

Proceso No 17346

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 047

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., veinticuatro de abril del dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 7 de diciembre de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó al procesado doctor LUIS ENRIQUE VALENCIA ESCOBAR a la pena principal privativa de la libertad de 26 meses de prisión, como autor responsable del delito de estafa, agravado por la cuantía.

Hechos y actuación procesal.

En el año de 1985 los esposos Rafael Peralta Ordóñez y María Clara Sendoya de Peralta giraron a favor de Demetrio Guntaras varios cheques, entre ellos los números 1083579 y 1083580 del Banco Comercial Antioqueño, sucursal calle 17 carrera 13 de Bogotá, con fechas 30 de octubre y 30 de noviembre de 1985, respectivamente, cada uno por valor de \$3'225.000.00, cancelando algunas obligaciones, títulos que el banco se abstuvo de pagar por hallarse la cuenta cancelada (fls.33, 34, 286-290/1, 7 y 8/2).

Como no fue posible obtener de los giradores la cancelación de los títulos, Demetrio Guntaras presentó el 30 de agosto de 1986 denuncia penal en su contra, por los delitos

de estafa y abuso de confianza (fls.95 anexo 4), y designó como apoderado al doctor Alvaro Corredor Contreras, quien presentó demanda de constitución de parte civil, la que fue admitida por el Juzgado 91 de Instrucción Criminal mediante auto de 19 de septiembre de 1986 (fls.103, 107-108 del anexo 4).

Por diferencias con su abogado, Demetrio Guntaras confirió nuevo poder al doctor Luis Enrique Valencia Escobar para que continuara representándolo en el proceso (fls.10, 28 del cuaderno No.1), quien, en vista de que la acción penal no arrojó los resultados esperados, sugirió a su poderdante solicitar el desglose de los títulos, e iniciar una acción civil ejecutiva en procura de su cobro, propuesta con la cual Guntaras estuvo de acuerdo.

Resuelta favorablemente la petición de desglose por el juzgado 91 de Instrucción Criminal (fls.11 y 12/1), el doctor Valencia Escobar presentó el 22 de enero de 1987 la demanda ejecutiva correspondiente, la que fue asignada por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá. En ella el abogado hizo, entre otras precisiones, las siguientes: (1) que actuaba en nombre propio, (2) que lo hacía en condición de propietario de los cheques “por razón del endoso simple” efectuado a su favor por el primer beneficiario, y (3) que ignoraba el lugar de residencia y de trabajo de los demandados (fls.14-15/1).

En el curso de este proceso se decretó el embargo y secuestro del inmueble ubicado en la transversal 20 No.59-89/91 de Bogotá, de propiedad de María Clara Sendoya Cabrera, y se dispuso su remate, habiéndole sido adjudicado el 18 de diciembre de 1991 al doctor Luis Enrique Valencia Escobar, en calidad de demandante y titular del crédito. Dentro de la misma decisión se dispuso la cancelación del embargo ante la Oficina de Instrumentos Públicos, y la expedición de las copias del acta de remate para su protocolización (fls.47-48, 49/1 del cuaderno No.1).

El 4 de marzo de 1992, Demetrio Guntaras presentó dos escritos ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito. El primero, revocando el endoso en procuración al doctor Luis Enrique Valencia Escobar, y el segundo, explicando que lo hacía porque su apoderado se negaba a rendir cuentas y hacerle entrega del inmueble (fls.79, 80 y 81 del anexo No.4). El juzgado, por auto de 31 de marzo siguiente, aceptó la revocación del poder, y ordeno tener a Demetrio Guntaras como “parte actora” , para todos los efectos (fls.84 ibídem).

El doctor Valencia Escobar pidió la reposición de esta decisión argumentando que el endoso había sido simple, y que la leyenda “endoso el presente título en procuración al doctor Luis E. Valencia”, que aparecía en los títulos, había sido fraudulentamente puesta por Demetrio Guntaras en el propio juzgado, después de la diligencia de remate, con el único propósito de involucrarlo penalmente (fls.85-87 Anexo 4). Con el fin de hacer claridad sobre el punto, el Juzgado ordenó de oficio la práctica de varias pruebas, entre ellas de un dictamen “grafológico” (fls.90, 117, 124, 127 del anexo 4), y el 7 de septiembre de 1992 decidió el recurso disponiendo la reposición del auto de 31 de marzo, y ordenando que la acción continuara adelante en los términos del mandamiento de pago (fls.131-133 anexo 4).

En vista de ello Demetrio Guntaras presentó el 21 de diciembre siguiente denuncia penal contra Luis Enrique Valencia Escobar, por el delito de abuso de confianza (fls.1-9/1). Iniciada la investigación se lo vinculó al proceso mediante indagatoria, y le fue definida situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de fraude procesal y falso testimonio (fls.275-281/1, 398-409/1 y 519-524/1). En su indagatoria, el imputado afirmó que los cheques le fueron endosados por el denunciante en forma simple, para su cobro, con el compromiso de que dividirían en partes iguales su recaudo, y reiteró que la leyenda de endoso en procuración que aparece en ambos cheques fue puesta fraudulentamente por Demetrio Guntaras

(fls.275-278/1).

En el curso de la investigación se practicaron múltiples pruebas, entre ellas varios experticios (físicos y cromatográficos) orientados a determinar la veracidad de las afirmaciones del implicado sobre la ilegitimidad del endoso en procuración (fls.364/1, 396/1, 511/1, 5/2), y se escuchó en declaración al abogado Reinaldo Bustos Espinosa, apoderado de los esposos Peralta Sendoya en los procesos penal y ejecutivo civil que se adelantaron en su contra en los Juzgados 91 de Instrucción Criminal y Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, quien aportó una fotocopia informal de los dos cheques objeto del recaudo ejecutivo, que dijo haberle sido entregada en el Juzgado Civil del Circuito al asumir el poder, donde no aparece el endoso en procuración que se aprecia en los documentos originales, y en cambio sí uno en propiedad al doctor Valencia Escobar, en un desprendible adjunto (fls.300-312 y 368 y vuelto/1).

El 9 de julio de 1996 la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por los delitos de fraude procesal y estafa agravada, de conformidad con lo previsto en los artículos 182, 356 y 372.1 del Código Penal de 1980 (fls.76-85/2). Esta decisión fue confirmada en todas sus partes por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante proveído de 9 de julio de 1997 (fls.17-30 del cuaderno de la Delegada). En la fase del juicio, el juzgado de conocimiento dispuso la cesación de todo procedimiento respecto del delito contra la administración de justicia, por prescripción de la acción penal (fls.28-40 del cuaderno No.3).

Celebrada la audiencia pública, el a quo, mediante sentencia de 8 de marzo de 1999, condenó a Valencia Escobar a la pena principal de 26 meses de prisión y multa de \$108.333.00, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena aflictiva, como autor responsable del delito de estafa imputado

en la resolución de acusación (fls.244-378/3). Apelado este fallo por el defensor del procesado y el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 7 de diciembre de 1999, que ahora el primero de los nombrados recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes, adicionándolo en el sentido de ordenar la entrega del inmueble a Demetrio Guntaras, y el registro del acto de adjudicación en la Oficina de Instrumentos públicos a su nombre (fls.3-24 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Dos cargos, uno con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, y otro al amparo de la tercera, presenta el actor contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 2º, 4º, 5º, 356 y 372 del Código Penal, y falta de aplicación de los artículos 246, 247, 248, 277 del Código de Procedimiento Penal, y 252, 253 y 254 de Procedimiento Civil, debido a un error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad omisiva, derivado de la falta de consideración del documento obrante a folios 368 del cuaderno original No.1 (fotocopias de los cheques Nos.1083579 y 1083580, aportadas por el abogado Reinaldo Bustos Espinosa).

