. 127 D-05 de la misma ciudad, negocio que igualmente se frustró.

2. Posteriormente, Midiams Bustillo Triviño acudió a la oficina de Helmer Morales Montoya, en donde se encontraban otros individuos que manifestaron ser objeto de estafa por parte del mencionado y otras dos personas y finalmente, el mencionado le cedió a la denunciante el 25% de los derechos de un inmueble ubicado en la Carrera 40 Sur No. 51 A-26, no obstante, su valor era menor al dinero entregado.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

3. Con fundamento en los referidos hechos, el 26 de octubre de 20151, ante el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se formuló imputación en contra de Helmer Morales Montoya como autor del delito de estafa agravada (arts. 246 y 267 del C.P.). Dichos cargos no fueron aceptados por el imputado.

4. El delegado de la Fiscalía General de la Nación radicó el escrito de acusación el 15 de noviembre de 20152 y su conocimiento se asignó por reparto al Juzgado 51 Penal

del Circuito de Bogotá, autoridad ante la cual se surtieron la audiencia de formulación de acusación el 16 de mayo de 2016³ y la audiencia preparatoria el 13 de junio y el 31 de agosto de 2017⁴.

5. La defensa del procesado interpuso recurso de apelación contra la decisión que le negó la práctica de una prueba, misma que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en auto del 25 de julio de 2018⁵.

6. La audiencia de juicio oral se instaló el 27 de agosto de 2019⁶ y en esa oportunidad, Helmer Morales Montoya aceptó los cargos por los que fue llamado a juicio, por lo que el 26 de septiembre de 2019⁷ la juez emitió la sentencia respectiva, en la que se le impusieron como penas principales 50 meses de prisión y multa de 354.16 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se le concedió la prisión domiciliaria. Contra dicha decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación.

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primer grado, en decisión emitida el 14 de julio de 2020⁸.

8. Dentro del término legal, la defensa de Helmer Morales Montoya interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda⁹,

cuya admisión aquí se analiza.

II. LA DEMANDA

9. El demandante ataca el fallo de segunda instancia por la vía de la violación directa de la ley sustancial, concretamente en lo relacionado con la dosificación punitiva. En su criterio, se le afectaron al procesado sus derechos y garantías fundamentales, por lo que, sustenta la causal invocada en un único cargo.

10. De entrada, indica la demanda que acude en casación formulando un cargo por «violación directa de la ley proveniente de la falta de aplicación de normas sustanciales, vicio de juicio que, a su vez, dio lugar a la aplicación indebida de varias normas sustanciales».

11. Aduce que se desconoció el principio de legalidad al momento de imponer la pena a su prohijado, dado que no se tuvieron en cuenta los criterios de dosimetría penal establecidos en los artículos 54 a 62 del Código Penal.

12. Así, señala que a Helmer Morales Montoya le imputaron el delito de estafa (art. 246 C.P.) con la circunstancia de agravación contenida en el artículo 267 C.P. y que, al instalarse la audiencia de juicio oral, decidió aceptar cargos,

producto de lo cual se emitió la sentencia condenatoria respectiva. Sin embargo, aduce el demandante que si bien la juez de primera instancia «seleccionó apropiadamente» el cuarto mínimo de la pena impuso el tope máximo de dicho cuarto, desconociendo así las circunstancias de menor punibilidad consagradas en el artículo 55 C.P., concretamente la ausencia de antecedentes penales y la contenida en el numeral 5° del canon citado, ya que el procesado entregó a la víctima el 25% de un inmueble.

13. En ese sentido, se argumenta en la demanda que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el legislador en el artículo 401 del Código Penal, en donde se señala que la pena a imponer puede disminuirse por la voluntad del actor para «después de cometida la conducta, disminuir sus consecuencias” punto respecto del cual la segunda instancia se pronunció, indicando que dicha norma corresponde al delito de peculado por lo que no era aplicable al caso, sin tener en cuenta que se trata de una circunstancia análoga a las contenidas en el artículo 55 ídem.

