

Proceso No 25034

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 48

Bogotá D.C, dieciocho de mayo de dos mil seis.

Decide la Corte lo que corresponde con relación a la admisibilidad de las demandas de casación discrecional propuestas contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2005 por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual confirmó la del 7 de junio de 2004, dictada por el Juzgado cuarenta y tres penal del circuito de Bogotá, a través de la cual condenó a Edgar Alberto Hurtado Gómez, como autor del concurso heterogéneo de delitos de fraude procesal y abuso de confianza, y a Teresa Gómez de Hurtado, por el de fraude procesal.

HECHOS

Así fueron narrados los hechos juzgados en las instancias:

“De acuerdo a lo que da (sic) cuenta las foliaturas, se tiene que al señor Edgar Alberto Hurtado Gómez y a la señora Claudia María Cortez Anzola, se les reconoció la existencia de unión marital de hecho desde el 21 de julio de 1985 hasta el 25 de marzo de 1998, en proceso ordinario que se siguió en el Juzgado 10 de familia de la ciudad de Bogotá; en dicho proceso se ordenó la disolución de la sociedad patrimonial existente entre la pareja y

la liquidación de la misma. En la liquidación respectiva, la demandante presentó su inventario, al cual se opuso el procesado Edgar Hurtado Gómez, presentando otro, en el cual adicionó bienes y obligaciones, incluyendo un pasivo que se sustentaba con contratos de arrendamiento, mora en el pago de los cánones de los inmuebles en los cuales desarrollaron su vida marital y sus relaciones comerciales y laborales. El Señor Edgar Hurtado Gómez, quien era el encargado de manejar o administrar los bienes de la unión marital, no incluyó dentro del inventario y avalúo de bienes, activos que estaban consignados en CDT's, sino que por el contrario, fueron apropiados por el procesado ya mencionado. La señora Teresa Gómez de Hurtado, se presentó dentro del proceso de familia como acreedora de la unión marital, presentando tales contratos de arrendamiento, pretendiendo sacar con los mismos un provecho de mas de \$ 140.000.000; estableciéndose luego que dichos contratos fueron suscritos después de rota la unión marital."

ACTUACION PROCESAL

El 24 de septiembre de 1999, Claudia María Cortez Anzola presentó denuncia penal contra Edgar Hurtado Gómez y su madre, por la probable comisión de los delitos de estafa y falsedad, dando origen a que una de las fiscalías de la ciudad de Bogotá abriera investigación previa el día 25 de octubre de 1999.

El 10 de agosto de 2000, luego de escuchar en diligencia de indagatoria a los procesados, le impuso a Hurtado Gómez medida de aseguramiento de detención preventiva por la probable comisión de los delitos de hurto agravado por la cuantía y confianza, hurto entre condueños y fraude procesal, no así a la señora Gómez de Hurtado.

El 6 de marzo de 2002 cerró el ciclo instructivo y el 4 de julio siguiente acusó a Edgar Hurtado Gómez como probable autor de los delitos de abuso de confianza y fraude

procesal, y a Teresa Gómez de Hurtado por el de fraude procesal.

La delegada ante el Tribunal Superior confirmó la decisión, mediante la suya del 6 de agosto del mismo año.

El juzgado 43 penal del circuito de Bogotá, luego de realizar las audiencias preparatoria y pública, condenó a Hurtado Gómez y a la señora Gómez de Hurtado a las penas de 26 y 14 meses de prisión, respectivamente, como autores de las conductas que les fueron imputadas en la resolución acusatoria.

Apelada la decisión de instancia por los defensores de los sindicatos, le correspondió resolver el recurso, por determinación del Consejo Superior de la Judicatura, al Tribunal Superior de Cartagena, el cual a través de la sentencia del 25 de mayo de 2005, confirmó en su integridad la determinación de instancia.

La defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación.

DEMANDAS DE CASACION

Demanda propuesta a nombre de Edgar Alberto Hurtado Gómez.

Teniendo en cuenta el quantum máximo de la pena asignada a los delitos por los cuales fue condenado el procesado, el demandante indica que acude en casación discrecional en la perspectiva de defender garantías fundamentales del sindicato, tal y como lo autoriza el inciso final del artículo 205 de la ley 600 de 2000.

En ese orden, expresa que pretende denunciar la vulneración de las garantía procesal del derecho defensa y debido proceso, y la sustancial del derecho penal de acto, desde la óptica de las causales tercera y primera.

Cargo primero (causal tercera).

Acusa a las sentencias, que conforman una unidad temática inescindible, de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, al haberse tramitado el proceso sin contar con el necesario presupuesto de procedibilidad de la acción penal.

Considera, en ese sentido, que durante el trámite de las instancias se desconoció 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.

En efecto, con fundamento en el artículo 33 del decreto 2700 de 1991 (modificado por el 2 de la ley 81 de 1993), explica que el delito de abuso de confianza solo puede investigarse a instancia de parte, mediante querrela que debe presentarse durante el año siguiente a la comisión de la conducta, so pena de su caducidad.

De manera que si las conductas se consumaron, según la lectura de la sentencia de primera instancia, el 12 de diciembre de 1997 y el 9 de marzo de 1998 (cuando se cobraron los dos depósitos a término que vencían en esas fechas), entonces la denuncia debía presentarse cuando tarde el 12 de diciembre de 1998 o el 10 de marzo de 1999, respectivamente, y no el 24 de septiembre de ese año, como finalmente ocurrió.

De este modo es evidente, dice el demandante, que la actuación se surtió sin haber reparado en que la acción penal no podía proseguirse con relación al delito de abuso de confianza.

No obstante, lo cual demuestra la trascendencia de la irregularidad indicada, el juzgado consideró que la acción penal no había caducado,

“... toda vez que la noticia criminis fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación en un lapso inferior a un año, contado desde que la afectada dentro del

trámite de liquidación del proceso ordinario que cursaba en el juzgado 10 de familia se enteró de la apropiación de los certificados de depósito a término fijo y de otros bienes...”

Solicita, en consecuencia, que la Corte decrete la nulidad de las sentencias de instancia y dicte el fallo de reemplazo en que declare la cesación de procedimiento con relación al delito de abuso de confianza.

Segundo cargo (causal tercera)

Acusa la ilegalidad de las sentencias por haber infringido el principio de motivación de las decisiones en perjuicio del derecho de defensa.

Según el demandante, la motivación de la sentencia se reporta incompleta,

“habida consideración que respecto de la condena allí proferida en contra de mi representado en calidad de autor de los delitos de abuso de confianza y fraude procesal, no se fijaron las pruebas, ni el alcance evaluativo de las mismas en las que soporta la imputación del dolo como forma de culpabilidad que se predica en su contra, ni mucho menos corolario de esa evaluación, se realizó un análisis en punto de sus elementos dogmáticos estructurales de conocimiento y de voluntad realizadora, como correspondía hacerlo...”

Nada dijeron los juzgadores, afirma el demandante, con respecto a la prueba del dolo, y si acaso se menciona tangencialmente los actos de apropiación, estos deben entenderse referidas al tipo objetivo de abuso de confianza, mas no a la culpabilidad, como categoría dogmática cuya estructura es bien distinta a la del actual código penal.

Pues bien, de acuerdo con el principio de motivación de las sentencias, el fallo debe contener el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de

fundarse la decisión. Por lo tanto, con respecto al injusto o a las formas de culpabilidad, el juzgador no puede limitarse a dar por demostrado esos supuestos sin individualizar las pruebas y su alcance demostrativo, dificultando de esa manera el ejercicio del derecho de defensa.

Ahora, si el dolo presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo y la voluntad realizadora, como lo da a entender la mas autorizada doctrina, entonces es a través de la indicación de los medios que lo soportan y de la apreciación que de ellos se haga, como se propicia la dinámica dialéctica de la argumentación y de la impugnación con relación a esa temática.

En consecuencia, para subsanar la irregularidad, le solicita a la Corte casar la sentencia, anular el fallo y disponer que el juez de instancia dicte la decisión, con el fin de que la defensa pueda impugnarla en torno del análisis y valoración probatoria que deberá realizar en punto del dolo como categoría de culpabilidad.

Tercer cargo (causal primera cuerpo segundo)

Acusa a la sentencia por infracción indirecta del artículo 182 del código penal como consecuencia de errores de hecho por falsos juicios de identidad.

Con el propósito de cumplir las exigencias que demanda la casación discrecional, el recurrente aduce que las instancias desconocieron el derecho penal de acto, como garantía que se inscribe dentro del plexo de principios normativos que definen lo sustancial penal.

De acuerdo con esta garantía, lo esencial del delito es la conducta y con ella los principios de tipicidad y de adecuación inequívoca, los cuales se infringen cuando la conducta que se expresa en la realidad no corresponde al comportamiento que el tipo de prohibición define como ilícito.

En ese orden, de la definición del artículo 182 del decreto 100 de 1980, se concluye que el tipo penal exige la utilización de un medio fraudulento idóneo mediante el cual se induce en error al servidor público, que no lo son los contratos aportados ante el juzgado de familia, si en cuenta se tiene que el juez de ese despacho los rechazó de plano.

De manera que al tergiversar materialmente los cuatro contratos de arrendamiento, se les confirió a esos documentos una eficacia demostrativa que no tienen, originando la infracción del principio de tipicidad estricta y la garantía sustancial del derecho penal de acto.

Expresado lo anterior, estima el censor que a la infracción indirecta de la ley se llega como consecuencia de la tergiversación de los documentos que contienen los cuatro contratos de arrendamiento allegados al proceso, los cuales no tenían la aptitud para inducir en error al funcionario, toda vez que no coincidían ni en fechas ni en valores, siendo absolutamente contradictorios.

Solo, pues, como consecuencia de la tergiversación de esos medios de prueba, que tornaron en apto lo que no lo es, los juzgadores pudieron aplicar una norma que sin ese error resulta abiertamente inaplicable.

Como consecuencia, de lo anterior, solicita que se case la sentencia y se absuelva al procesado.

Demanda propuesta a nombre de Teresa Gómez de Hurtado.

En ella, y con el fin, según lo afirma el demandante, de preservar las garantías procesales y sustanciales que estima vulneradas con las decisiones de instancia, presenta dos cargos que apoya en las causales tercera y primera.

En el primero, denuncia la configuración de errores sustanciales que afectan el debido proceso y en concreto el derecho de defensa por infracción del principio de motivación de las decisiones, al no haber indicado el juzgado y el tribunal las pruebas sobre las cuales se dio por demostrado el dolo con que habría actuado su defendida.

En lo sustancial, la demanda, es en este aspecto idéntica a la formulada en nombre de Edgar Hurtado Gómez y la Corte por lo tanto a ella se remite.

Lo mismo ocurre con relación al segundo cargo subsidiario en el cual se denuncia la infracción indirecta de la ley sustancial (artículo 182 del decreto 100 de 1980), por haber incurrido el juzgador en errores de hecho por falsos juicios de identidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala, dado que las demandas propuestas tratan en forma igual la misma temática, abordará su estudio conjunto, y las inadmitirá, salvo en lo relacionado con la vulneración de la garantía del debido proceso que se alega en favor de Edgar Hurtado Gómez.

Primero: En principio, la casación procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubiesen adelantado por delitos que tienen asignada una pena cuyo máximo excede de 8 años de prisión (artículo 205 de la ley 600 de 2000).

Sin embargo, excepcionalmente puede la Corte, en ejercicio de su potestad discrecional, admitir la demanda contra sentencias de segunda instancia distintas a las indicadas, cuando cualquiera de los sujetos procesales lo considere necesario para desarrollar la jurisprudencia o defender garantías fundamentales (inciso final artículo 205 idem).

En ese orden, frente a la defensa de garantías fundamentales, el demandante tiene el deber de explicar cuál le fue vulnerada durante el curso del proceso y por qué, con indicación de las normas constitucionales y legales que la definen, y de acuerdo con ello elaborar el cargo con fundamento en la causal seleccionada (artículo 212 de la ley 600 de 2000).

Pese a esas exigencias, que son mayores a las de la casación común, la Corte ha consentido en que cuando se procede con fundamento en la causal tercera, el desarrollo de la censura se puede tener como suficiente frente a la necesidad de sustentar la procedencia de casación excepcional o discrecional 1, siempre que se fije el alcance de la garantía como fundamental y el nexo entre la violación y las actuaciones del proceso.

En ese sentido, el demandante logra persuadir a la Corte para que estudie el primer cargo de la demanda propuesta a favor de Edgar Hurtado Gómez con relación al desconocimiento de la garantía del derecho al debido proceso, toda vez que precisa el alcance de tal garantía y en concreto las consecuencias de tal violación en la construcción del proceso justo, que es la garantía que se define como esencial en el artículo 29 del código penal.

Segundo: No ocurre lo mismo con relación a la motivación incompleta de las decisiones y al derecho penal de acto, que se constituyen en la razón de ser de los cargos que en las dos demandas se proponen bajo los mismos términos, con apoyo en las causales tercera y primera.

Con ese objetivo, el demandante aduce que el juzgador incurrió en infracción al principio de motivación de las sentencias, indicando con tal propósito que el Tribunal con relación a esa temática señaló que:

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la

infracción penal y quiere su realización ... en cuanto concurrió en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y en su realización, con pleno conocimiento de la peligrosidad de la conducta y de la desaprobación del riesgo, pese a lo cual optó por quebrantar el orden legal, sin que en su favor puedan reconocerse cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad.”

Fuera de que no basta con que se manifieste una opinión muy respetable con relación a lo que se estima debe ser la interpretación correcta de las categorías dogmáticas para que la Corte haga uso de su facultad discrecional, lo cierto es que la falta de motivación que se postula como consecuencia del ejercicio de apreciación probatoria, en la forma que fue propuesto, comporta la violación indirecta de la ley, que es un tema vinculado con la causal primera.

Claro, porque

“Para evaluar un cargo por la primera de las modalidades señaladas, que es a la que se refiere el demandante, es preciso tener en cuenta que no es lo mismo que una providencia judicial adolezca de defectos de motivación, por ausencia absoluta de las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión, a que la argumentación traída por el fallador no cumpla con las expectativas del sujeto procesal, que la tilda de inadecuada, desacertada o insuficiente en su fundamentación fáctica, jurídica o probatoria..”

Mas aún, de lo expuesto en la demanda no queda duda que se trata de una imputación dolosa por la comisión del delito de fraude procesal, razón por la cual si no se está de acuerdo con la apreciación probatoria que realizó el tribunal en orden a esas conclusiones, sea porque no tuvo en cuenta pruebas que demuestran una realidad distinta a la declarada en el fallo, o porque las supuso o las tergiversó, la denuncia de esa ilegalidad corresponde a la causal primera, que aloja ese tipo de vicios que no constituyen la

violación de garantías por vicios in procedendo.

Igual ocurre con respecto al principio del derecho penal de acto, pues desde ese margen lo que pretende es poner en entredicho la aptitud de los medios de prueba para demostrar la inducción en error, que se constituye en el eje de la conducta, que es por supuesto un tema ligado a la infracción indirecta de la ley por errónea apreciación de los medios de prueba, cuyo ataque no procede por vía de la casación discrecional.

En consecuencia, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal,

Resuelve

1. Inadmitir los cargos segundo y tercero de la demanda presentada a nombre de Edgar Alberto Hurtado Gómez.

2. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Teresa Gómez de Hurtado.

3. Admitir el primer cargo de la demanda presentada a nombre de Edgar Hurtado Gómez.

Córrase, en consecuencia, traslado al Procurador para que conceptúe con relación a éste tema.

Notifíquese y Cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO

ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O PEREZ PINZON

Excusa justificada

MARINA PULIDO DE BARON JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Cfr, Casación 23517 de 2005