Sostiene que la exigencia de haber sido la prueba legalmente aportada al proceso se cumple en el presente caso, puesto que fue adjuntada por el doctor Bustos Espinosa en su declaración, y que no se requieren mayores esfuerzos para advertir que la misma contiene la reproducción de los dos títulos valores, y de los endosos en propiedad de Demetrio Guntaras al doctor Luis Enrique Valencia Escobar, en una hoja o desprendible adjunto.

Argumenta que dicha prueba (fotocopia de los cheques), tiene el carácter de auténtica, y

debe ser valorada de acuerdo con las normas pertinentes, porque según lo dispuesto en el artículo 277 del estatuto procesal penal, adquieren dicha condición los documentos, escritos, xerocopias o fotocopias que no son rechazados antes de la finalización de la audiencia pública por el sujeto procesal contra el cual se aducen, desconocimiento que debe cumplirse mediante una actuación real o positiva, apta para restarle valor probatorio intrínseco, como la consagrada en el artículo 276 ejusdem.

Esto significa que el documento aportado por el doctor Bustos Espinosa al proceso es auténtico, y que el señor Demetrio Guntaras debe ser tenido como legítimo autor de los endosos que allí aparecen. Debe también concluirse que lo fueron en propiedad, y que a través de ellos, conforme a claras disposiciones comerciales, transmitió al endosatario el título o derecho de dominio sobre la cosa, pudiendo este último actuar, por consiguiente, en nombre propio, tal como lo hizo el doctor Valencia Escobar al iniciar el proceso ejecutivo.

Afirma que la defensa solicitó insistentemente la práctica de un cotejo grafológico de algunos escritos firmados por Demetrio Guntaras con los cheques originales y las copias del folio 368, pero el juzgado de conocimiento lo negó argumentando que “a través de la prueba allegada al proceso ha quedado claro tanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaron a cabo los hechos materia de este proceso como la participación del implicado”. Esta acuciosidad de la defensa contrasta con la ausencia absoluta de actividad de la parte civil, que nada hizo por demeritar la credibilidad y fuerza probatoria de la fotocopia del folio 368, o por desconocer su contenido literal antes de la audiencia, de donde se sigue que dicha fotocopia es auténtica y que su autoría debe ser atribuida al señor Demetrio Guntaras.

Del contenido de la sentencia de segunda instancia se concluye que el sentenciador, no obstante haber hecho referencia a la versión del abogado Bustos Espinosa, así como a sus afirmaciones sobre la existencia del endoso en propiedad, ignoró la

fotocopia que el testigo adjuntó al proceso, incurriendo en un error de hecho, en cuanto se abstuvo de analizar “el aspecto jurídico atinente a su valor jurídico (sic)”, omitiendo voluntariamente considerarla “como prueba plena de la ausencia de tipicidad y de responsabilidad del hecho penal”.

De haber los juzgadores atendido y valorado la prueba documental en mención, que acredita la legítima personería del doctor Valencia Escobar para actuar en el proceso ejecutivo, “no habría tenido existencia el hecho punible de estafa, ni sería antijurídico y menos podría deducírsele responsabilidad a título de dolo, precisamente por cuanto no se daban los elementos configurativos del delito, no habiendo engañado a Demetrio Guntaras y menos al Juzgado Cuarto Civil del Distrito (sic). Y esto por cuanto el documento del folio 368 de conformidad con la ley tiene la calidad de auténtico, conforme se expresó anteriormente y por tanto, constituye plena prueba de su inocencia”.

Cargo segundo:

Nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa. Haber sido el doctor Valencia Escobar llamado a juicio y condenado por un delito sobre el cual no fue interrogado en indagatoria. Como normas violadas relaciona los artículos 29 de la Constitución Nacional y 1º, 2º, 6º, 246, 352 y 360 del Código de Procedimiento Penal.

Después de hacer un breve recuento del contenido de la denuncia y de las distintas decisiones tomadas a lo largo de la actuación procesal, manifiesta que en la primera Demetrio Guntaras sindicó al doctor Valencia Escobar de haberse apoderado de los títulos valores de su propiedad, y haber cometido el delito de abuso de confianza, pero posteriormente se presentó un cambio en la consideración del delito denunciado, sin que existiera “unidad de ideas” en los distintos sujetos que intervinieron en el adelantamiento del proceso.

Si bien es cierto el sindicado fue sometido a indagatoria para que respondiera las imputaciones por el delito de abuso de confianza, este criterio varió sustancialmente en los diversos funcionarios que intervinieron en la instrucción del proceso, “y sin meditar en la incidencia que tendría posteriormente cuando no se le dio la oportunidad al acusado de ejercitar su derecho de defensa, se le conmina a responder de un delito por el cual no se le había ordenado procesalmente su explicación y descargos”.

El informativo muestra una secuencia perfecta de actos irregulares respecto a la consideración de la estructura delictual. Se parte de la denuncia, donde se sindicó al doctor Valencia Escobar de haber cometido el delito de abuso de confianza. De allí siguieron las decisiones mediante las cuales el Juzgado 84 Penal Municipal avocó conocimiento y declaró abierta la investigación, y la demanda de constitución de parte civil, actuaciones todas donde se hace referencia a la comisión del mismo delito.

Después vino la indagatoria, en la cual se interrogó sobre los hechos de la denuncia, en orden a verificar la configuración del delito de abuso de confianza, sin pasar jamás por la mente del instructor la posibilidad de ampliar el interrogatorio para entrar a establecer la posible comisión del delito de estafa. Posteriormente la Fiscalía resolvió la situación jurídica, y le endilgó los delitos de fraude procesal y falso testimonio, ilícito este último que no aparecía en la gama de imputaciones iniciales. Solo en la resolución de acusación vino a imputársele el delito de estafa, con claro compromiso de las garantías procesales.

Para que la actuación procesal fuese válida, se imponía interrogar al procesado en indagatoria sobre los cargos endilgados en la denuncia, como lo disponía el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. Pero no se hizo así, razón por la cual la justicia debe retrotraer la actuación y cumplir dicho rito, para que el imputado pueda ejercer el

derecho de defensa, aceptando o negando los cargos que se le hacen, o planteando causales de justificación, inculpabilidad, o atenuantes de responsabilidad.

Con fundamento en estas consideraciones solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar absolver al procesado si la causal aceptada fuese la primera, o decretar la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la clausura del ciclo investigativo, si la aceptada fuese la tercera.

Alegato apreciatorio

En relación con el primer cargo, el apoderado de la parte civil argumenta que el censor incurre en un imperdonable error de hecho, o en un acto de mala fe, al dar por probado lo que no está, pues para que opere el reconocimiento previsto en el artículo 277 del estatuto procesal penal es necesario que la persona contra quien se aduce el documento se encuentre de cuerpo presente en el acto, para que pueda reconocerlo o desconocerlo, y quien podía hacerlo en el presente caso no asistió a la audiencia correspondiente.

También incurre en un error de hecho o en un acto de mala fe cuando afirma que las fotocopias presentadas por el doctor Bustos Espinosa no fueron desconocidas “mediante una actuación real y positiva”. Basta leer la categórica declaración hecha por Demetrio Guntaras el 20 de agosto de 1993 (fls.313/1), donde afirma que los endosos que aparecen en las copias aportadas por el doctor Bustos jamás existieron, y que se trata de un montaje de la contraparte para vengarse. Más enfático en el rechazo abierto de los documentos apócrifos no podía ser su representado.

Respecto del segundo cargo, precisa que los hechos puestos en conocimiento de las autoridades indicaban claramente que el doctor Valencia Escobar había comprometido su actuación profesional como abogado para promover una acción ejecutiva contra los esposos Peralta Sendoya, con base en dos cheques del Banco

Comercial Antioqueño, cada uno por valor de \$3'225.000.00, mediante endoso en procuración, a cambio de unos honorarios del 10%, pero que en vez de proceder como mandatario judicial, inició la acción en nombre propio, y en tal calidad se hizo adjudicar el bien objeto de remate, para después reclamar el 50% de su valor.

Dicho relato no daba margen a que de allí se infiriera un delito distinto de los que tutelan el patrimonio económico, y era dentro de este ámbito que debía desenvolverse la investigación, sin que la resolución de acusación quedara limitada por la calificación que el denunciante hizo del delito, o condicionada por las decisiones tomadas en la fase de la instrucción. Ninguna ley ha deferido al denunciante la calificación del delito, ni ha determinado que la realizada en la resolución que define la situación jurídica sea inmodificable. El sindicado, en condición de abogado, sabía qué delitos se le estaban imputando, y gozó de las más amplias garantías para demostrar su inocencia.

Apoyado en estas consideraciones, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal es del criterio que ninguno de los cargos formulados contra la sentencia impugnada está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

Cargo segundo (nulidad): Después de precisar que este reparo debió técnicamente plantearse en primer lugar, por tratarse de un error in procedendo, sostiene que las afirmaciones del casacionista relativas a que el procesado no fue interrogado en indagatoria sobre los hechos constitutivos del delito de estafa, no se ajustan a la realidad procesal, porque de su estudio, al igual que de las versiones libres rendidas en la fase de la investigación preliminar, se establece que en ellas fue ampliamente indagado sobre los aspectos fácticos de la imputación, al igual que sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los rodearon.

Transcribe los apartes pertinentes de las actas respectivas para concluir diciendo que aunque el funcionario instructor no alude de manera expresa a la imputación jurídica, no por ello ha de afirmarse que se vulneró el derecho de defensa, porque el Código de Procedimiento Penal de 1991 (artículo 352 y siguientes), no imponía tal exigencia, como lo hace hoy el actual estatuto, quedando la misma reservada para el momento de definir la situación jurídica, calificar el mérito del sumario, y dictar sentencia.

Por lo demás, la falta de coincidencia de los diversos operadores judiciales en el proceso de adecuación típica, no obedeció a variaciones en la imputación fáctica, sino a la falta de claridad frente a los elementos estructurales de los tipos penales, incertidumbre que quedó resuelta en la resolución de acusación, donde quedaron claramente delimitados los aspectos fáctico y jurídico de la imputación, pues se acusó por los delitos de fraude procesal y estafa agravada por la cuantía, habiendo sido declarado prescrito el primero en la fase del juicio, y en la sentencia se condenó por el último, en perfecta congruencia con el pliego de cargos.

Cargo primero (violación indirecta): Argumenta que aunque el censor acierta en el desarrollo, fundamentación y conclusión de la propuesta de ataque, se equivoca al plantear falso juicio de existencia por omisión, porque la prueba que se afirma ignorada fue implícitamente tomada en cuenta por los juzgadores, al ser confrontadas las alegaciones de la defensa con la prueba pericial ordenada para determinar la legitimidad del endoso en procuración, y contrastarla con los restantes medios de prueba.

Realiza transliteraciones de los fallos para dar consistencia a sus afirmaciones, y sostiene que si lo pretendido por el casacionista era cuestionar la prevalencia que los juzgadores le dieron a la prueba testimonial, debió plantear el ataque como error de hecho por falso raciocinio, y demostrar que en el proceso de valoración de su mérito desconocieron de manera manifiesta las reglas de la sana crítica.

Consecuente con estos planteamientos, solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

SE CONSIDERA:

Siguiendo el orden lógico que impone la técnica del recurso, la Corte iniciará el estudio de los cargos presentados contra la sentencia impugnada por el planteado al amparo de la causal tercera de casación, al igual que lo hizo el Procurador Delegado para la Casación Penal en su concepto.

Causal tercera: Nulidad de la actuación por violación del debido proceso y el derecho de defensa.

Este reparo se sustenta en dos consideraciones: (1) No haber sido el procesado interrogado en la indagatoria sobre el delito de estafa, por el cual fue llamado a juicio y condenado, y (2) no existir correspondencia entre la calificación jurídica dada a la conducta en la denuncia, la resolución mediante la cual se definió la situación jurídica y la acusación.

En ninguno de los dos casos le asiste razón al casacionista. En relación con el primer aspecto, cierto es que el funcionario instructor no interrogó específicamente al doctor Valencia Escobar sobre el delito de estafa, por el cual fue posteriormente llamado a juicio, pero el cumplimiento de esta exigencia no era necesario. El artículo 360 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente (Decreto 2700 de 1991) solo exigía poner en conocimiento del indagado la imputación fáctica que motivaba su vinculación al proceso, y no también la jurídica, como lo exige hoy el nuevo estatuto (artículo 338 de la ley 600 del 2000).

Por imputación fáctica debe ser entendido los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación. Por imputación jurídica, la determinación del delito cometido, o especie delictiva que la conducta realiza. El Código anterior, solo exigía el

cumplimiento del primer presupuesto, es decir de la precisión en indagatoria de la imputación fáctica, requerimiento que fue generosa y debidamente observado por los instructores en el presente caso.

Los hechos que determinaron la vinculación del doctor Valencia Escobar al proceso se hicieron consistir, desde un comienzo, en haber iniciado a nombre propio un proceso ejecutivo con fundamento en dos cheques que le habían sido endosados en procuración para su cobro, y haberse hecho adjudicar un inmueble, que se negó a restituir al propietario del crédito, después de haberle sido entregado.

Revisada la actuación procesal, se constata que el implicado fue interrogado en forma concreta y amplia sobre estos hechos, no solo en la indagatoria (fls.275-281/1), sino en la versión libre rendida dentro del período de investigación preliminar (fls.118-127,152-159/1), y que a través de dicho interrogatorio, pudo claramente enterarse de los cargos que específicamente se le hacían. Evidencia incontestable de lo dicho, se obtiene de la lectura de las siguientes afirmaciones hechas por el doctor Valencia Escobar en las referidas diligencias, donde inequívocamente alude a los hechos objeto de la imputación:

“Manteniendo el hilo de la exposición agregó que el sistema adoptado como antes dije fue el de endoso simple de los cheques. Me refiero al negocio contra RAFAEL PERALTA y CLARA INES SENDOYA DE PERALTA, cada uno por valor de tres millones doscientos veinticinco mil pesos con vencimiento a octubre 30 y diciembre (sic) 30 de 1985. Para poder cobrarlos o iniciar la acción respectiva le dije que los firmara en forma simple es decir, sin ninguna forma de endoso restringido. Esta forma de endoso equivale en la práctica a hacerme dueño de los cheques. Además como estrategia para accionar es de buen recibo como quiera que se pretendía evitar que se formularan contra mí excepciones que sí podían tener eficacia contra DEMETRIO. Con esa forma de endoso yo quería proteger mis derechos y todo mi trabajo (versión libre, fls.122/1). “Quien afirma que yo recibí los

cheques en procuración no dice la verdad. Si así hubiera sido el Juzgado que recibió el negocio me hubiera rechazado la demanda porque si los cheques fueron girados a favor de DEMETRIO GUNTARAS y éste me los hubiera endosado en procuración mi demanda en nombre propio hubiera sido ilegítima..." (indagatoria, folios 229/1).

Significa lo visto que los funcionarios judiciales sujetaron la actividad procesal a la dispuesto en la norma que se afirma violada (360 del Código de Procedimiento Penal), y por tanto, que no se presentó irregularidad alguna de índole sustancial en la recepción de la diligencia de indagatoria, que pueda tener incidencia en la validez del proceso.

Tampoco se advierte incongruencia de carácter fáctico entre los hechos de la indagatoria, la acusación y la sentencia, que haya podido afectar el derecho de defensa, toda vez que de la confrontación de estos actos procesales se establece, sin mayor esfuerzo, que los hechos que determinaron la vinculación del imputado al proceso, guardan absoluta correspondencia con los que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y la sentencia.

No se discute, en cambio, la falta de identidad entre la calificación jurídica dada a la conducta por el denunciante, la plasmada en la resolución que definió la situación jurídica del procesado, y la acusación, pero esto, como acertadamente lo destacan el apoderado de la parte civil en su escrito apreciatorio, y el Procurador Delegado en su concepto, no constituye motivo de nulidad, porque la calificación jurídica que el denunciante realice de la conducta, no ata al funcionario judicial que adelanta la investigación, ni la realizada en la resolución que define la situación jurídica se erige en referente obligatorio de la acusación.

El cargo no prospera.

Causal primera: Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, derivado de la falta de apreciación del documento visible a

folio 368 del cuaderno original No.1.

La prueba a la cual se refiere el casacionista es una copia informal de los cheques Nos.1083579 y 1083580, presumiblemente expedida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá al doctor Reinaldo Bustos Espinosa, apoderado de los esposos Peralta Sendoya en el proceso ejecutivo adelantado en su contra por el doctor Luis Enrique Valencia Escobar, donde se observa, en cada uno de los títulos, en un desprendible adjunto, la leyenda: “Endoso el presente (espacio) en propiedad, al (espacio) LUIS ENRIQUE VALENCIA. DEMETRIO GUNTARAS (FDO). Cédula de Extranjería No. 35.583.

En relación con este cargo, lo primero que debe decirse es que el casacionista, aunque identifica nominalmente el error, incurre en equívocos al demostrarlo, al punto de no lograrse determinar si lo ignorado fue la prueba como entidad material, en cuyo caso se estará en presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad omisiva, tal como ha sido planteado; o el valor que jurídicamente le correspondía atendida su condición de documento auténtico por reconocimiento tácito, en cuya hipótesis podría estarse en presencia de un error de derecho por falso juicio de convicción; o si este último se presentó como consecuencia del primero.

De cualquier forma, ninguno de los referidos errores llegó a tener configuración en el presente caso. Del contenido de los fallos de instancia se advierte que los juzgadores apreciaron tanto la prueba que se afirma omitida, como el hecho que ella revela (endoso en propiedad), realidad fáctico procesal que descarta de plano la configuración del error denunciado (de existencia por omisión), que como es sabido, se presenta cuando los juzgadores ignoran la prueba. Los apartes de los fallos que se transcriben a continuación dan fe de lo dicho, y permiten a la vez concluir que las alegaciones del casacionista carecen de fundamento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: “Dentro de su intervención en la vista pública

manifiesta (se refiere al defensor, aclara la Sala) que el endoso no existe por cuanto dentro de las pruebas hay copia de los títulos endosados donde aparece un endoso en propiedad, que no ha sido tachado de falso, demostrándose que LUIS ENRIQUE VALENCIA ESCOBAR VALENCIA obró conforme a la ley. No es de recibo para el despacho la afirmación con la cual pretende ejercer el derecho de defensa el vocero del sindicato, pues si tenemos en cuenta las definiciones de cada uno de ellos, podemos observar que el endoso en propiedad es aquel en el cual el endosante transfiere todos los derechos inherentes al título, es decir, no solamente los principales sino también los accesorios al mismo, y, además, la facultad para que el endosatario ejerza dichos derechos. En cuanto al endoso en propiedad (sic) tenemos que el endosante mediante cláusula especial transfiere al endosatario facultades específicas, determinadas por la ley. Aquí actúa como representante, actúa siempre a nombre y representación de un tercero, nunca en nombre propio, y si tomamos lo dicho en alguna oportunidad por el doctor LUIS ENRIQUE VALENCIA ESCOBAR, que el señor GUNTARAS efectuó un endoso simple, esto es solo estampó su firma, tal afirmación se cae de su peso por cuanto si esto hubiese sido así, no hubiera podido estampar en el cuerpo del título valor la cláusula que lo reconocía como mandante al haber endosado en procuración” (pg.30 del fallo).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: “De la prueba allegada es conveniente resaltar... Declaración del abogado REINALDO BUSTOS ESPINOSA, quien apoderó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito a RAFAEL PERALTA ORDOÑEZ. Refirió que GUNTARAS le manifestó que cobraría los cheques como fuera, agregó que inicialmente en el proceso ejecutivo a sus clientes les fue designado curador ad litem, el cual planteó la excepción de prescripción, la que no aceptó el juzgado: que VALENCIA ESCOBAR obró de mala fe al indicar en la demanda que desconocía la dirección de los demandados. Al ser interrogado sobre los endosos de los títulos valores, respondió el testigo que no observó ni hizo estudio sobre ellos; BUSTOS ESPINOSA aportó fotocopias que dice le fueron entregadas en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, en las cuales se constató, no aparece el

endoso en procuración señalado por DEMETRIO GUNTARAS” (Páginas 10 y 12 del fallo. Las negrillas y subrayas no pertenecen a los textos).

La segunda afirmación del casacionista, consistente en que los endosos en propiedad que aparecen en la copia de los cheques aportada por el abogado Bustos Espinosa deben ser considerados auténticos por reconocimiento tácito, resulta también infundada, porque para ello se requiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que el sujeto procesal contra quien se aduce el documento informal no lo rechace antes de la finalización de la audiencia pública, y en el presente caso Demetrio Guntaras, presunto autor de los endosos que allí aparecen, los rechazó vehementemente en declaración rendida el 20 de agosto de 1993, encontrándose aún el proceso en la fase instructiva, como lo destaca acertadamente el apoderado de la parte civil. Veamos:

“PREGUNTADO: Por qué si como usted lo ha afirmado a través de todo el proceso bajo la gravedad del juramento con sus consecuencias legales de que entregó para el cobro de los citados títulos (sic) obra fotocopia donde aparecen fotostáticas (sic) del citado título o los citados títulos donde se habla de que el endoso de los títulos que usted DEMETRIO GUNTARAS lo entregó (sic) para su cobro en propiedad, tales copias se allegaron a estas diligencias por quien fuera contraparte y que utilizara las mismas para el estudio del proceso que tenía encomendado y no como usted afirma. CONTESTO: En primer término debo manifestar al Juzgado que en el proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, jamás existió los originales que se me ponen de presente, los originales donde se pudo sacar la fotocopia, además observo que el endoso es la mitad y no completo por lo tanto las considero un montaje que posiblemente o presumiblemente el doctor BUSTOS ha montado para vengarse de mí como lo ha hecho en varias oportunidades calificándome de enemigo de él ...” (declaración de 20 de agosto de 1993, folios 313/1).

Esto derruye los fundamentos del cargo y releva a la Corte de tener que entrar en precisiones adicionales sobre el valor de la fotocopia informal como documento auténtico por reconocimiento tácito, pues habiendo sido los endosos que allí aparecen desconocidos por su presunto autor en declaración rendida antes de la finalización de la audiencia pública, no resulta posible tener la referida prueba como documento auténtico, a tenor de lo dispuesto en el referido artículo 277 del Código de Procedimiento Penal.

Aunque esto sería suficiente para desestimar la censura, no puede dejar de precisarse que el punto en el cual el casacionista centra la discusión (que los cheques fueron endosados en propiedad y no en procuración), resulta insubstancial de cara a los fundamentos de la sentencia, porque la decisión impugnada no se sustentó en la circunstancia de haber sido entregados los cheques en procuración, sino en el hecho de tener el procesado la condición de mandatario, y la consideración de que la modalidad del endoso, cualquiera que hubiese sido, no hacía desaparecer dicha condición. Así discurrió el Tribunal:

“Si lo esencial del acuerdo fue dicho mandato, éste se mantenía incólume, aún así en la demanda y en el trámite del proceso el Juzgado Cuarto Civil del Circuito se hubiese aparentado otra situación, como la de que VALENCIA ESCOBAR actuaba como propietario del crédito. Por eso, para esta Sala de Decisión no interesa la calidad de los endosos, si lo fueron en procuración, simple o en propiedad, pues lo cierto de todo este cruce de situaciones, divergencias, desacuerdos e imputaciones creadas a raíz de la adjudicación del remate del bien inmueble que había sido embargado y secuestrado, es que la titularidad real del crédito radicaba y se encuentra en cabeza del denunciante DEMETRIO GUNTARAS” (página 14 del fallo).

Se desestima la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Comuníquese y devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE
GOMEZ GALLEGO

JORGE A.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA