

Proceso No 26290

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 139

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del procesado JAVIT ALFONSO ÁLVAREZ PÉREZ, condenado por el delito de abuso de confianza.

A N T E C E D E N T E S

1. Los hechos fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera:

“En virtud del poder otorgado por el señor JOSÉ CONSTANTINO TORRES HIGUERA, al abogado JAVIT ALFONSO ÁLVAREZ PÉREZ, para representarlo en el proceso ejecutivo hipotecario que se adelantó contra los esposos OSCAR BECERRA OCHA y RUBY ARIAS DE BECERRA, y que se inició en enero de 1998 ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, sin que el poderdante tuviera conocimiento alguno, éste llegó a término como consecuencia de un arreglo extra-procesal del segundo con los demandados,

logrando el pago de la obligación por parte de los mismos.

“Se afirma por el aquí denunciante TORRES HIGUERA que durante mucho tiempo estuvo premeditadamente desinformado por parte del profesional del derecho sobre el desarrollo del mentado proceso y por desconfianza averiguó, enterándose de la apropiación que efectuó de los dineros producto del pago. Así mismo, hace referencia a la entrega que hizo al mismo encausado de dos cheques por valores de \$4.000.000 y \$700.000 girados por el señor DAVID DAMEL BUELVAS para su respectivo cobro judicial, de los cuales recuperó la suma de \$4.000.000. En suma, señala que lo apropiado por el denunciado asciende a la suma de \$16.200.000”.

2. Abierta la investigación, oído en indagatoria el abogado Javit Alfonso Álvarez Pérez, quien nombró a un defensor de confianza, y allegadas unas pruebas, la Fiscalía 2ª Local de Cartagena, el 16 de agosto de 2000, resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en caución, por el delito de abuso de confianza, decisión que fue notificada personalmente al defensor del procesado.

Aportadas otras pruebas, el 24 de agosto de 2001 se cerró la investigación y el 25 de noviembre siguiente se profirió resolución de acusación en contra de Javit Alfonso Álvarez Pérez, por el delito de abuso de confianza, providencia que fue notificada personalmente al procesado, quien interpuso recurso de apelación, y a su defensor de confianza.

Mediante resolución del 12 de febrero de 2002, se declaró desierto el citado recurso por no haber sido sustentado, decisión que luego de ser notificada personalmente al procesado y a su defensor, quedó ejecutoriada el 28 de febrero del citado año.

3. El expediente pasó al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena, despacho judicial que, el 29 de julio de 2002, llevó a cabo la audiencia preparatoria, a la cual asistió el defensor de confianza del acusado. Como ninguno de los sujetos procesales solicitó pruebas, de oficio se decretó el testimonio de Elsa Marrugo.

La audiencia pública se intentó realizar en varias ocasiones, la cual no se pudo llevar a cabo por ausencia tanto del acusado como de su defensor, profesional del derecho que posteriormente renunció al poder, siendo reemplazado inicialmente por uno de oficio y, luego, por uno de confianza, a quien se le expidió copias disciplinarias por no asistir a la audiencia.

Después de repetirse una vez más el cambio de defensores (lo que sucedió en dos ocasiones) y de advertir la parte civil que el término de prescripción de la acción penal se aproximaba, finalmente la audiencia pública se llevó a cabo el 4 de noviembre de 2004.

Superadas aquellas contingencias, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cartagena, mediante sentencia del 10 de agosto de 2005, condenó a Javit Alfonso Álvarez Pérez a las penas principales 20 meses de prisión y multa de 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de la profesión por el mismo término de la pena privativa de la libertad y al pago de los perjuicios, como autor del delito de abuso de confianza, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, el 31 de marzo de 2006, lo confirmó integralmente, determinación contra la cual el mencionado profesional del derecho interpuso recurso extraordinario de casación excepcional.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del abogado Álvarez Pérez afirma que acude a este medio excepcional, con el fin de concretar “la protección de las garantías fundamentales del procesado y el desarrollo de la jurisprudencia patria”.

