

Proceso No 25713

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 87

Bogotá, D. C., diecisiete de agosto de dos mil seis.

VISTOS

Para verificar si satisface los requisitos señalados en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, la Corte examina la demanda de casación presentada en nombre de la procesada BERTHA TULIA HIGUERA ÁNGEL, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Soacha, Cundinamarca, el 30 de enero del año en curso, que confirmó la que el 7 de junio de 2005 dictó el Juzgado 3º Penal Municipal de esa localidad, condenándola a las penas de 36 meses de prisión y multa de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autora responsable del delito de abuso de confianza calificado.

HECHOS

En las sentencias de las instancias fueron resumidos como sigue:

“Fueron puestos en conocimiento de la autoridad competente por parte de HECTOR MONROY GUZMAN, en representación legal de la Corporación Administradora de los

Servicios Comunes del Barrio Compartir 'Coadsecomso', el pasado 13 de enero de 2003, en la que denuncia a la señora BERTHA TULIA HIGUERA ANGEL, quien laboraba como Tesorera de dicha Corporación sin ánimo de lucro, encargada de los dineros de ésta, haciéndola responsable de la pérdida del dinero correspondiente a 141 recibos por concepto del pago por el servicio de antena parabólica, hacia el mes de diciembre de 2002, los cuales ascienden a una cuantía aproximada de dos millones setecientos mil pesos, motivo por el cual fue procesada y acusada como autora del delito de ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO."

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Fundado en la primera causal de casación, el demandante acusa la sentencia de segunda instancia por haber violado de manera indirecta la ley sustancial, a causa de errores de hecho generados en falsos raciocinios en la apreciación conjunta de las pruebas, los cuales llevaron al juzgador a declarar la autoría respecto de la procesada y a desconocer el in dubio pro reo.

Conforme a las reglas de la sana crítica, no se demostró con certeza que BERTHA TULIA HIGUERA ÁNGEL fuese autora responsable del delito de abuso de confianza calificado por el que se produjo el fallo, agrega el censor.

Para empezar a desarrollar la censura, el libelista hace unos comentarios acerca de la forma como se desvirtúa la presunción de inocencia en el proceso, de los requisitos exigidos por la ley para condenar, del in dubio pro reo, del sistema de la sana crítica, para reiterar que el desacierto en que incurrieron los juzgadores consiste en haber declarado la certeza sobre la autoría y responsabilidad respecto de la señora HIGUERA ÁNGEL.

Luego, hace una síntesis del aspecto fáctico, menciona la indagatoria de la procesada, en la que dijo que no sólo la tesorera recibía dineros sino que cualquiera lo hacía. Añade

que en esa diligencia solicitó que se hiciera estudio grafológico de los recibos solicitados y aportados por la defensa.

Menciona que se recibieron una serie de testimonios que dan cuenta de la existencia de desorden en la entidad, porque además de la tesorera otras personas recibían dineros por concepto de afiliaciones a la parabólica y que Héctor Monroy era quien llevaba la contabilidad.

Destaca que en la audiencia de juzgamiento la fiscalía, que realizó una investigación integral, solicitó se dictara sentencia absolutoria, porque las pruebas no llevaban a la certeza de los hechos, pues que la procesada fuera tesorera no es suficiente para endilgarle responsabilidad penal.

Enseguida, transcribe unos apartes de la sentencia de primera instancia en donde el a quo fija sus estimaciones probatorias en torno a la conducta desplegada por la acusada y a su responsabilidad. Respecto de esa posición el censor sostiene que no se tuvieron en cuenta respuestas dadas por testigos a contra interrogatorio realizado por la defensa. Sobre este aspecto, transcribe apartes de las manifestaciones de los respectivos declarantes.

Posteriormente, cita los argumentos del fallo de segunda instancia. Subraya, así mismo, que en el término de traslado para presentar alegatos pre calificatorios, el defensor de entonces solicitó la preclusión o, en su defecto, la práctica de algunas pruebas; del mismo modo, que el 5 de noviembre le comunicaron al defensor el comienzo del término de traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal y que el siguiente 12 éste renuncia al poder. En esa misma fecha, el juzgado aceptó la renuncia y suspendió el término de traslado; el 29 de noviembre, la procesada solicita le nombren defensor de oficio; el 13 de diciembre de 2005 el a quo designó al censor como defensor de oficio, posesionándose en la misma fecha.

Agrega que el 2 de febrero de 2005 recibió telegrama informándosele sobre el término de traslado aludido, cuando el mismo ya había vencido. Afirma que observó unos vacíos cognoscitivos que fueron señalados por el fiscal, motivo por el cual transcribe unas consideraciones expuestas al concederse la apelación.

Después, cita doctrina nacional acerca de la omisión del decreto oficioso de pruebas como configurativa de error de derecho que da lugar a casación. A renglón seguido sostiene que en la audiencia preparatoria el a quo omitió ordenar el testimonio de José Libardo Useche, responsable de la corporación y quien podía aclarar los verdaderos ingresos entre el 3 y el 19 de diciembre de 2002, como lo solicitó la defensa; tampoco ordenó las pruebas solicitadas por HIGUERA ÁNGEL en su indagatoria.

Del mismo modo, no se pusieron en conocimiento de las partes, como lo ordena el artículo 265 del Código de Procedimiento Penal, las valeras, las copias de los arqueos y balances, traslado que tampoco se realizó en la audiencia pública. En esta oportunidad, la procesada dijo que hasta ese momento vio los arqueos y balances; a ella no se le mostraron las valeras para que constatará si las firmas estampadas eran suyas, ni los libros de contabilidad, por lo que no los pudo controvertir. Esos documentos fueron contundentes para proferir la sentencia en su contra.

El actor se refiere a unas consideraciones del a quo, en las que se alude a las pruebas, entre ellas las documentales, criterios que fueron avalados por el ad quem. De allí se deriva, sostiene el actor, el error de raciocinio que generó la violación directa de la ley sustancial, porque se vulneró el principio de oportunidad y contradicción cuando no se le mostraron a la procesada los recibos que supuestamente había firmado.

Afirma que la argumentación del juzgador de segundo grado no corresponde a un análisis probatorio acorde con la sana crítica, ya que el testimonio de José Libardo Useche era importante por ser el responsable de la corporación y la persona que puede aclarar los

verdaderos ingresos entre el 3 y el 19 de diciembre de 2002. Reitera que BERTHA HIGUERA no supo si las firmas que aparecen en los recibos eran las suyas.

Los errores de apreciación por vulnerarse las reglas de la experiencia que integran la sana crítica, presentados por omitirse el estudio grafológico solicitado por la defensa, hacen que no haya idoneidad de la prueba, la cual se torna insuficiente para llegar a la certeza. No hay evidencia de la suma de dinero que se perdió entre el 3 y el 19 de diciembre de 2002, porque no se entregaron los libros de contabilidad y ya que los documentos aportados son ambiguos, sin la calidad de prueba documental.

De haberse practicado la prueba grafológica que solicitó la defensa a las valeras con fechas anteriores a diciembre, las cuales fueron aportadas por los directivos de la corporación, y de darse traslado de los documentos presentados por el denunciante para que conociera y controvirtiera la prueba, las conclusiones habrían sido diferentes, no se habría incurrido en violación a las reglas de la experiencia y se habría reconocido, al menos, la existencia de dudas respecto de la autoría. Por eso, el juez ad quem debió revocar la sentencia apelada, decretar la nulidad o dar aplicación al inciso 2º del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

Las normas violadas fueron los artículos 7º, 13 y 23 del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación, y por aplicación indebida el artículo 250 del Código Penal que tipifica el delito de abuso de confianza. También se aplicaron de manera indebida los artículos 9, 29, 310, 259, 262, 265 y 401 del Estatuto Procesal.

Por las precedentes razones, solicita que se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar se dicte la absolutoria de reemplazo.

ALEGATO DEL NO RECORRENTE

La representante de la parte civil se opone a las pretensiones de la demanda. Para el

efecto, plasma algunos comentarios sobre la diferencia entre hurto y abuso de confianza, las definiciones de una y otra figura, el concepto de apropiación, de uso indebido, del provecho, de la consumación del abuso de confianza y del depósito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, el recurso extraordinario de casación procede contra sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aunque se haya impuesto como sanción una medida de seguridad. Esta es la que se conoce como casación común.

De acuerdo con el inciso 3º del precepto en cuestión, la denominada casación excepcional opera también frente a sentencias de segunda instancia, pero distintas a las mencionadas, es decir, las dictadas por esos estrados en procesos adelantados por delitos cuya pena máxima no exceda de ocho años, o por los juzgados penales del circuito. En estos casos la Corte, de modo discrecional, puede admitir excepcionalmente una demanda de casación, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que el libelo reúna los requisitos previstos en la ley.

En el presente asunto, la sentencia de segunda instancia fue proferida el 30 de enero de 2006, dentro de un proceso adelantado por el delito de abuso de confianza agravado, sancionado con pena de prisión cuyo máximo es de 6 años, según la normativa que los falladores de las instancias aplicaron (artículos 249 y 250-4 de la ley 599 de 2000).

Conforme a lo anterior, aparece evidente que no tiene cabida la casación común, puesto que de acuerdo con la doctrina de la Corte, trascendentes para determinar el nacimiento

del derecho a impugnar resultan tanto la fecha de los hechos como la del fallo de segunda instancia, esto es, aquellos son factores que constituyen el hecho relevante para determinar la norma que regula la procedencia de la casación, como así también lo ha sentado la Sala, de modo que en este caso el aspecto de la impugnación extraordinaria queda regulado en su totalidad por la preceptiva de la Ley 600 de 2000, es decir, su artículo 205.

