

Proceso No 25034

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.136

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación discrecional presentado por el defensor de EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ, contra la sentencia dictada en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, que confirmó la emitida en el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, por cuyo medio fue condenado, entre otros, por el delito de abuso de confianza.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión del proceso que inició Claudia María Cortés Anzola en el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, el 28 de julio de 1998 ese despacho declaró la existencia de unión marital de hecho entre ella y EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ (desde el 21 de julio de 1985 hasta el 25 de marzo de 1998) y en consecuencia también reconoció la respectiva sociedad patrimonial entre aquellos, del 1º de enero de 1991 al 25 de marzo de 1998, la cual declaró disuelta y en estado de liquidación.

A la relación de bienes presentada con la demanda para efecto de liquidar la sociedad patrimonial, se opuso HURTADO GÓMEZ allegando, a través de apoderado, el 13 de mayo de 1999, un inventario en el que no incluyó dentro de los activos unas sumas de dinero relacionadas por la demandante, representadas en Certificados de Depósito a Término Fijo, pero sí un pasivo sustentado en el no pago del arrendamiento de los inmuebles en los que la pareja convivió y desarrolló la actividad comercial de la que dependían.

En el trámite de liquidación se hizo parte Teresa Gómez de Hurtado, progenitora de HURTADO GÓMEZ, como acreedora de los contratos de arrendamiento relacionados por éste en el pasivo, estableciéndose luego que los mismos fueron elaborados y suscritos por madre e hijo después de rota la unión marital de hecho, con el fin de sacar un provecho superior a \$ 140.000.000.

Por lo anterior, el 24 de septiembre de 1999 Claudia María Cortés Anzola formuló denuncia contra EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ y Teresa Gómez de Hurtado y, luego de una breve indagación previa, el 26 de abril de 2000 se declaró formalmente abierta la investigación, a la que fueron vinculados mediante indagatoria los precitados, cuya situación jurídica se resolvió el 10 de agosto siguiente, con detención preventiva para el primero por la probable comisión de hurto agravado por la cuantía y la confianza, hurto entre condueños y fraude procesal, más no así para Teresa Gómez de Hurtado; sin embargo, al resolver la apelación de esa decisión, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal la revocó y extendió la medida cautelar contra aquella como cómplice de fraude procesal.

Perfeccionada la investigación, el 6 de marzo de 2002 se dispuso su clausura, y el mérito probatorio del sumario fue calificado el 4 de julio siguiente con resolución de acusación respecto de EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ como autor de abuso de confianza y coautor de fraude procesal (artículos 397 y 249 Ley 599 de 2000), y en relación con Teresa Gómez de Hurtado como coautora de esta última conducta punible,

determinación contra la que el defensor formuló recurso de reposición que el instructor atendió el 6 de agosto, en el sentido de revocar, por aplicación favorable de las nuevas disposiciones procesales, la medida de aseguramiento que gravaba a los procesados, alcanzando ejecutoria material la acusación el 23 de agosto de 2002.

La causa la adelantó el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 7 de junio de 2004 dictó sentencia por cuyo medio impuso a HURTADO GÓMEZ las penas de veintiséis meses de prisión y multa de cinco mil pesos, y a Teresa Gómez de Hurtado de catorce meses de prisión, además de la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de libertad de cada uno, al hallarlos responsables de las conductas punibles atribuidas en la acusación. Por los daños irrogados a la víctima condenó al primero a pagar \$ 83'429.000, y a la segunda el equivalente a siete salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Del expresado fallo apeló la defensa y el Tribunal Superior de Cartagena (según Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura), desató el recurso mediante sentencia de 25 de mayo de 2005, con la cual confirmó la decisión impugnada, fallo de segundo grado contra el que interpuso recurso extraordinario de casación el mismo sujeto procesal, y esta Sala, el 18 de mayo de 2006, inadmitió las demandas, excepto la presentada en nombre EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ en cuanto al cargo primero, respecto del que el agente del Ministerio Público rindió concepto.

## LA DEMANDA

En el reproche aceptado, con fundamento en la causal tercera de casación se acusa a las sentencias de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, pues el proceso fue tramitado sin contar con el necesario presupuesto de procedibilidad de la acción penal, desconociéndose durante el trámite de las instancias el derecho fundamental al debido

proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2700 de 1991, vigente para la época de los hechos.

Indica que con fundamento en los artículos 32 y 33 del decreto 2700 de 1991, modificado éste por el 2 de la Ley 81 de 1993, el delito de abuso de confianza sólo puede investigarse a instancia de parte, mediante querella que debe presentarse durante el año siguiente a la comisión de la conducta, so pena de su caducidad.

Por lo tanto, concluye, si en el presente asunto la conducta se consumó, según lo puntualizado en la sentencia de primera instancia, el 12 de diciembre de 1997 y el 9 de marzo de 1998, al cobrar los dos depósitos a término que vencían en esas fechas, la denuncia debió presentarse, en el primer evento, el 12 de diciembre de 1998, y en el segundo, el 10 de marzo de 1999, más no el 24 de septiembre de 1999, como finalmente ocurrió.

De este modo, dice el censor, es evidente que la actuación se surtió sin atender que la acción penal no podía iniciarse con relación al delito de abuso de confianza, razón por la que solicita decretar la nulidad de las sentencias de instancia y dictar el fallo de reemplazo que declare la cesación de procedimiento con relación al delito de abuso de confianza.

#### CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal solicita no casar el fallo impugnado, toda vez que de acuerdo con las normas que regulan el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho, a pesar de tener el procesado la administración y disposición de los bienes pertenecientes a la misma que estuvieran a su nombre, una vez dispuesta la liquidación de la sociedad ante la jurisdicción de familia, estaba en la obligación de informar y relacionar todos los activos.

Agrega el Delegado que como el acusado no observó esa obligación, sino que en el inventario presentado ante la autoridad respectiva el 13 de mayo de 1999, no relacionó el dinero del que dispuso al redimir los certificados de depósito a término fijo, el 12 de diciembre de 1997 y el 9 de marzo de 1998, respectivamente, ocasionó que tales activos no figuraran en el trabajo de partición y adjudicación que se realizó el 14 de mayo de 2001.

En esas condiciones, destaca el Agente del Ministerio Público, la denunciante podía presentar la queja hasta el 13 de mayo de 2000, más como la instauró el 24 de septiembre de 1999, es palmario que la querella no había caducado para ese momento, luego no se vulneró el debido proceso ni hay lugar a extinguir la acción penal como lo pregonan el demandante.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El cargo por nulidad aceptado para estudio, lo apoya el censor en el desconocimiento de la garantía fundamental del debido proceso (artículo 29 C. P.), pues considera que la actuación se surtió sin estar presente una condición de procedencia de la acción penal.

El argumento es elemental: como una de las conductas punibles por la que se condenó al procesado fue abuso de confianza, la cual requiere de querella de parte, atendida la fecha en que la ofendida formuló la queja y la época en que, según el fallo, se materializaron los actos constitutivos del citado comportamiento, operó el fenómeno de la caducidad previsto en el artículo 32 del Decreto 2700 de 1991, legislación aplicable para aquél entonces.

Teniendo en cuenta que la resolución de acusación constituye el marco fáctico y jurídico en el que debe desarrollarse el juicio, y puesto que en el pliego de cargos elevado contra HURTADO GÓMEZ una de las conductas punibles atribuidas es la de

abuso de confianza, cuyos supuestos fácticos fundamento de la condena no discute el demandante, forzoso es aceptar que la razón está de lado del censor, como así se reconocerá, apartándose la Sala del concepto del Ministerio Público.

2. En efecto, el delito en cuestión se hizo consistir en las instancias en que HURTADO GÓMEZ durante la vigencia de la unión marital de hecho con la denunciante Cortés Anzola, constituyó en el Banco Caja Social, el 12 de noviembre de 1997, el CDT N° 016003978-6, por valor de \$ 90'000.000, el cual, en su condición de titular, redimió el 12 de diciembre de 1997, quedándose con la suma de \$ 52'000.000, previo pago de \$ 38'000.000, por concepto de un vehículo adquirido para esa misma época y que fue objeto de partición al liquidar la sociedad patrimonial.

Comportamiento de igual estirpe se le atribuye el procesado, por el hecho de constituir en la citada entidad crediticia, el 24 de noviembre de 1997, el CDT N° 016003989-2 por \$ 45'000.000, que redimió el 24 de diciembre siguiente y con su producto, el 26 de dicho mes, abrió el CDT N° 4042-1, por idéntico valor, título que hizo efectivo el 26 de enero de 1998, para, nuevamente, el 26 de febrero, constituir el CDT N° 016004266-1, por \$ 43'000.000, el cual canceló definitivamente el 9 de marzo de 1998, quedándose con la totalidad del dinero.

Desde esa perspectiva, según lo puntualizado por el fallador de primer grado, en lo que le hizo eco el de segunda instancia, como dicha suma también le pertenecían a la compañera permanente de aquél en un 50%, por razón de la sociedad patrimonial inherente su unión marital de hecho, el acusado indebidamente se habría apropiado el 12 de diciembre de 1997 de \$ 26'000.000 y el 9 de marzo de 1998 de \$ 21.500.000.

3. Si ello es así, la ejecución de la conducta punible de abuso de confianza se habría verificado en las resaltadas fechas, de suerte que al haber formulado la respectiva

queja Cortés Anzola el 24 de septiembre de 1999, el término de un año para la caducidad de la querella previsto en el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal vigente para ese entonces (Decreto 2700 de 1991), operó con sobrada amplitud en ambos casos, deviniendo como consecuencia que la acción penal respecto de esos comportamiento considerados como delictivos no podía iniciarse, estructurándose, por lo tanto, el vicio enervante que alega el censor.

4. Las consideraciones esgrimidas por el a-quo para descartar la nulidad que en su momento propuso la defensa con base en los mismos fundamentos, son equivocadas, tal y como lo destaca el actor, pues no es cierto que la presunta ofendida con esa conducta punible contara con un plazo de un año para formular la queja, contado desde de la fecha en que se enteró en el proceso ordinario ante el juzgado de familia, de la apropiación de los certificados de deposito a término fijo, ya que una tal prorrogación no se encontraba contemplada en la legislación procesal vigente para la época de los hechos o de la denuncia, habida cuenta que la misma fue introducida por el artículo 34 de la Ley 600 de 2000, la cual empezó a regir a partir del 24 de julio de 2001.

Tampoco es acertada la jurisprudencia<sup>1</sup> que invoca el juez de primer grado en respaldo de sus consideraciones, ya que los aludidos pronunciamientos, al puntualizar que la denominación jurídica que a determinadas conductas de el autor de una queja penal no es vinculante para el funcionario investigador, en manera alguna implica que si el delito denunciado es de aquellos que requieren querella, por el error que en su identificación haya incurrido el denunciante se entienda prorrogada la oportunidad para instaurar la queja, si es que la misma ha caducado.

El tema al que se refieren los fallos citados por el a-quo, no está relacionado con la querella, sino con la carencia de fuerza vinculante de la nominación jurídica dada a unos hechos aparentemente delictivos por el autor de una denuncia penal, en razón de que esa es labor exclusiva y excluyente del funcionario judicial, según el análisis de los aspectos

fácticos sometidos a su conocimiento y de los medios de prueba legal, regular y oportunamente practicados en orden a su demostración, con base en lo cual debe establecer si la conducta de la cual se dio noticia encaja o no en algún modelo típico, con el fin de adoptar las decisiones que correspondan según el estadio procesal en el que se encuentre (resolver situación jurídica, calificar el mérito probatorio del sumario, emitir fallo de fondo).

5. De acuerdo con lo anterior, como para el 24 de septiembre de 1999 había transcurrido más de un año en relación con las fechas en las que se atribuye al procesado la apropiación de un bien (dinero) ajeno, esto es, el 12 de diciembre de 1997 y el 9 de marzo de 1998, es palmario que el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, carecía de competencia para iniciar, a petición de la parte interesada, la respectiva investigación penal por la conducta punible de abuso de confianza.

En consecuencia, al tramitarse la actuación con desconocimiento de esa circunstancia, se configuró una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, al tenor de lo normado en el artículo 304-2 del Decreto 2700 de 1991 (artículo 306-2 Ley 600 de 2000), que vicia en forma parcial la actuación desde su inicio, luego para su enmienda es menester casar el fallo impugnado, conforme lo dispone el artículo 229-1 de la derogada codificación procesal penal (artículo 217-1 Ley 600 de 2000), anular la actuación a partir del auto de 26 de abril de 2000, y cesar procedimiento por la referida presunta conducta punible, de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2700 de 1991 (artículo 39 Ley 600 de 2000).

6. Consecuente con lo anterior, como por la conducta punible de abuso de confianza el a quo le impuso al acusado dieciséis meses de prisión, así como multa de cinco mil pesos, ante la cesación de procedimiento frente a tal comportamiento, la sanción que debe purgar aquél por el delito que subsiste, es decir, el de fraude procesal, será de doce (12) meses, mínimo legal previsto en la norma que le será impuesto en lugar de los diez (10)

meses que estimó el juez de primer grado como incremento por el concurso de hechos punibles.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, apartándose del concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE, con base en el cargo formulado en la demanda presentada a nombre de EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ, la sentencia de fecha, origen y contenido consignado en la presente providencia y, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, se dispone:

a) Declarar la nulidad de la actuación, respecto del delito de abuso de confianza, desde el auto de 26 de abril de 2000 por cuyo medio se dispuso la apertura de la investigación;

b) Cesar procedimiento a favor de EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ por configurarse una causal que impedía el inicio de la acción penal por el presunto delito de abuso de confianza atribuido en la acusación.

c) IMPONER como pena principal a EDGAR ALBERTO HURTADO GÓMEZ, por el delito de fraude procesal, pena principal de doce (12) meses de prisión, y como accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

2. PRECISAR que los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ  
R. GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencias de 10 de julio y 11 de diciembre de 2003, Radicados 15.617 y 19547, respectivamente.