

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP2568-2023

Radicación N° 59313

Acta 167.

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por la defensora de Alfonso Cardozo Cardozo, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 7 de diciembre de 2020, mediante el cual confirmó, con modificaciones, la sentencia condenatoria emitida el 19 de noviembre de 2018, por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó luego de hallarlo autor penalmente responsable del delito de estafa agravada, en la modalidad de delito masa.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

Los hechos fueron narrados en la sentencia de segunda instancia de la siguiente manera:

«Durante los años 2007 a 2013 Alfonso Cardozo Cardozo, aprovechado su condición de representante legal de la Asociación Pro-Reconstrucción Regional y Construcción del Nuevo Armero (PRONA), convocó, a través de reuniones que presidió, a varios líderes de organizaciones no gubernamentales y fundaciones, así como a personas naturales, a quienes les ofreció subsidios para la ejecución de proyectos de vivienda y desarrollo sostenible para comunidades menos favorecidas, para lo cual adujo tener convenios con el Banco Europeo y/o organizaciones de la Unión Europea, sin ser cierto. De esa manera, obtuvo la entrega de aportes que ascendieron a \$75.500.000».

2. Procesales

Previo solicitud de la Fiscalía,¹ el 27 de abril de 2015 ante el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se celebraron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Alfonso Cardozo Cardozo, a quien se le imputó la comisión del delito de estafa agravada, en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de coautor (artículos 246, 247 numeral 1º -el medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social-, 267 numeral 1º -la cuantía supera los 100 s.m.l.m.v.- y 31 del Código Penal);² cargos que no fueron aceptados por el implicado.³

El 25 de junio de 2015, la Fiscal Delegada presentó escrito de acusación⁴ que le correspondió al Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, ante el cual se llevó a cabo la audiencia para tal fin el 11 de septiembre de 2015, oportunidad en la que Alfonso Cardozo Cardozo fue acusado por los delitos de estafa agravada en la modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con los reatos de concierto para delinquir y falsedad en documento privado, éste último en concurso homogéneo (artículos 246, 247 numeral 1º, 267 numeral 1º, 31 parágrafo, 289 y 340 del

Código Penal).⁵

La audiencia preparatoria se celebró el 13 de diciembre de 2017. El juicio oral inició el 22 de marzo de 2018, y luego de varias sesiones, concluyó el 19 de noviembre de 2018 con el anuncio del sentido del fallo de carácter mixto. En esa misma fecha se llevó a cabo la lectura de la sentencia⁶ por medio de la cual se condenó a Alfonso Cardozo Cardozo como autor responsable del delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, a 58 meses y 26 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa en cuantía equivalente a 118.48 s.m.l.m.v. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Y, fue absuelto por los delitos de concierto para delinquir y falsedad en documento privado.

Contra la anterior determinación, la defensora de Alfonso Cardozo Cardozo interpuso recurso extraordinario de casación, demanda que fue presentada posteriormente, la cual ahora se analiza en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

LA DEMANDA

Luego de identificar la sentencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación procesal relevante, la recurrente pasa a formular tres cargos, los cuales a continuación se sintetizan:

Primer cargo: Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes

Al amparo de la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la recurrente refiere que su representado fue condenado por el delito estafa agravada en la modalidad de delito masa, pese a que fue acusado por ese delito, pero en concurso homogéneo; además, el Tribunal aumentó la pena con base en el numeral 1º del artículo 260 del Código Penal, aun cuando dicha circunstancia de agravación punitiva tampoco le fue enrostrada, con lo cual se violó el principio de congruencia.

Seguidamente, la defensora transcribe apartes de jurisprudencia de la Sala, sin ningún orden ni referencia, y concluye su escrito manifestando que se violó el debido proceso, garantía que debe ser restablecida.

Segundo cargo: Violación directa de la ley sustancial

Al amparo de la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la recurrente alega la falta de aplicación del principio de non reformatio in pejus, yerro en el que dice incurrió el Tribunal al momento de redosificar la pena.

De manera confusa la libelista señala que el Tribunal aumentó la pena por la causal de agravación punitiva prevista en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal -aumento punitivo por la cuantía del delito-, sin advertir que el contador Héctor Hugo Pedraza Varón al momento de determinar el incremento patrimonial no tuvo en cuenta que la supuesta apropiación ocurrió en un lapso de 10 años y, pese a ello, realizó la liquidación solo con base en el último año.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Del escrito de la censorsa se logra extraer que, en su sentir, el Tribunal no valoró las decisiones administrativas proferidas por la Alcaldía de Bogotá y la Superintendencia Financiera de Colombia, emitidas a favor de su representado, con lo cual se acredita su inocencia.

Dice la recurrente que tampoco se valoró el testimonio de José Walter López Arias, quien aseguró que Alfonso Cardozo Cardozo jamás lo engañó, todo lo contrario, le prestó una asesoría muy trascendente de cara al proyecto que el testigo quería ejecutar.

En este acápite reitera su crítica relacionada con el informe suscrito por el contador Héctor Hugo Pedraza Varón.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para que, en su lugar, se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por la defensora de Álvaro Alberto Bocanegra Serna, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado estatuto, que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Desde ya la Corte anuncia que el libelo será inadmitido, conforme lo prevé el segundo inciso del artículo 184 del C. Procedimiento Penal, porque la recurrente no cumplió con el deber de sustentar un cargo atendible en la sede extraordinaria, como se evidenciará a continuación.

Primer cargo: Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes

La Sala de manera reiterada ha señalado que el principio de congruencia se constituye en una garantía del debido proceso que implica asegurarle al procesado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación. Se evita, así, sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913; CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; CSJ SP6354-2015, rad. 44287; CSJ SP9961-2015, rad. 43855; CSJ SP5897-2015, rad. 44425; CSJ SP15779-2017, rad. 46965, CSJ SP20949-2017, rad. 45273,).

Ahora bien, la jurisprudencia ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando el funcionario judicial condena por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación (Ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; del 6 de abril de 2006. Rad. 24668, del 28 de noviembre de 2007. Rad. 27518 y del 8 de octubre de 2008. Rad. 29338).

Sin embargo, la Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que dicho principio no es absoluto y que, por tanto, el juzgador puede alterar la delimitación típica realizada por el ente de persecución penal en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes (SP, 27 jul. 2007, Rad. 26468; CSJ SP17352-2016, Rad. 45589).

Dicho esto, se tiene que la censura formulada por la libelista resulta contraria al principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal, pues, contrario a su dicho, Alfonso Cardozo Cardozo fue condenado por los mismos hechos y delito por el que fue acusado.

En efecto, es cierto que en la audiencia de formulación de imputación celebrada el 27 de abril de 2015 a Alfonso Cardozo Cardozo se le imputó la comisión del delito de estafa agravada, en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de coautor (artículos 246, 247

numeral 1º -el medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social. -, 267 numeral 1º -la cuantía supera los 100 s.m.l.m.v.- y 31 del Código Penal).⁷

Sin embargo, en la audiencia de formulación de acusación la Fiscal modificó la imputación jurídica,⁸ en el sentido de acusar a Alfonso Cardozo Cardozo por el delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, con fundamento en los artículos 246, 247 numeral 1º -El medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social- y 267 numeral 1º -Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes-;⁹ sin que ello haya significado una variación de los hechos jurídicamente relevantes.

El procesado Alfonso Cardozo Cardozo fue condenado por el delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, misma conducta por la que fue acusado.

En esas circunstancias, es manifiestamente infundado alegar que Alfonso Cardozo Cardozo fue condenado por un delito distinto a aquel por el que fue acusado, de modo que, descartado el supuesto a partir del cual se pregona la violación de garantías fundamentales, es clara la falta de acreditación de un yerro procesal que deba ser corregido mediante la nulidad.

Segundo cargo: Violación directa de la ley sustancial

La Sala ha establecido que la transgresión del principio de non reformatio in pejus constituye una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, por lo que debe ser alegada por la causal segunda y no por la primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, «en cuanto el superior funcional, cuando al conocer del recurso de apelación interpuesto por el procesado contra una sentencia de condena, en los eventos en que el acusado es recurrente único, desborda su limitada competencia funcional determinada por el sentido y alcance de la apelación, y resuelve de manera desfavorable agravando la situación del recurrente» (CSJ AP2510-2015, Rad. 44058; CSJ AP665- 2019, Rad. 53041; CSJ AP1247-2020,

Rad. 54266).

Dicho esto, la Corte observa que, a más de haber sido inadecuadamente formulado el cargo, la libelista viola el principio de corrección material, pues, contrario a su dicho, el Tribunal no agravó de ningún modo la situación del procesado. Todo lo contrario.

El Ad-quem advirtió de manera oficiosa, que el Juez de Primera Instancia impuso 58 meses y 26 días de prisión, pese a que anunció la aplicación de la pena mínima, que corresponde a 56 meses y 26 días de prisión; motivo por el cual modificó la sentencia apelada para imponer a Alfonso Cardozo Cardozo esta última sanción, indudablemente más favorable.

Además, pese a advertir que el procesado fue beneficiado con una pena de multa menor -118.48 s.m.l.m.v.- a la que legalmente correspondía -118.50 s.m.l.m.v.-, se dispuso mantener la sanción impuesta «pues el principio de prohibición de reforma en peor impide agravar la situación del apelante único».

Ahora bien, para la censora el Tribunal violó el alegado principio porque aumentó la pena por la causal de agravación punitiva prevista en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal -por la cuantía del delito-, sin advertir que el contador al momento de determinar el incremento patrimonial, no tuvo en cuenta que la supuesta apropiación ocurrió en un lapso de 10 años, y pese a ello, realizó la liquidación tan solo con base en el último año.

Tal crítica no guarda ninguna relación con el principio de non reformatio in pejus, sino con el contenido, o si se quiere, con el proceso de valoración probatoria, por lo que la libelista debió acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, vía de ataque que no fue la escogida por la aquí demandante, motivo por el cual la discusión al respecto se torna insustancial.

De cualquier modo, el reparo formulado deviene infundado, pues, la Sala advierte que en el juicio oral se estipuló que la cuantía del provecho económico asciende a la suma de

\$76.430.000;10 por lo que en ningún yerro incurrió el Tribunal al encontrar verificada la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 1º del artículo 267 del Código Penal, en tanto, dicho valor supera los 100 s.m.l.m.v. para el año 2013.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

La libelista, luego de invocar la causal tercera de casación, pasó de inmediato a sustentar el cargo sin precisar la especie o clase de error en el que habría incurrido el Tribunal, esto es, si fue por falso juicio de existencia o de identidad, o falso raciocinio; tampoco indicó las normas infringidas ni la trascendencia del vicio en el caso específico; es decir, cómo, de no haber ocurrido el mismo, la decisión habría sido totalmente diversa y favorable a los intereses de quien recurre, carga argumentativa que le resultaba obligatoria.

Por ello, encuentra la Corte pertinente recordar que el error de hecho por falso juicio de existencia se presenta cuando el fallador 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 (falso juicio de existencia por suposición)¹¹.

El falso juicio de identidad, cuando el juzgador, al emitir el fallo impugnado, pasa por alto el contenido objetivo de determinado medio de prueba, bien sea porque hace una lectura equivocada de su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), o le agrega aspectos que no contiene (falso juicio de identidad por adición), o le mutila partes relevantes (falso juicio de identidad por cercenamiento).

Y, finalmente, el falso raciocinio, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria.

Como se advierte, la recurrente se alejó de la lógica argumentativa y de los postulados de

claridad y no contradicción que rigen el recurso extraordinario, e incumplió el compromiso exigido por la normatividad, de acuerdo con las reglas interpretativas desarrolladas por la jurisprudencia, de identificar uno de los específicos vicios que constituyen las distintas modalidades de la violación indirecta de la ley sustancial, razón por la que el recurso carece de un presupuesto básico de debida sustentación, cual es la determinación de un error de la sentencia, que pueda ser conocido por esta Corte.

Ahora bien, la inconformidad de la censora radica principalmente en que el Tribunal, en su sentir, omitió valorar unas pruebas que fueron incorporadas al juicio oral, en consecuencia, lo correcto, conforme la lógica casacional, era alegar un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en el que se incurre cuando el fallador omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso.

Este yerro exige, para su debida fundamentación, que el demandante indique (i) en qué parte de la actuación se ubica el medio probatorio omitido (ii) objetivamente qué se establece de este; (iii) cuál es el mérito que le corresponde, siguiendo los postulados de la sana crítica; y (iv) cómo su estimación conjunta con la cauda probatoria que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.¹²

Sin embargo, no fue esta la vía elegida ni mucho menos desarrollada por la censora, de modo que la demanda carece de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica un simple alegato de instancia completamente ajeno a la sede casacional, en el cual pretende entronizar su particular visión, obviamente interesada, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Dejando de lado lo anterior, la Sala advierte que las pruebas y los hechos que según la recurrente fueron omitidas, en realidad se valoraron en toda su dimensión por las instancias. En ese orden de ideas, el yerro alegado carece de fundamento, en tanto, las pruebas que se

dicen desconocidas no fueron realmente ignoradas, quedando así evidenciado que lo que busca impugnar la libelista, más que la supuesta omisión respecto de tales medios de convicción, es el estudio que se hizo de ellos, desnaturalizando por completo la esencia del vicio por falso juicio de existencia por omisión.

Lo anterior deja en evidencia que la crítica de la censura se centra en las conclusiones derivadas del proceso valorativo judicial en torno a las pruebas referidas en el desarrollo del cargo, con la pretensión de imponer su particular visión de lo que las mismas arrojan, sin tener en cuenta que de manera insistente la Corte ha señalado cómo, debido a la naturaleza excepcional de la casación, la crítica a la valoración probatoria realizada por los jueces solo puede tener buena fortuna si se constata que arribaron a conclusiones irrazonables, por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

En esa eventualidad, es procedente el ataque por la vía del error de hecho por falso raciocinio, mismo que, debe resaltarse, no fue alegado o sustentado por el aquí impugnante, dado que ninguna regla de la experiencia, de la lógica o de la ciencia, exhibe como desconocida, lo que torna su discusión en otro alegato de instancia por completo ajeno al mecanismo especial.

Conclusión

Por lo expuesto, la demandante no acreditó yerro alguno conforme con la técnica casacional que desvirtúe la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de dic de 2005, rad. 24322; CSJ, SP, 28 de sep 2011, rad. 33181; CSJ, SP, 17 de oct 2012, rad. 34946, entre otras).

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

RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada a favor de Alfonso Cardozo Cardozo.

Segundo: De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 A folio 38, carpeta 1.

3 A partir del récord 55:30.

4 A folios 55 a 60, carpeta 1.

5 A partir del récord 1:23:24.

6 A folios 163 a 179, carpeta 2.

7 A partir del récord 43:00.

8 A partir del récord 19:46.

9 A partir del récord 1:23:24.

10 A partir del récor 1:24.

11 Entre otros pronunciamientos, en CSJ AP, 27 feb. 2013, Rad. 40585, y CSJ AP, 20 nov. de 2013, Rad. 42324.

12 Entre otras providencias, en CSJ AP, 26 jun. 2002, Rad. 11451; CSJ AP, 22 jul. 2010, Rad. 34367; CSJ AP, 28 nov. 2012, Rad. 39628, y CSJ AP, 28 agosto 2013, Rad. 41759.