14. Así, el demandante refiere que, dada la confluencia de múltiples circunstancias de menor punibilidad en favor de su representado, debía partirse de la pena mínima del cuarto mínimo, por lo que no es válido lo argumentado por el a quo para no partir del mínimo de la pena, en tanto centró dicho análisis en la modalidad y la gravedad de la conducta.

15. Aduce que en similar error incurrió la segunda instancia al confirmar la sentencia, por cuanto tampoco ponderó las circunstancias de punibilidad y se limitó a

realizar en forma genérica un aumento de 28 meses de prisión sobre la pena mínima, el que además tilda de «caprichoso y carente de fundamento legal».

16. Advierte que el artículo 246 C.P. establece, con la modificación de la Ley 890 de 2004, una pena de prisión de 32 a 144 meses y multa de 66.66 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pena que se debe incrementar en los términos del artículo 267 ibíd., es decir de una tercera parte a la mitad, por lo que la pena mínima a imponer sería de 42.66 meses, a la que se le debe descontar la rebaja de la sexta parte por la aceptación de cargos verificada en la instalación de la audiencia de juicio oral, por lo que la pena quedaría en 35.54 meses.

17. Igualmente manifiesta que debe aplicarse, por favorabilidad, el descuento punitivo contenido en el artículo 401 C.P. dado que entregó a la víctima el 25% de un inmueble, equivalente a \$40.800.000, es decir el 34% del dinero consignado por la víctima al procesado, por lo que, de acuerdo con el descuento punitivo correspondiente, la pena definitiva sería de 26.65 meses.

18. Concluye la demanda que se dejaron de aplicar en este caso, los artículos 55 (numerales 1°, 5° y 6°) y 61 del Código Penal, por lo que solicita se case la sentencia de segunda instancia y se disponga la redosificación de la pena, conforme a los parámetros establecidos en las normas aplicables.

III.CONSIDERACIONES

19. La Sala inadmitirá la demanda de casación por cuanto incumple las exigencias previstas en los artículos 183 y 184 inc. 2° de la Ley 906 de 2004. Como se expondrá, el reproche carece de fundamento sustancial, presenta una refutación insuficiente y en consecuencia no tiene relevancia para el cumplimiento de los fines públicos y privados del recurso extraordinario de casación, establecidos en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal: realización del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación, reparación de los agravios que les fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia.

20. La invocación de la causal de violación directa de la ley sustancial, exige al impugnante exponer y demostrar los errores cometidos por los falladores de instancia respecto a la exclusión evidente, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma llamada a regular el caso, por lo que la fundamentación de cargos con arraigo en esta causal debe enmarcarse en un exclusivo razonamiento jurídico, pues cuando el demandante acude a este motivo de censura, no hay lugar a plantear controversia alguna por los hechos objeto de juzgamiento, ni respecto de los medios de prueba o la valoración realizada de estos en primera y segunda instancia.

21. En el presente asunto, el demandante discute la dosificación punitiva, y en consecuencia, opta por la vía directa de ataque contra la sentencia de segunda instancia, que confirmó integralmente la primera. Si bien, en principio la Sala encuentra acertada la formulación de la causal elegida, dado que se trata de un aspecto estrictamente normativo, no ocurre lo mismo con la sustentación de la censura, pues no hay claridad en el sentido de la violación que se pretende plantear.

22. Así, en la demanda se argumenta como único cargo la inaplicación de los artículos 55 (numerales 1°, 5° y 6°) y 61 de la Ley 599 de 2000, por lo que se acusa a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de «no indicar cuáles son las normas que tuvo en cuenta para el incremento punitivo, ni señalar las normas mediante las cuales no tiene en cuenta las circunstancias de menor punibilidad para establecer la ubicación dentro del cuarto mínimo para incrementar la pena».

24. Ahora, si se trata de este último escenario, es decir, que se acuse a la sentencia de incurrir en una indebida aplicación que además involucra la falta de aplicación de otra norma sustancial, es necesario que el planteamiento jurídico de la causal sea completo e identifique claramente tal situación. Por ello, tampoco es acertado invocar la causal de violación directa de la ley sustancial sin hacer claridad sobre el sentido desde el que se pretende obtener que esta Sala de Casación profiera la sentencia sustitutiva que garantice la efectividad del derecho material, la defensa de las garantías de quienes intervienen en el proceso o cualquiera otro de los fines de este recurso extraordinario.

25. En ese sentido, la Sala encuentra que la demanda aquí analizada, si bien pretendió acudir a la falta de aplicación de la norma sustancial, terminó reconociendo que las normas cuya aplicación echa de menos, sí fueron tenidas en cuenta tanto en primera como en segunda instancia, pues incluso afirmó que «el ámbito de

movilidad para la imposición de la pena era la del primer cuarto, como efectivamente se presentó, circunstancia tenida en cuenta por parte de la juez a quo», lo que permite concluir que el reproche no gravita en torno a la falta de aplicación de la norma sustancial sino, de acuerdo a lo argumentado, a una interpretación errónea, en tanto según se plantea en la demanda, no debió acudirse al tope máximo del primer cuarto sino a su límite más bajo.

26. Pero contrario a lo anterior, la Sala halla que como emerge de la realidad procesal en este caso, el ad quem no desconoció la existencia de las normas llamadas a regular la dosificación punitiva y, por el contrario, al examinar la actuación se encuentra que en la sentencia de segunda instancia se fijaron los límites de la pena en forma similar a la indicada en la primera instancia, es decir de 32 a 144 meses de prisión tras el incremento por la circunstancia de agravación acusada y se respaldaron los argumentos del juzgado de primera instancia, para no partir de la pena mínima, así:

«El criterio de la Juez para realizar un aumento de 28 meses de prisión sobre la pena mínima lo expuso así: "...comportamientos como el aquí desplegados, frecuentemente ciudadanos se ven afectados en su patrimonio por personas inescrupulosas que habilidosamente, mediante artimañas y engaños, logran ganar la confianza de sus víctimas para finalmente despojarlos de sus recursos.", argumento que refleja cómo el incremento sobre la pena mínima prevista para el punible imputado no responde a una decisión caprichosa o carente de fundamento legal, pues, evidentemente, el delito de estafa agravada, particularmente en las condiciones concretas de este caso, merece alto grado de reproche considerando las precisas circunstancias en las que el acusado actuó esquilmando, habilidosamente, el patrimonio económico de la víctima. No puede desconocerse, por tanto, la insensibilidad moral y ausencia de honestidad demostrada por el acriminado quien, de

este modo revela, sin duda, un comportamiento en el que brillan por su ausencia importantes valores y el respeto por derechos fundamentales ajenos, todo lo cual apunta a acreditar la elevada intensidad del dolo con que se actuó, tal como lo reprochó, acertadamente, la juez de primer grado.

(...)

La alusión defensiva a la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y presencia de una de menor punibilidad, proveyéndose de una relevancia que no tiene para el momento que aquí se trata, en manera alguna contribuye a abatir el fundado criterio expuesto, pues tales tópicos sí fueron considerados, pero en la fase procesal apropiada, al seleccionar el cuarto punitivo en orden a la individualización de la pena, para el caso mínimo. En ese sentido, concluye el Tribunal acertada, razonable, justa y proporcional, la decisión de primera instancia cuando resuelve, dentro del cuarto elegido, aumentar 28 meses a la pena de prisión.»¹⁰

27. La Sala se orienta entonces hacia ese mismo sentido, porque las normas cuya violación se pretende aducir, no consagran en forma alguna que la pena a imponer debe ser la mínima establecida por el legislador al regular los tipos penales y tampoco, que su determinación debe adoptarse teniendo en cuenta las circunstancias de atenuación punitiva como lo pretende el demandante, y por el contrario, lo que establece el artículo 61 C.P., es que una vez determinados los mínimos y máximos aplicables al caso se divide el ámbito de movilidad en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo, y luego se elige el que corresponda dependiendo de la existencia de atenuantes o agravantes y la concurrencia de circunstancias de atenuación o agravación punitiva.

28. Así, luego de definido el cuarto de movilidad, el sentenciador -como aquí sucedió- efectúa un ejercicio de ponderación en el que tiene en cuenta aspectos relacionados, entre otras cosas, con la gravedad de la conducta, el daño generado y la necesidad y funciones de la pena. Quiere ello decir, que las circunstancias de atenuación punitiva contenidas en el artículo 55 del Código Penal, van a definir el cuarto de movilidad en el que se debe ubicar el fallador, sin que signifique que su concurrencia en la actuación conllevará inequívocamente a la imposición de la pena mínima prevista para el delito cometido y por el cual se emitirá condena.

29. Ahora, en cuanto al argumento relacionado con que los falladores no tuvieron en cuenta por favorabilidad lo dispuesto en el artículo 401 del Código Penal como circunstancia análoga de las contenidas en el artículo 55 de la misma norma, para así, disminuir la pena impuesta al procesado, la Sala encuentra también que la argumentación de la demanda sobre este aspecto resulta insuficiente e imprecisa.

30. Recuérdese que el artículo 401 de la Ley 599 de 2000 se encuentra ubicado en el título XV que corresponde a los delitos contra la administración pública y dispone las circunstancias de atenuación punitiva para las diferentes modalidades de peculado, así:

«Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado, corrigiere la aplicación oficial diferente, o reintegrare lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se

disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.»

31. Es decir que, la disminución punitiva de que trata el artículo en comento se estableció específicamente para el delito de peculado, sin que pueda extenderse a delitos diferentes¹¹ como la estafa, por el cual se procedió en este asunto, por lo que deviene inaplicable el principio de favorabilidad dado que debe interpretarse armónicamente con el principio de legalidad.

32. Así, para la Sala es confusa la demanda y no presenta una estructura lógica en la selección de la causal y construcción del cargo analizado, además de que tampoco se puede predicar de ella la congruencia con los fines invocados, por lo que se impone su inadmisión.

33. De lo expuesto, la Sala concluye que la demanda no cumple tampoco con los principios de claridad, precisión y coherencia, pues como quedó dicho en los párrafos que preceden, los planteamientos del actor son contradictorios y rompen la estructura lógica del recurso propuesto, y no tienen la capacidad de quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad que revisten los fallos de instancia, desacierto que impone la inadmisión de la demanda por el cargo propuesto, aunado a que tampoco se han encontrado causales de nulidad, ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales que justifiquen la intervención oficiosa.

34. Finalmente, se advierte que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 C.P.P. y con las reglas que ha definido la Sala¹².

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

IV.RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado Helmer Morales Montoya, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Segundo: ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º del C.P.P., contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

Tercero: En consecuencia, una vez se agote el trámite de insistencia, devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando 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

2 Fl. 272 ibidem.

- 3 Fl. 246 al 253 ibidem.
- 4 Fls. 207 a 210 y 213 a 221 ibidem.
- 5 Fls. 183 a 187 ibidem.
- 6 Fls. 32 y 33 ibidem.
- 7 Fls. 21 a 30 ibidem.
- 8 Fls. 12 al 16 Carpeta digital de segunda instancia.
- 9 Fls. 30 al 39 ibidem.
- 10 Fls. 14 y 15 cuaderno digital de segunda instancia.
- 11 CSJ AP3013-2022, del 13 de julio de 2022, Rad. 56933.
- 12 Cfr., CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322; CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 36578; CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 37.948, entre otros.

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 - 1143 - 1144 - 1145 Fax: 1125 - 1428

www.cortesuprema.gov.co