Siendo eso así, debe observarse que para abrir la posibilidad de que la Corte admita una demanda de casación extraordinaria, el actor debe señalar de manera clara y precisa cuáles son los tópicos que merecen ser desarrollados por la jurisprudencia (bien porque no exista antecedentes sobre una materia, o porque habiéndolos son enfrentados o contradictorios, o porque es necesario aclarar algún aspecto o actualizar la doctrina para dejarla a tono con el avance de la ciencia jurídica o con nuevos fenómenos sociales), o cuáles son los derechos fundamentales que es preciso entrar a garantizar con explicación de la manera de su afectación. Este ejercicio puede estar contenido en un capítulo preliminar de la demanda o, a falta de éste, su entendimiento debe desprenderse con facilidad del contenido.

En el presente evento, el censor, a pesar de que el momento de la interposición del recurso señaló que lo propondría de manera excepcional, en la demanda que lo sustenta no enseña de manera clara por qué es menester que la Corte se pronuncie en aras de desarrollar la jurisprudencia o de garantizar los derechos fundamentales.

Del contenido de la demanda tampoco es posible advertir que emerge la necesidad de que la Corte entre a ocuparse de alguno de los mencionados aspectos.

Aunque en el contradictorio libelo el demandante hace referencia a presuntas omisiones en la práctica de las pruebas o a irregularidades en el trámite de la actuación por no cumplirse el traslado a las partes de unos documentos allegados a la actuación, esas

circunstancias no las conecta como quebranto a las garantías debidas a los sujetos procesales, en concreto a la acusada, sino como la forma en que emergió un falso raciocinio determinante del error de hecho que trató en la demanda.

Nada distinto aporta el censor a hacer una somera referencia al contenido de algunas pruebas, a los fundamentos de las sentencias, a unos actos procesales, dando por probado lo que tendría que probar, es decir, que por la omisión en la práctica de pruebas -frente a lo cual no explica si eso se debió a la arbitrariedad negativa de los funcionarios judiciales o a que no se observó una investigación integral- las posibilidades de defensa de la procesada se redujeron.

Del mismo modo, cuando afirma que se omitió poner en conocimiento de la enjuiciada algunos documentos, el demandante no explica de qué manera esa falencia repercutió en la estructura del proceso o en las garantías de la acusada.

Además, si el censor hubiese considerado que esas situaciones reportaron grave agravio a las garantías fundamentales, habría solicitado la nulidad de la actuación desde el punto necesario para remediar el entuerto. En cambio, pidió que BERTHA TULIA HIGUERA ÁNGEL, como resultado del rompimiento del fallo demandado, fuese absuelta.

Esa forma de argumentar es insuficiente, porque no alude a los preceptos constitucionales y legales que se ocupan de la consagración y desarrollo de las garantías procesales.

En efecto, por parte alguna se observa que haya expuesto razonamiento alguno tendiente a demostrar de qué manera las formas propias del juicio fueron desconocidas en el trámite del proceso, cómo se puso cortapisa a la garantía de presentar pruebas o controvertir las allegadas en contra, o dónde se produjo prejuizgamiento que permitiera desvelar un atentado grave a la presunción de inocencia.

Tales referentes ni siquiera se presentaron de modo global y genérico en el libelo, porque, se repite, para el censor los actos irregulares que cita al garete, fueron manifestación de un falso raciocinio determinante de error de hecho.

Lo que muestra tal enunciado, antes que la concreción de un acto de los funcionarios judiciales perturbador de las garantías y derechos consagrados en la Ley Fundamental, es la inconformidad global con la forma como los sentenciadores apreciaron el conjunto probatorio, pero sin que de allí se derive que emerge al rompe una vulneración de aquél marco protector que le asiste a la procesada.

Debe agregarse que, en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis, planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica, a no ser que se proponga que sus deducciones son producto de una motivación aparente, falsa o ausente, supuesto que determinaría, en caso de que se demuestre y aparezca concretado, la consolidación de un quebranto a las garantías, en cuanto obedecerían tales deducciones a la arbitrariedad -ajena a un estado democrático y constitucional- y no a la razón y a la justicia.

Como el casacionista no atinó en la demostración del condicionamiento por él esbozado, la afectación de derechos y garantías fundamentales, la demanda será inadmitida.

Para terminar, debe la Corte señalar que revisada la actuación adelantada respecto de la procesada BERTHA TULIA HIGUERA ÁNGEL, no advirtió la presencia de ninguna circunstancia de aquellas que le permitirían actuar de oficio, conforme a la atribución prevista en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de la procesada BERTHA TULIA HIGUERA ÁNGEL, por las razones aducidas en el cuerpo de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Permiso

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria