

Proceso No 24746

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta. No. 057.

Bogotá D.C., junio dieciséis (16) de dos mil seis (2006).

VISTOS

Procede la Sala a resolver de fondo el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de la procesada GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal de Descongestión- de fecha febrero 21 de 2005, por cuyo medio confirmó en lo fundamental la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad el 30 de noviembre de 2004, que la condenó como autora penalmente responsable de los delitos de fraude procesal y estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los señores Armando José Orozco Carrascal, Jaime Enrique Lora Celedón, Florentino de Jesús Ramírez Sánchez, Electo Emilio Niño Fuentes y GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON, otorgaron poder a la abogada Alcira Isabel Perdomo Salinas, con el objeto de que instaurara acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al pago oportuno, presuntamente conculcados por

el Fondo de Pasivo Social de la extinta empresa Puertos de Colombia (FONCOLPUERTOS), por no haberseles cancelado en su proceso de liquidación como ex trabajadores de la mencionada entidad, la indemnización moratoria.

El conocimiento de la acción constitucional correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, despacho que mediante fallo de fecha noviembre 10 de 1996 negó la acción de tutela a los referidos, salvo en cuanto a GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON, a quien concedió protección de los derechos invocados, por lo cual dispuso las medidas conducentes a su restablecimiento, lo que se tradujo en la expedición de la Resolución No. 1770 del 13 de noviembre de 1997, por medio de la cual se reconoció el pago a su favor de la suma de \$ 45.814.895,72.

Si bien la decisión anterior no fue impugnada, se seleccionó para revisión por la Corte Constitucional. Dicha Corporación mediante sentencia T-575 del 16 de noviembre de 1997, confirmó el fallo en cuanto a la negativa de conceder el amparo y la revocó en lo concerniente a su concesión, tras considerar que ya se había reconocido el pago, ocultándose esa información a los funcionarios judiciales.

Con ocasión de los hechos anteriores, se dispuso la apertura de investigación penal, en cuyo marco fueron vinculados Armando José Orozco Carrascal, Jaime Enrique Lora Celedón, Florentino de Jesús Ramírez Sánchez, Electo Emilio Niño Fuentes y GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON, a quienes se resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de fraude procesal y, a la última en mención, adicionalmente por el delito de estafa agravada.

Clausurada la instrucción, se calificó el mérito del sumario el 13 de diciembre de 2000 con

resolución de acusación en contra de todos los aludidos como presuntos autores de los mismos delitos que sustentaron la medida de aseguramiento.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca, ante la impugnación interpuesta por el defensor de Florentino de Jesús Ramírez Sánchez contra la anterior decisión, la confirmó mediante proveído de fecha diciembre 18 de 2001.

La etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión despacho que, una vez se surtió el rito legal, dictó sentencia el 30 de noviembre de 2004, por cuyo medio condenó a GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON a las penas principales de veinticinco (25) meses de prisión y multa por valor de \$ 50.000,00 y al pago de perjuicios correspondientes a daños materiales por la suma de noventa y cinco millones trescientos cincuenta y seis mil doscientos setenta pesos (\$ 95.356.270,00), al encontrarla autora penalmente responsable de los delitos de fraude procesal y estafa y, a los demás procesados, a la principal de quince (15) meses de prisión, como autores penalmente responsables únicamente de la segunda infracción aludida. En la misma determinación, se condenó a todos los sindicados a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, al tiempo que les concedió la condena de ejecución condicional.

Contra la sentencia precedente, interpuso recurso de apelación el defensor de la procesada GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON, por lo que el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal de Descongestión- el 21 de febrero del año anterior la confirmó en lo esencial, pero modificó el numeral sexto de su parte resolutive “en el sentido de condenar a Genoveva Beatriz Tromp Thowinson, al pago de \$ 34.889.122,00 por concepto de indemnización de perjuicios y no a la suma allí estipulada”.

El fallo del ad quem fue objeto del recurso extraordinario de casación por la

defensa de la procesada, mediante demanda que el pasado 7 de diciembre de 2005 se admitió formalmente, motivo por el cual se ordenó correr el traslado al Procurador Delegado, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, emitió concepto en el cual solicita no casar la sentencia impugnada. En consecuencia, corresponde ahora proferir el fallo respectivo.

LA DEMANDA

El defensor técnico de la procesada TROMP THOWINSON, formula tres cargos contra el fallo impugnado. El primero de ellos, con carácter principal, tiene fundamento en la causal tercera prevista en el artículo 207 del estatuto procesal penal, por nulidad originada en violación del debido proceso en tanto estima la acción penal se hallaba prescrita respecto del delito de fraude procesal. El segundo reparo, “análogamente principal” tiene sustento en la misma causal, al estimar que se vulneró el principio de juez natural. Y, el tercero, se soporta en la causal primera prevista en la misma preceptiva, pues considera que el fallo transgredió en forma directa la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 182 y 356 del Decreto 100 de 1980.

Con el fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, la Sala metodológicamente abordará en primer lugar los fundamentos de cada uno de los reparos propuestos; posteriormente, sintetizará lo que el Ministerio Público conceptuó sobre el cargo en particular y, finalmente, expondrá su criterio de fondo.

Para tal efecto, no se acogerá el orden de los cargos propuestos por el libelista, al advertirse que el segundo tiene mayor cobertura procesal que el planteado en la

primera censura, pues de comprobarse la vulneración del principio de juez natural tal situación incidiría nocivamente en la actuación surtida respecto de los dos delitos imputados al procesado, mientras que la pretendida declaratoria de prescripción de la acción penal, como el mismo censor es enfático en indicarlo, sólo cobija al ilícito de fraude procesal.

Por consiguiente, la Sala, adoptando la metodología señalada y en armonía con el denominado principio de prioridad regente en casación, se ocupará en primer orden del cargo formulado en la segunda censura; luego, y si es del caso, esto es, en tanto no prospere esta censura, procederá a lo mismo en relación con el primer cargo de la demanda y, por último, se ocupará del tercero, toda vez que éste no comporta afectación alguna de la actuación procesal, como sí ocurre con los precedentes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Primer cargo (segundo de la demanda). Causal tercera, nulidad por violación del principio de juez natural.

Comienza por reseñar el demandante que el postulado del juez natural está referido al hecho de que el juzgador ha de estar instituido por ley ordinaria o especial con antelación a la ocurrencia de la conducta, por lo que no está permitida la creación de células judiciales con posterioridad a la comisión del injusto, como también ocurre con el procedimiento, pues ello atenta contra los derechos fundamentales de un acusado.

En lo que respecta al caso concreto, aduce que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó tanto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, como la Sala de Descongestión anexa del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, “despachos que conocieron, juzgaron, fallaron y sancionaron sin consideración a que su creación y discernimiento de funciones lo fue con posterioridad a la ejecución de los supuestos de hechos punibles contenidos en el paginario procesal que nos ocupa”, en

armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1541/01, en donde se regulan las facultades de la primera Corporación aludida, a la luz de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

Adicionalmente, señala el actor que también se contrarió el contenido del artículo 91 de la misma ley, en cuanto a los fines que deben orientar la creación de despachos de descongestión y porque tal circunstancia generó que su defendida tuviera que asumir una causa en una ciudad distante de donde reside.

De conformidad con lo expuesto, solicita se declare la nulidad, puesto que “esta irregularidad tiene el carácter y la condición de sustancial por ser lesiva de normas legales y supralegales”.

Para el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal este reparo no tiene vocación de prosperidad, pues si bien la competencia para conocer de los delitos por los que se dictó condena a GENOVEVA TROMP, tanto en el estatuto procesal penal de 1991, como en el de 2000, está atribuida en primera instancia a los Jueces Penales del Circuito y en segunda instancia a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del correspondiente Distrito Judicial, por razones de orden constitucional que indican que la justicia debe ser pronta y eficaz, el legislador otorgó competencia con carácter transitorio a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para descongestionar los despachos judiciales, en los términos señalados en el artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

Acota que en virtud de esa facultad, dicha Corporación expidió los Acuerdos No. 1799 del 14 de mayo de 2003, por medio del cual dictó normas tendientes a descongestionar los Juzgados Penales del Circuito y el No. 2573 de fecha 25 de agosto de 2004, a través de los cuales adoptó medidas de descongestión para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en relación con los recursos de apelación interpuestos contra sentencias y autos en procesos penales adelantados por delitos asociados con

el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia “COLPUERTOS” y del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia “FONCOLPUERTOS”, vigencia que se ha prorrogado, entre otros, a través de los Acuerdos No. 2562 del 10 de agosto de 2004 y 2740 del 21 de diciembre del mismo año.

De conformidad con lo anterior, colige el Procurador Delegado que “para la época en la que se proferieron los fallos de primera y segunda instancia en este proceso, continuaba vigente el programa de descongestión adoptado mediante estas disposiciones”.

En esa medida, estima que el Consejo Superior de la Judicatura respetó el principio de Juez Natural, pues no varió la competencia por los factores objetivo y funcional, de acuerdo con los parámetros establecidos en el estatuto procesal penal, ya que simplemente expidió normas de descongestión sin desconocer las garantías de los asociados, como así también lo ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, sugiere que el cargo no está llamado
a prosperar.

Como acertadamente lo destaca el señor Procurador Delegado en su concepto, el reproche que concita la atención de la Sala no tiene posibilidad de éxito, por no verificarse vulneración alguna del principio de Juez Natural según lo expone el casacionista.

La competencia tanto del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá para adelantar el trámite de la presente causa y proferir el fallo de primer grado, como la de la Sala de Descongestión del Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá al desatar el recurso de apelación que promovió el defensor de la procesada GENOVEVA

BEATRIZ TROMP THOWINSON mediante la sentencia objeto de impugnación, sobre lo cual recae el peso argumentativo del cuestionamiento comprendido en este reparo, no sólo goza de sustento legal, sino que, además, encuentra soporte en las normas constitucionales.

Desde la perspectiva constitucional, es necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta Política, “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo” (subrayas fuera de texto).

De lo anterior deviene que la propia Carta Fundamental reconoce que la Administración de Justicia debe ceñirse a los postulados de prontitud y eficacia. En ese cometido, faculta al Consejo Superior de la Judicatura, para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 257, numerales 2-3 ibídem, como máximo ente a cuyo cargo radica la gestión administrativa de la Rama Judicial, cumpla con las siguientes funciones:

“2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia....

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (subrayas fuera de texto).

Bajo ese marco constitucional, el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, otorgó facultades especiales a la Sala Administrativa de dicha Corporación con el fin de adoptar medidas de descongestión, cuyo propósito fundamental es el de alcanzar los fines referidos de prontitud y eficiencia inherentes a la Administración de Justicia. Dispone tal preceptiva lo siguiente:

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en caso de congestión de los Despachos Judiciales, podrá regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos Judiciales que se encuentren al día; seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el Juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en procesos que estén conociendo otros jueces.

Igualmente, podrá crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, de acuerdo con la ley de presupuesto”.

En ejercicio del control previo de constitucionalidad dispuesto en el artículo 153 de la Carta Fundamental para este tipo de leyes, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de este precepto¹, bajo el entendido de que “El presente artículo constituye una interpretación del principio constitucional de que la administración de justicia debe ser pronta y eficaz, el cual ya ha sido analizado en esta sentencia. Es con este propósito, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá redistribuir los asuntos pendientes para fallo entre los distritos tribunales o despachos judiciales, función ésta que se podrá llevar a cabo siempre y cuando no se alteren las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos” (subrayas fuera de texto).

Pues bien, acorde con las atribuciones constitucionales y legales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como bien lo señala el Procurador Delegado y así lo ha precisado con antelación la Corte², expidió los Acuerdos Nos. 1799 del 14 de mayo de 2003 y 2573 del 25 de agosto del año siguiente, cuya vigencia fue prorrogada a través de los Acuerdos No. 2562 del 10 de agosto de 2004 y 2740 del 21 de diciembre del mismo año, por medio de los cuales adoptó medidas de descongestión en relación con los procesos penales asociados al proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia (COLPUERTOS) y del Fondo de Pasivo Social de esa misma entidad (FONCOLPUERTOS).

Dichas medidas de descongestión tienen sustento en las pautas establecidas por esa misma Corporación en el Acuerdo No. 738 de marzo 14 de 2000 que, a su turno, se soporta en la facultad conferida en el mencionado artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

En el aludido artículo 5° del Acuerdo No. 2573, se dispuso la creación transitoria de una Sala Penal de Descongestión en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para asumir el trámite de los recursos de apelación dentro de los procesos referidos. En tal normativa se señala lo siguiente:

“La Sala de Descongestión creada por el artículo primero de este Acuerdo, conocerá exclusivamente de la sustanciación y fallo de los recursos de apelación interpuestos contra sentencias y autos en procesos penales adelantados por delitos asociados con el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia “COLPUERTOS” y del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia “FONCOLPUERTOS”, cuya competencia exclusiva en primera instancia se encuentra actualmente en los jueces penales de circuito y de circuito especializado creados por los Acuerdos 1886 y 1799 de 2003, que se encuentren en curso en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y

en todas las Salas Penales y Mixtas de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del territorio nacional. Así mismo, conocerá de los recursos de igual naturaleza que sean concedidos por los jueces competentes durante la vigencia del presente Acuerdo”.

Por su parte, en el artículo 4° del Acuerdo 1799 de 2003, taxativamente se asignó la competencia de estos mismos procesos a los Juzgados Penales de Circuito de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, de la siguiente forma:

“Los juzgados penales de circuito de descongestión creados por el artículo primero del presente Acuerdo, conocerán del trámite y fallo de los procesos penales adelantados por delitos asociados con el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia “COLPUERTOS” y del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia “FONCOLPUERTOS”, que se encuentren en curso en los juzgados penales de circuito del territorio nacional. De igual manera, conocerán de las causas con Resolución de Acusación y de las actas de formulación de cargos por sentencia anticipada, proferidas por los fiscales competentes en el territorio nacional, en relación con los mismos delitos.

En ese orden de ideas, es claro que asistía plena competencia, por razón de las medidas de descongestión aludidas de carácter transitorio vigentes para cuando los funcionarios judiciales intervinieron en el conocimiento del presente asunto en primera y segunda instancia, sin que se vislumbre duda alguna que impida aseverar que las conductas delictivas imputadas a GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON están asociadas con el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia “COLPUERTOS” y del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia “FONCOLPUERTOS”, habida cuenta se pretendió de manera fraudulenta obtener el reconocimiento de una suma de dinero por concepto de una prestación derivada de la vinculación laboral con esa entidad, cuyo pago

ya se había efectuado.

De lo anterior se extrae con meridiana claridad que carece de razón el casacionista en su planteamiento contenido en este reparo orientado a demostrar que en el trámite de la presente actuación se conculcó el principio de Juez Natural y que, a consecuencia de ello, era preciso decretar la nulidad de la actuación procesal, circunstancia que permite colegir su improsperidad.

2. Segundo cargo (primero de la demanda), nulidad por violación al debido proceso, prescripción de la acción penal por el delito de fraude procesal.

Luego de referir a las normas que regulan el fenómeno de la prescripción de la acción penal en el Decreto 100 de 1980, señala el demandante que ésta se desencadenó respecto del delito de fraude procesal imputado a su defendida “desde antes de la iniciación del juicio respectivo”, para lo cual es preciso tener en cuenta que “el supuesto de hecho se ejecutó y agotó con la providencia del 12 de septiembre de 1996, mediante la cual el señor Juez Segundo Penal del Circuito de Santa Marta resolvió favorablemente la acción de tutela incoada por la apoderada de mi poderdante”.

Sobre el particular, indica que dicha conducta punible se sancionaba en el artículo 182 del estatuto mencionado con una pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años, de modo que “una simple operación aritmética demuestra que para la fecha del 18 de diciembre de 2001, cuando se ejecutó material y formalmente la resolución acusatoria, había transcurrido suficientemente el lapso de los mencionados cinco (5) años, razón elemental para predicar la presencia del fenómeno jurídico de la prescripción, cuya declaratoria procede en armonía con las normas transcritas”.

En relación con la problemática de la prescripción de la acción penal frente al delito

de fraude procesal, añade el recurrente, las instancias sostuvieron que por tratarse de un delito permanente “su pervivencia avanzó hasta la fecha cuando la H. Corte Constitucional concluyó la revisión de la tutela”. Encuentra el casacionista que esta postura de los juzgadores para no acceder a su reconocimiento es equivocada, pues “si en gracia de discusión se indujo en error al señor Juez Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, la secuela de tal pretendido error fue precisamente la sentencia constitucional emitida por el funcionario en la fecha del 12 de septiembre de 1996, luego el error, el engaño al juez, allí concluyó”.

Tan cierta es esta tesis, agrega el demandante, que dicho funcionario no verificó diligencia adicional alguna respecto de la aludida tutela, “de manera que si este fallo trascendió, nunca más incidió en las funciones de aquel administrador de justicia”. Además, señala que ésta ha sido la postura acogida por la Sala, tal como se reflejó en la sentencia del 5 de mayo de 2004, al precisarse que si bien el funcionario puede permanecer indefinidamente en error, ese hecho tiene un límite para los efectos de la prescripción, que no es otro que el de la ejecutoria de la resolución o acto administrativo contrario a la ley, pues de otra manera la acción penal se tornaría en imprescriptible, lo cual riñe con el mandato constitucional que prohíbe tal situación.

A lo anterior se suma, en su criterio, que la revisión de la Corte Constitucional no es “fatalmente obligatoria para todas las demandas de tutela”, pues sólo se lleva a cabo si la respectiva Sala de Selección la escoge, tal como se estatuye en el artículo 35 del Decreto 3591.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se declare que el juicio se tramitó desconociéndose el debido proceso, por no haberse decretado la prescripción de la acción penal del delito de fraude procesal.

Como se configura en su criterio la causal de nulidad prevista en el artículo 304-2 del

Decreto 2700 de 1991, deprecia se case el fallo recurrido.

En criterio del Procurador Delegado este cargo tampoco está llamado a prosperar, al convenir con la Sala que la vulneración al interés jurídico protegido por la normas se prolonga a través del proceso durante el tiempo en que la maniobra engañosa siga produciendo sus efectos sobre el servidor público y si bien el acto inductivo da origen a la conducta reprochada, se extiende hasta cuando subsista con potencialidad de seguir produciendo efectos en el bien jurídico tutelado.

De acuerdo con la anterior tesis, sostiene el colaborador del Ministerio Público, los efectos en el presente asunto se proyectaron hasta cuando la Corte Constitucional el 16 de noviembre de 1997 revocó el fallo de tutela por virtud del cual, bajo inducción en error, amparó los derechos fundamentales de la procesada GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON, “tal como se colige del hecho de que en el interregno se hubiera producido el pago de la espuria indemnización reclamada”.

A partir de esta fecha, resulta claro para el Procurador Delegado que no transcurrieron los 5 años previstos legalmente para que prescribiera la acción penal adelantada por la referida conducta, hasta el momento en que cobró ejecutoria la resolución de acusación en el presente asunto, hecho que ocurrió el 18 de diciembre de 2001.

Con base en lo anterior, concluye que el cargo no debe prosperar.

De tiempo atrás viene sosteniendo la Sala que el delito de fraude procesal, definido como aquel comportamiento atribuible a quien “por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley” (artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980 e idénticamente en el 453 de la Ley 600 del 2000), es un delito de mera conducta, para cuya consumación “es suficiente con que el actor, así no obtenga el resultado perseguido, proceda con el propósito de alcanzar un indebido provecho mediante la inducción en error del

funcionario”3.

También se ha reconocido en forma pacífica que dicha conducta es de carácter permanente, lo que significa que la acción se prolonga durante el tiempo en que el servidor público permanezca bajo influencia del error, o pueda estarlo potencialmente4

En el caso que concita la atención de la Sala, se tiene que la investigación tuvo origen en la expedición de copias dispuesta por la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-575 de fecha noviembre 16 de 1997, por cuyo medio revocó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta en virtud del cual se ampararon los derechos fundamentales de la aquí procesada GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON y se ordenaron las medidas tendientes a su resarcimiento. A dicha conclusión arribó esa Corporación tras encontrar que la prestación económica pretendida ya había sido reconocida fundamentalmente en las Resoluciones 1709 del 3 de agosto de 1995 y 2193 del 20 de noviembre de 1996.

Por lo expuesto, ninguna dificultad se advierte para colegir que la maniobra fraudulenta por medio de la cual se pretendió a través de la acción de tutela obtener de FONCOLPUERTOS el pago de una suma ya cancelada, mantuvo sus efectos en el tiempo para el momento en que el Juez concedió la tutela bajo la convicción errada de que había obrado conforme a derecho, pero perduró hasta el instante mismo en que la Corte Constitucional expidió el fallo revocatorio de tal determinación pues, de acuerdo con lo expuesto, en este segundo estadio todavía los medios engañosos empleados ostentaban la potencialidad de mantener en error al funcionario.

Esa postura, a diferencia de lo que deja entrever el libelista, por manera alguna se contrapone a la también expuesta por la Sala en el sentido de que en todo caso la

proyección de los efectos de este delito deben tener un límite temporal, pues de lo contrario se propiciaría su imprescriptibilidad, contraviniendo así la proscripción expresa de la Carta Fundamental frente a una tal situación.

Pues bien, ese límite temporal en el presente asunto, está dado precisamente por el momento en que la Corte Constitucional optó por revocar la tutela favorable a los intereses de la procesada TROMP THOWINSON, en tanto, como ya se señaló, hasta ese instante se proyectó la inducción en error del medio fraudulento desplegado por la sujeto agente de esta conducta.

Desde ese punto de vista, el referente para el cómputo de la prescripción de la acción penal por el delito de fraude procesal en la fase sumarial lo constituye la fecha aludida en la cual se adoptó tal decisión, esto es, el 16 de noviembre de 1997; por lo tanto, a partir de ella deben contabilizarse los 5 años, previstos como pena máxima para el delito de fraude procesal, según el artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980, aplicable por favorabilidad.

Producto de esa operación matemática se tiene que el término de prescripción de la acción penal en la fase instructiva se consolidaba el 16 de noviembre de 2002; es decir, mucho después de la fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación en el presente asunto, fenómeno que se verificó el 18 de diciembre de 2001, cuando la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca confirmó el proveído calificadorio de primer grado.

Bastan los motivos expuestos para concluir que el cargo no tiene la entidad de prosperar.

3. Tercer cargo. Causal primera, violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 182 y 356 del decreto 100 de 1980.

Destaca el demandante inicialmente que la causal de casación invocada en este cargo se

configura porque al haber acudido su defendida a la acción de tutela como mecanismo para reclamar sus derechos, no se verificó el “medio fraudulento” que se exige en el tipo penal de fraude procesal previsto en el artículo 182 del Decreto 100 de 1980.

Su propuesta, señala, se ciñe a los parámetros técnicos de la causal invocada, pues no tiene por objeto discutir la apreciación de los hechos y las pruebas en la forma como fueron apreciados por el sentenciador, pues el error se concreta a que los sentenciadores otorgaron a la acción de tutela el carácter de medio fraudulento para tipificar este delito, cuando esta mecanismo “saltó al campo jurídico social colombiano con estirpe constitucional, para luego el legislador, en pro de su institucionalidad y arraigo, crear las herramientas legales para su implementación y así posibilitar su alcance por todo ciudadano que requiera de protección de los derechos fundamentales afligidos”.

Agrega que si los juzgadores consideraron que la pretensión económica de su defendida ya se encontraba satisfecha “al respecto es justo tener de presente que la señora GENOVEVA BEATRIZ TROMP THOWINSON, tuvo el convencimiento pleno de su legitimidad para el reclamo, porque esta señora entendió que no se le hizo pago del reconocimiento y reliquidación de prestaciones por concepto de dominicales, festivos y horas extras, que se le hizo según Resolución 1709 del 3 de agosto de 1995, hecho este debidamente reconocido por las instancias”. En ese orden de cosas, estima, su actuar fue guiado por la buena fe.

Advierte que lo mismo ocurre con el supuesto de hecho calificado como estafa, también imputado a su defendida, toda vez que en este caso se exige igualmente el despliegue de medios artificiosos o de engaños dirigidos a suscitar error en la víctima y que entre estos dos aspectos se verifique un nexo causal, lo que igual deber pregonarse en relación con el provecho ilícito originado en la exacción patrimonial, obviamente injusta, tal como se describe el tipo penal sancionado en el artículo 356 del Decreto 100 de 1980.

Puntualiza, de otro lado, en relación con la Resolución 1770 de noviembre 13 de 1997, que ella no obedeció al cumplimiento de la acción de tutela, pues tal “no se expide así tan alegremente y menos si con ella se imparte la orden de pago y exacción de una gruesa suma de dinero”. En esa medida, no es posible sostener el pretendido engaño o artificio en que hubiera podido incurrir el Director General de FONCOLPUERTOS para considerarlo estafado en representación de dicho organismo.

A continuación, indica que quizá el Director de esa entidad hubiera podido ser engañado al emitir la resolución referida “si se le hubiera asaltado su buena fe dentro de las 48 horas determinadas en la sentencia de tutela. Pero cuando ha transcurrido un lapso de catorce meses, tiempo más que suficiente para analizar la petición frente a la documentación individual de mi mandante, no es de recibo la prédica del pretendido engaño tipificador del delito de estafa”.

Máxime lo anterior, agrega, si en dicha Resolución se hizo relación de las dos últimas reliquidaciones en favor de la procesada, las que ocasionaron la moratoria exigida, y menos aún si se tiene en cuenta que con fecha marzo 31 de 1998, el propio Director de la Tesorería General de FONCOLPUERTOS solicitó a la Fiduciaria La Previsora S.A., girar un cheque a favor de su patrocinada por la suma de dinero reconocida.

Sobre el delito de estafa destaca que se ha insistido en que la persona inducida o mantenida en error debe ser capaz de asimilar las maquinaciones fraudulentas, pues si dicha persona no goza de esa facultad, no puede ser víctima de este ilícito. De manera que no se estructura cuando se trata de un insano mental o de un incapaz y tampoco cuando recae sobre un perito, un ilustrado o un profesional de una ciencia, como aquí ocurre al pretender estructurarse con respecto al Director General de FONCOLPUERTOS y todos los subalternos que atendían el departamento respectivo involucrados en la emisión de la aludida Resolución, porque simplemente lo estimaron ajustado a la ley laboral y a la Convención Colectiva de trabajo que regía para el momento

del retiro de su defendida.

Para el demandante lo expuesto condujo a la violación directa de los artículos 182 y 356 del Decreto 100 de 1980, así como de los artículos 1° al 5°, 23 y 26 ibídem y de los artículos 1° al 3°, 6° y 22 del Decreto 27090 de 1991, motivo por el cual solicita se case el fallo impugnado, no sin antes señalar que con fundamento en el acopio probatorio restante no es posible mantener el fallo de condena.

A juicio del Procurador Delegado, no sólo el cargo se aparta de la técnica prevista para la causal y el sentido de violación seleccionados por el actor, sino que, además, carece de razón el demandante al advertir que la acción de tutela en este caso no se erigió en el medio fraudulento usado por la sindicada para inducir en error al funcionario judicial.

Lo anterior porque “nadie mejor que una víctima de una vía de hecho, podría saber si se le afectaron o no sus derechos fundamentales”, de modo que cuando una persona utiliza este mecanismo preferente y sumario a sabiendas de que no existe vulneración o amenaza de afectación para sus derechos fundamentales, es evidente que engaña al juez constitucional.

Precisa que como son elementos comunes de los delitos de fraude procesal y estafa el engaño, el fraude o el ardid, diferenciándose tan sólo por el bien jurídico protegido, resulta inobjetable que en este evento se verificaron tales conductas punibles al ocultarse por parte de la procesada el pago de la indemnización reclamada.

Culmina indicando que como en la demanda no se demostró el cargo propuesto “la sentencia de segunda instancia conserva intacta su presunción de acierto y legalidad”, lo cual le conduce a deprecar su improsperidad.

Para la Corte no se remite a duda que este tercer reparo, al igual que los precedentes, no está llamado a prosperar, por partir de un presupuesto erróneo.

Ciertamente, si bien no puede considerarse en sí misma a la acción constitucional de tutela como un medio fraudulento, tal como lo señala el demandante, por cuanto se trata de un instrumento idóneo para conseguir la protección de derechos fundamentales, tal circunstancia no la excluye de ser utilizada con propósitos distintos a los que motivaron su creación, e incluso, con fines delictivos, como ocurrió en este evento, al valerse de ella para obtener un indebido provecho patrimonial.

En dichos eventos, el medio que por antonomasia tiene por virtud la protección de derechos fundamentales adquiere la connotación de servir para propósitos fraudulentos por razón del uso que se le otorga.

Una discusión similar se abordó de antaño por la Sala al aducirse que el negocio civil por ser fruto de la autonomía de la voluntad de los contratantes no podía considerarse como instrumento viable para conducir a la víctima hacia el engaño, impidiendo estructurar, por ende, el delito de estafa.

Al respecto, se puntualizó por la Corte que tal situación no escapa al ámbito de protección del Derecho Penal “pues de antiguo la jurisprudencia tiene establecido que a través del contrato civil se puede incurrir en el delito de estafa cuando se causa perjuicio patrimonial a través de inducir o mantener en error a una de las partes sobre un aspecto trascendente de la negociación, el cual, de haber sido oportunamente conocido, habría determinado una variación en la voluntad de contratar”.

En la misma providencia, también se precisó lo siguiente:

“La permisibilidad de un contrato lícito no descarta la existencia de artificios o engaños, pues nada impide que la inducción o el mantenimiento en error tengan origen precisamente en la aparente sinceridad y legalidad de que se revista ese acuerdo de voluntades. Por eso, ha reiterado la Sala que el contrato en muchos casos resulta utilizado como medio idóneo para ocultar el verdadero ánimo de defraudar”⁵

(subrayas fuera de texto).

Bajo esas mismas consideraciones, se colige que frente al comportamiento de la sindicada orientado a utilizar la acción tutela con un propósito ilegal diverso al de las razones garantistas que condujeron al Constituyente a consagrarlo, habida cuenta que tenía conocimiento de que se encontraba satisfecha su aspiración prestacional y que por consiguiente no estaban comprometidos sus derechos fundamentales, es dable adecuar su conducta a los tipos penales que se le atribuyen.

Finalmente, cabe precisar que tampoco resulta admisible el argumento del actor en el entendido de que no fue la acción de tutela la que determinó el reconocimiento del pago, sino la autorización otorgada por los funcionarios de FONCOLPUERTOS luego de verificar que el reclamo consultaba con la legislación laboral y la Convención Colectiva de la empresa, pues dicha interpretación desconoce el carácter imperativo de esta acción constitucional.

Con base en los argumentos expuestos, se colige que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia C-037-96 del 5 de febrero de 1996.

2 Autos de fechas 4 de mayo y 15 de noviembre de 2005, rads. 24466 y 23550, respectivamente.

3 Entre otros, auto del 24 de junio de 2003, rad. 20935.

4 Entre otros, auto del 4 de octubre del año 2000, Rdo. 11.210.

5 Providencia del 29 de agosto de 2002.