En cuanto a la primera hipótesis, luego de plasmar unos conceptos sobre el debido

proceso y el derecho de defensa, sostiene que en este caso se transgredieron las garantías fundamentales en tres aspectos, a saber, i) no haber contado el procesado con defensa técnica, ii) por no haberse decretado “las pruebas necesarias pedidas” y que eran importantes para “erigir las bases lógicas de la acusación” y iii) “por ausencia total de motivación de la sentencia que debió desarrollar y contestar los argumentos de reproche en el recurso de alzada”.

a) Respecto al primer punto, afirma que en el sumario el defensor del procesado no hizo ninguna petición, ni interpuso ningún recurso y “ni siquiera notificaciones personales”. “Si luego llegamos al juicio, se observará la renuncia del togado de confianza y luego una fila interminable de abogados de oficio, que debieron suplir los intentos del colega para obtener un defensor activo”, profesionales que no presentaron peticiones de nulidad ni de pruebas.

Por ello, estima que su defendido no contó con un defensor técnico que cumpliera con la obligación constitucional de la defensa, limitándose a una existencia “formal y anquilosada cual losa de lujo que ni estorba ni es útil al proceso”, transgrediéndose de esa manera los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales que protegen dicho derecho.

b) Así mismo, en lo atinente al segundo punto, asegura que su procurado “no contó con el decreto y práctica de pruebas por él solicitadas y menos el Estado contó con la prueba de los supuestos fácticos alegados”, toda vez que desde su indagatoria solicitó las declaraciones de Arnulfo Olivella Pérez, Elsa Marrugo y Alicia Herrera Cáceres, medios de convicción que buscaban acreditar “no sólo la cantidad que entregaba, sino las condiciones en que se dieron sus relaciones y acuerdos con su poderdante, antes de los procesos y después del pago”, elementos probatorios que, en su criterio, tenían incidencia e importancia sobre las explicaciones que suministró, situación que conlleva a que se acceda a la nulidad “para que sean posibles esas probanzas, por lo menos

en la etapa del juicio”.

Igualmente, asegura que existe otro factor de nulidad estrechamente vinculado con el anterior argumento, como es la “evidente” deficiencia probatoria a lo largo del proceso, al punto de sostener la absolución con base en el principio de in dubio pro reo, pues la negligencia probatoria es tan flagrante que surge claro que no se allegaron los “recibos y documentos que eran los únicos que de manera eficiente podían comprobar todos los extremos de los hechos de marra, más aún, resulta extraño cómo el juzgador de primera instancia pudo entrar a hacer evaluaciones de intereses y demás, sobre una incertidumbre mayor que el triángulo de las bermudas”.

Afirma que, por ejemplo, se ignoran las fechas de los cheques y de la letra de cambio mencionados por el denunciante, documentos que, en su opinión, se requerían para “determinar a ciencia cierta los valores y la liquidación respectiva”, sin dejar pasar por alto que “ni siquiera se entregó el recibo o los recibos que dicen los deudores poseían en su poder, cuando mi poderdante recibió el pago”, como tampoco existe constancia sobre la cancelación de las costas del proceso, factores que hubiesen podido ser aclarados con las pruebas solicitadas por el procesado.

Por ello, dice que no existe claridad en los valores ni en las fechas relativas a la liquidación frente a las sumas que se dice fueron apropiadas, vacíos que son producto de una falta de defensa técnica.

c) Finalmente, en lo relativo a la “falta de motivación”, dice que solicitó la cesación de procedimiento por caducidad, toda vez que, en su criterio, la prueba indica que el acusado recibió \$8.000.000, de los cuales entregó al denunciante “\$4.300.000”, quedando un saldo de “\$3.700.000”, cifra que no puede considerarse como apropiada de manera ilícita, ya que hay que deducirle los honorarios correspondientes que son “el treinta por ciento” y no el veinte como los fijó el

juzgador de segunda instancia, pues aquella fue la que indicó el procesado en su indagatoria, no existiendo prueba que contradiga tal porcentaje.

“De tal suerte que si los honorarios sobre el treinta por ciento de lo recaudado, eran \$2.400.000 tal valor mas los \$4.300.000 que entregó suman un total de \$6.700.000, por lo que entonces el dinero no devuelto o apropiado, se insiste en el peor de los casos, sería \$1.300.000, que es la suma que se debió siempre contraer la denuncia, que perteneciendo a las calendas de 1997, en vigencia de la ley 23 de 1991, no podría ser en modo alguno perseguible de oficio, más aún como contravención especial ya habría caducado al momento de presentar la querella”.

Dice que frente a esa solicitud, el juzgado de segunda instancia “se aparta de la conclusión de la defensa en cuanto a que el monto de los honorarios para el colega procesado, lo estipula en sólo el veinte por ciento. La sentencia de primer orden reconoce que no hay prueba del pacto, y que por tanto hecha mano a las tarifas de abogados, cual si se tratara de una ficción, para establecer el monto que según el sentenciador hubiese sido factible”.

En su opinión, la sentencia de segundo grado “simplemente y de un plumazo” fijo los honorarios en el veinte por ciento, sin que existan razones que “desmientan al procesado”.

Agotados los anteriores temas, afirma el libelista que el segundo motivo por el cual acudió a la casación excepcional es el relacionado con el desarrollo de la jurisprudencia, “pues son varios los temas que inquietan y que en verdad no han sido resueltos ni conocidos por la jurisprudencia”:

“Se sabe que ciertamente la jurisprudencia ha estimado como una unidad, para

asuntos de notificación o de términos a los varios procesados junto con sus varios defensores. Igual se sabe que ha permitido en casos excepcionales que el procesado abogado renuncie en su indagatoria a ser asistido por un colega, situación que entiendo ha sido luego revisada por la Honorable Corte Suprema de Justicia. Pero en criterio del juez de segunda instancia, es posible que el procesado abogado, sin renunciar, pues por ello el Estado le ha nombrado abogado de oficio, pierda su derecho a la defensa técnica, por lo que cada que se trate de un sindicado abogado es posible, según tal criterio, dividir la gravedad y exigencia de la ley penal, en su perjuicio dado que para él bastará la defensa material o si se quiere una de las dos languidece frente a la otra o se confunden, del tal suerte que así las cosas, pierde entidad la necesidad del ejercicio oportuno y suficiente del abogado de confianza o de oficio, quien de tal suerte termina convertido en una pieza más sin incidencia alguna en la actuación ni para bien ni para mal”.

Siendo ello así, considera que habría que establecer nuevos parámetros para los procesos que se adelantan contra abogados.

A continuación, con base en las causales tercera y primera de casación, el libelista formula cinco cargos contra el fallo de segunda instancia, cuyos argumentos se sintetizan así:

Primer cargo principal

Fundado en los artículos 29 de la Carta, 8°, 207 y 306 del C. de P. P., acusa al juzgador de haber dictado sentencia en juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso y, consecuentemente, el derecho de defensa, “dado que no podía en modo alguno desconocerse que no era posible suponer que por ser abogado el procesado no tenía derecho a la asistencia de la defensa técnica”, yerro que se origina “por falta de aplicación por interpretación errónea”.

Dice que el expediente demuestra que “desvinculada la primera defensora”, el

procesado no tuvo abogado defensor que lo asistiera y, además, “el que le fue provisto en el sumario no se presentó jamás ni para notificarse, al punto que fue el procesado mismo quien apeló más se declaró desierto el recurso”, situación que continuó en el juicio frente al que se le nombró, quien “debió ser reemplazado varias veces”, siendo evidente que careció de una real asistencia técnica.

Asevera que dicha realidad fue reconocida por el juez de segunda instancia, “sólo que interpretando de manera equivocada los alcances del art. 8°”, sugiriendo que la condición de abogado del procesado subsana la irregularidad, sin que la misma tenga “trascendencia ninguna”.

En consecuencia, concluye que en este asunto se impone dicha nulidad.

Segundo cargo subsidiario

Afirma el libelista que, acogiéndose al fundamento legal anterior, el juzgado de segunda instancia dejó de aplicar el principio de contradicción previsto por el artículo 13 del C. de P. P., el que transcribe, pues, como quedó visto, el procesado solicitó pruebas que no fueron atendidas por la fiscalía, “sin que sea posible sostener que las mismas no eran necesarias, oportunas, relevantes o inconducentes”, irregularidad que aunada a la transgresión del debido proceso y a la falta de defensa se acentúa cuando el sentenciador le resta mérito a la misma con el argumento “de que el procesado dejó de insistir y machacar en las solicitudes de prueba”.

Agrega que las pruebas solicitadas por el procesado eran importantes, toda vez que a través de ellas se hubiera demostrado que el convenio que fijó con su poderdante era del 30% de honorarios, como así lo hubiese declarado la abogada Alicia Herrera de habersele recibido testimonio.

Tercer cargo subsidiario

Sostiene que se trata de un juicio viciado de nulidad por caducidad de la querella, según el artículo 34 del C. de P. P., norma que al no ser aplicada originó una “violación indirecta, dado que el juzgador incurre en un error de hecho que le hace suponer que existe en el plenario prueba que demuestre que el convenio de honorarios lo fue del 20% y en tal sentido su conclusión después de este supuesto es que el valor apropiado supera el \$1.000.000 (falso juicio de existencia y falso juicio de identidad)”.

Añade que en la indagatoria su defendido indicó que el valor de sus honorarios los fijó en el 30%, mientras el juzgador, sin prueba alguna y sin que fuera un tema que hubiesen tratado tanto el denunciante como los testigos, concluyó que los honorarios se ajustaban al 20 % “porque así lo disponen las tablas de honorarios”, tablas que solo podías usarse cuando “se ha probado que no hubo acuerdo..., norma supletiva que no está hecha para complementar o subsanar los vacíos probatorios del proceso”.

Cuarto cargo subsidiario

De igual manera, dice que la sentencia está viciada de nulidad al violarse el artículo 13 del C. de P. P., según los numerales 2° y 3° del artículo 306 ibidem, pues era una obligación del juzgador motivar el fallo.

Asegura que para el sentenciador “bastó con afirmar sin más que el convenio de honorarios lo fue por el veinte por ciento y con ello establecer conclusiones aritméticas superiores a los metros para la caducidad. La defensa sostuvo que en estas materias debía estarse a lo probado dentro del proceso, para lo cual contaba con la afirmación del procesado en modo alguna desmentida y que no recibía ningún embate por las alusiones generales de una tarifa de honorarios”.

En su opinión son dos cosas diferentes el acuerdo y la tabla de honorarios, “que si se tiene por probado que el pacto lo fue por suma superior al veinte por ciento, deja de existir el delito patrimonial para arribar a los predios de una falta disciplinaria y si se logra

establecer que el pacto lo fue por menos del veinte por ciento y aún así el colega se apropió de más de lo pactado no importando que superara el veinte por ciento, estaríamos en predios de un delito patrimonial, que está dado es frente a lo pactado no frente a la tabla de honorarios”.

Quinto cargo subsidiario

En esta oportunidad, acusando la “violación indirecta por no aplicar el principio de in dubio pro reo”, afirma que los jueces “reconocieron que no hay pruebas para establecer el valor del convenio de honorarios y por ello acuden a unas normas supletivas”, además de que no contaron con los recibos de abonos que fueron expedidos por su defendido. Por ello, se cuestiona cómo se “arriesgan los juzgadores a realizar contabilidades específicas, ignorando fechas y valores exactos, cuando bien se supo que tales documentos existieron y que habrían de ser aportados”, no olvidándose que las matemáticas siendo exactas “se resisten a ser usadas al gusto del intérprete”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, “disponer o bien la nulidad del proceso, desde el momento de la clausura, pues hasta allá hunden sus raíces la necesidad de restablecer los derechos conculcados o bien, disponer la absolución”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es evidente que, de conformidad con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, sólo procede en este asunto el recurso de casación discrecional, pues la sentencia de segunda instancia no la dictó un tribunal superior de distrito judicial sino el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, en la medida en que el procesado fue condenado por el delito de abuso de confianza, conducta punible de competencia de los juzgados penales municipales, por lo que no importa el quantum punitivo del punible por el cual se dictó fallo de condena.

2. Así mismo, recuérdese que cuando la casación se intenta por vía excepcional, es preciso que el actor cumpla con la carga de fundamentar los motivos por los cuales considera se ha violado una garantía fundamental o porque se hace necesario el desarrollo de la jurisprudencia, pues sólo a esos eventos se restringe la admisibilidad de esta modalidad casacional.

Ahora bien, en cuanto al presupuesto de la fundamentación, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada y clara que cuando se trata de la garantía de los derechos fundamentales, hipótesis aquí seleccionada, el casacionista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo imperioso que demuestre el desconocimiento de una garantía por quebrantamiento de la estructura básica del proceso o por violación de un derecho fundamental, e indicar las normas constitucionales que lo protegen y su concreto conculcamiento con la parte dispositiva de la sentencia.

Así mismo, en lo que hace relación con la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia, como también se invoca en este caso, ha dicho la Sala que el demandante está obligado a exponer una argumentación lógica dirigida a evidenciar si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, o la actualización de la doctrina hasta el momento imperante, o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, o la precisión sobre el alcance de la ley cuando ésta presenta vacíos o el necesario análisis con ocasión del tránsito legislativo de leyes, debiéndose señalar, además, de qué manera la decisión que va a adoptar la Corte presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y de servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial por tratar derroteros de interpretación con criterio de autoridad.

Al respecto la Sala ha indicado que “la demanda de sustentación del recurso de casación por la vía discrecional, debe justificar la solicitud en la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia, ya por su unificación, dada sus variaciones

o la diversidad de criterios sostenidos por la Corte, ora porque existan vacíos que exijan precisiones o ampliaciones para señalarle sentido y alcance a la ley, o bien porque con ocasión al tránsito de leyes o por la concurrencia de nuevas realidades fácticas o jurídicas, la Sala no haya tenido oportunidad de referirse a un tema sustancial específico, ante el cual la sentencia acusada yerra o infiere agravio al impugnante, como también para propiciar la ampliación de los mecanismos protectores de las garantías de los derechos fundamentales”.¹

3. Cumplido lo anterior, dado que la casación es de naturaleza extraordinaria y rogada, se debe elaborar la demanda respetando las reglas de formulación, desarrollo y demostración de los cargos, según la causal invocada y el modo de violación de la ley sustancial señalado, pues el recurso extraordinario, en cuanto juicio técnico jurídico, cuenta con una serie de reglas señaladas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia con el fin de que no se convierta en una tercera instancia, las cuales se constituyen en un conjunto de postulados orientados a lograr que el demandante se sujete a unos derroteros lógicos y coherentes en la postulación y desarrollo de sus reparos, de tal suerte que resulten claros, precisos y demostrados.

4. Pues bien, encuentra la Sala que si bien es cierto el demandante acudió a las dos hipótesis legales que permiten el acceso a la casación discrecional, también lo es que el contenido argumentativo de las mismas y la formulación de los cargos no cumplen los presupuestos en precedencia indicados.

En efecto, en primer término afirma el censor que en este caso se transgredieron las garantías fundamentales en tres aspectos, a saber: i) no haber contado el procesado con defensa técnica, ii) por no haberse decretado “las pruebas necesarias pedidas” y que eran importantes para “erigir las bases lógicas de la acusación” y iii) “por ausencia total de motivación de la sentencia que debió desarrollar y contestar los argumentos de reproche en el recurso de alzada”.

En cuanto al primer aspecto, esto es, violación del derecho de defensa técnica por cuanto que su procurado careció de dicha garantía no obstante, como así lo admite, haber contado con varios defensores de confianza y de oficio a lo largo del proceso, censura que plantea a través del primer cargo, surge evidente que el demandante, siendo su deber, no evidenció cómo efectivamente al acusado se le transgredió ese derecho fundamental, máxime cuando la argumentación la centró a sostener que ninguno de los profesionales del derecho presentaron “peticiones de nulidad ni de pruebas” y “el que le fue provisto en el sumario no se presentó jamás ni para notificarse”.

Como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, para la alegación en sede de casación de la violación del derecho de defensa resulta insuficiente anunciar la inactividad supuesta del abogado, pues ha de demostrarse que “en realidad fue una omisión lesiva de los intereses del procesado, atendiendo a lo recaudado por la investigación, y no limitarse en abstracto a criticar al defensor, ni a decir según su criterio qué hubiera hecho, pues es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía constitucional”.²

Así, entonces, el censor no evidenció si la inactividad de los defensores que tuvo el acusado, varios de los cuales fueron de confianza, se debió a una personalísima estrategia o a un incumplimiento en las labores encomendadas, como tampoco demostró cómo dichos profesionales del derecho habiendo concurrido al proceso notificándose de las decisiones adoptadas, o solicitando pruebas o nulidades necesaria e ineludiblemente la situación del procesado habría sido favorable.

Además, no consulta la realidad de la actuación la afirmación del demandante, según la cual, el profesional del derecho a quien el procesado le otorgó poder en la etapa sumarial del proceso “no se presentó jamás ni para notificarse”, pues como quedó

consignado en los antecedentes de esta providencia, dicho abogado sí acudió a notificarse personalmente de varias providencias dictadas en el curso de la actuación, sin dejar pasar por alto que en la audiencia preparatoria, a la cual asistió, no consideró necesario solicitar nulidades ni pruebas.

Indica lo anterior que la argumentación del casacionista quedó en el simple enunciado, pues sin conectar su argumentación con aquella realidad procesal, en manera alguna ilustró a la Corte cómo la actitud del citado defensor de confianza vulneró precisamente el derecho fundamental alegado, esto es, la carencia de defensa técnica por razón de su “inactividad”, aspecto que tampoco correlacionó con las reiteradas inasistencias de los posteriores defensores para la realización de la audiencia pública, al punto que el juez de primera instancia, considerándolas como indebidos actos dilatorios, se vio en la necesidad de expedir copias disciplinarias contra uno de ellos.

De otro lado, en lo atinente al segundo punto planteado por el actor, es decir, la transgresión del derecho fundamental de la defensa y, por ende, del principio de contradicción, por cuanto que no se decretaron ni practicaron las declaraciones de Arnulfo Olivella Pérez, Elsa Marrugo y Alicia Herrera Cáceres, medios de prueba solicitados por su procurado, así como por la “evidente deficiencia probatoria” a lo largo del proceso reflejada por la ausencia de unos “cheques” y de unos “recibos”, inconformidad que plasma en el segundo cargo, debe decirse que no sólo quedó en el simple enunciado sino que también reviste característica propias de una alegación de instancia.

En efecto, se hace necesario recordarle al censor que la omisión probatoria como eje de pretendidas nulidades, no sólo exige comprobar la inexistencia del concreto medio de prueba al interior del proceso sino que, además, en procura de la consolidación de las garantías procesales, se impone hacer evidente cómo, ante la ausencia de éste, el sentenciador profirió un fallo distante de la verdad, afectando gravemente al sujeto

procesal, es decir, corresponde al censor demostrar cómo sin lugar a dudas, de haberse contado con el medio probatorio echado de menos otro hubiese sido el sentido de la sentencia impugnada.

En otros términos, “la prueba cuya práctica se extraña debe trascender en la decisión atacada, pues no de otra manera se elimina el planteamiento de conjeturas o tesis especulativas, toda vez que la sentencia condenatoria -por mandato legal- sólo ha de corresponder a la certeza a que hubiere llegado el juzgador para predicar la responsabilidad penal del acusado, lo que sin lugar a dudas depende, a su vez, de la capacidad demostrativa de los medios de convicción allegados a las diligencias, los que, de ser suficientes para el logro de los fines del proceso, hacen inadmisibile cualquier hipótesis contraria que se sustente en la omisión probatoria”.³

En esas condiciones, si bien es cierto que el actor se duele de que hubo omisión probatoria por cuanto no se recibieron unos testimonios ni se allegaron unos documentos, también lo es que no hizo precisión respecto de la conducencia, pertinencia y utilidad de esos elementos de juicio, los cuales tampoco correlacionó con los demás que fueron oportuna y legalmente allegados al diligenciamiento y, menos aún, sobre su trascendencia que, como se ha dicho, no emana de la prueba en sí misma considerada.

El libelista afirma que de haberse recibido las citadas declaraciones e incorporado los mencionados documentos se hubiese “establecido” no solo la cantidad de dinero que recibió el abogado procesado sino también “las condiciones en que se dieron su relaciones y acuerdos con sus poderdantes, antes del proceso y después del pago”, o se habría podido “comprobar todos los extremos de los hechos” e, incluso, “determinar a ciencia cierta los valores y la liquidación respectiva”.

Sin embargo, tal argumentación no resulta clara ni suficiente frente a la necesaria demostración del yerro alegado, pues la misma, contentiva de apreciaciones o

perspectivas personales, en manera alguna se adentra a ilustrar a la Corte cómo los restantes medios de convicción, legalmente decretados y practicados, eran insuficientes para demostrar, en grado de certeza, la autoría y la responsabilidad del procesado respecto del delito de abuso de confianza por el cual fue condenado, habiendo sido, por tanto, equivocado el juicio de reproche elaborado por el juzgador.

Además, no tuvo en cuenta el actor que la declaración de Elsa Marrugo fue decretada en el juicio, testimonio que no se pudo llevar a cabo por cuanto la defensa nunca suministró los datos necesarios para ser citada, como también dejó pasar por alto que el 15 de marzo de 2001 Arnulfo Olivilla Pérez rindió testimonio.

Corre igual suerte la siguiente presunta transgresión de las garantías fundamentales, la cual plasma en los cargos tercero y cuarto, a través de los cuales y con fundamento en la causal de nulidad acusa al juzgador de “falta de motivación” y de una posible “caducidad de la querella”, pues, en su opinión, el sentenciador de segundo grado, acudiendo a las correspondientes tablas, “simplemente y de un plumazo” fijó los honorarios en el veinte por ciento cuando su defendido los señaló en el treinta, porcentaje este que de haberse tenido en cuenta habría permitido concluir que se trataba de una contravención cuya caducidad había operado, según sus personales cuentas aritméticas.

Lejos de que el actor ilustrara a la Sala cómo en verdad se presentaron las irregularidades que dice afectaron las garantías del procesado, se adentró en una discusión eminentemente probatoria, al punto que él mismo acepta que el juzgador de segunda instancia “se aparta de la conclusión de la defensa”, pretendiendo en esta sede, sin acatar los lineamientos legales propios del recurso de casación, reiniciar un nuevo debate probatorio, para lo cual insiste en afirmar que a su procurado se le debió creer cuando aseveró que los honorarios cobrados a su poderdante, aquí denunciante, fueron del treinta por ciento, motivo por el cual el sentenciador no debió

acudir a las respectivas tablas de honorarios para señalarlos en un veinte por ciento.

La argumentación así planteada, como se dijo, en manera alguna cumple los presupuestos que la lógica casacional impone y, por el contrario, permite a la Sala colegir que su inconformidad radica en la estimación probatoria que el fallador le otorgó a la versión del acusado y a los demás elementos de prueba y de los cuales dedujo el grado de responsabilidad penal, contraposición de criterios que no es susceptible de ser atacada en esta sede, por cuanto dentro del sistema de apreciación probatoria que rige, el juzgador goza de libertad para justipreciar los medios de convicción, sólo limitado por los postulados de la sana crítica, cuyo quebrantamiento debe denunciarse y desarrollarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio, camino que no emprendió el casacionista.

Y si bien afirma en el tercer cargo que hubo “violación indirecta, dado que el juzgador incurre en un error de hecho que le hace suponer que existe en el plenario prueba que demuestre que el convenio de honorarios lo fue del 20%”, originándose por ello “falso juicio de existencia y falso juicio de identidad”, también lo es que el reproche carece del debido desarrollo, pues no indicó cuales fueron los medios de convicción supuestos y cuáles los tergiversados, reemplazando esta omisión, como se indicó, por una crítica personal e indiscriminada dirigida a oponerse a las conclusiones del sentenciador.

De otra parte, en cuanto a la “falta de motivación” (cargo cuarto), se hace necesario indicar que la propuesta de nulidad por dicha razón, debe tratar aspectos sustanciales de la sentencia, providencia que por su naturaleza y condición contiene un juicio sobre los hechos y sobre el derecho.

Teniendo en cuenta dicha premisa, debe recordarse que a la fijación del aspecto fáctico se llega a través de la elaboración de juicios de validez y de apreciación de los medios de convicción, orientados éstos últimos por las normas de la experiencia, de la

ciencia o de la lógica, o de las reglas que les asignan o niegan un determinado valor. El mandato constitucional impone que la fundamentación de la sentencia debe comprender el correspondiente juicio sobre los elementos probatorios y que el mismo sea expreso y asertivo y no hipotético, toda vez que si el fallo no es explícito o determinante sino que se manifiesta de manera imprecisa, remisa o contradictoria, o se limita a enunciar las pruebas, omitiendo su debida evaluación y discusión y, por ende, el debido mérito persuasivo o conclusivo, necesariamente el acto jurisdiccional es defectuoso en cuanto no es posible su contradicción por parte de los sujetos procesales.

Precisados los hechos prosiguen las consecuencias jurídicas, escenario en el cual igualmente la fundamentación se constituye en una exigencia de orden constitucional, pues al juez se le impone el deber de expresar sin ambigüedad tanto los argumentos jurídicos de sus conclusiones como la obligación de responder de manera clara, expresa y suficiente los planteamientos presentados por los sujetos procesales.

Por consiguiente, “una propuesta de nulidad en casación por falta de motivación de la sentencia debe encontrarse vinculada a la insuficiente o nula fundamentación del supuesto fáctico que concluyó probado el juez o de su encuadramiento jurídico, que son los aspectos que estructuran la sustancialidad de la sentencia”.⁴

Así, entonces, partiendo de los anteriores presupuestos, advierte la Sala que la censura presentada por el defensor de Álvarez Pérez se detuvo en el enunciado, pues sus argumentos se quedaron en simples afirmaciones, sin llegar a las necesarias conclusiones demostrativas que evidencien el desconocimiento del derecho fundamental alegado.

En efecto, dice el demandante que para el sentenciador “bastó con afirmar sin más que el convenio de honorarios lo fue por el veinte por ciento y con ello establecer

conclusiones aritméticas superiores a los metros para la caducidad. La defensa sostuvo que en estas materias debía estarse a lo probado dentro del proceso, para lo cual contaba con la afirmación del procesado en modo alguna desmentida y que no recibía ningún embate por las alusiones generales de una tarifa de honorarios”.

Sin embargo, tal argumentación no indica la razón por la cual califica el fallo como carente de motivación y, menos aún, en qué consistió la misma, observándose, por el contrario, cómo el demandante deja entrever, de manera velada, su inconformidad con las consideraciones que adoptó el sentenciador de segundo grado para concluir que se imponía acudir a la tabla de honorarios con el fin de fijar el porcentaje de los honorarios cobrados por el abogado acusado, aspecto que en manera alguna permite vislumbrar la irregularidad denunciada y, a su vez, deja claro que el tema propuesto se reduce a una simple disparidad de criterios frente a la evaluación probatoria que, dicho sea de paso, no es propio de la causal de casación seleccionada.

A su vez, el quinto cargo tampoco fue objeto de ningún desarrollo, pues el libelista se limitó a firmar que los jueces “reconocieron que no hay prueba para establecer el valor del convenio de honorarios y por ello acuden a unas normas supletivas, además de que no contaron con los recibos de abonos que fueron expedido por Álvarez Pérez”, aseveración que le permite concluir que hubo “violación indirecta por no aplicar el principio de in dubio pro reo”.

Surge evidente que no obstante acusar el actor una presunta violación indirecta de la ley sustancial, de todos modos no señaló la clase de error, esto es, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, es decir, de existencia, de identidad o de raciocinio, en cuanto al primero, o de legalidad o de convicción, en lo atinente al segundo, centrando su discurso, como se ha visto, en la prolongación de las críticas sobre el grado de estimación que los juzgadores le otorgaron a los elementos de juicio, sin

que hubiese logrado evidenciar las acusadas lesiones de los derechos fundamentales de su defendido.

Finalmente, en cuanto atañe a la invocada hipótesis del desarrollo de la jurisprudencia como motivo de la casación discrecional, el actor no cumplió con los derroteros inicialmente señalados, pues no evidenció si lo pretendido era la unificación de posiciones encontradas, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, ya que se limita a una simple enunciación, sin demostrar de qué manera la decisión que va a adoptar la Corte presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y de servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial.

En una simple referencia, se limitó a decir que considera necesario que la jurisprudencia “establezca nuevos parámetros para los procesos que se adelantan contra abogados”, afirmación que carece de desarrollo argumentativo frente al tema relacionado con la posibilidad que tiene el procesado abogado de renunciar a la defensa técnica, como para que lleve a la Corte a hacer un necesario pronunciamiento en torno al mismo.

Por el contrario, lejos de puntualizar, de manera lógica y concatenada, las razones por las cuales se hace necesario el pronunciamiento jurisprudencial, dedicó su disertación a mostrar opiniones personales, dentro de las cuales ni siquiera informa si sobre el tema ha habido o no pronunciamiento jurisprudencial alguno.

En consecuencia, como la demanda acusa las graves falencias que se han precisado y toda vez que el principio de limitación que rige el trámite casacional impide a la Corte subsanarlas, se impone su inadmisión.

Finalmente, cabe señalar que el estudio detenido del expediente permite a la Sala concluir que no procede la casación oficiosa por cuanto no se percibe ninguna causal de

nulidad ni vulneración de derechos fundamentales.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JAVIT ALFONSO ÁLVAREZ PÉREZ. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Permiso

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Rad. 21950, casación discrecional del 24 de noviembre de 2004. Ver también

casación discrecional 21770 del 30 de junio de 2004; casación discrecional 22572 del 29 de septiembre de 2004; casación discrecional 23226 y 23327 del 16 de febrero y del 2 de marzo de 2005, respectivamente, y casación discrecional 25998 del 5 de octubre de 2006.

2 Rad. 10983, sentencia de casación del 7 de febrero de 2002.

3 Ver, entre otras, casación 20530 del 22 de junio de 2005.

4 Ver, entre otras, casación 14647 del 25 de octubre de 2001, casación 21044 de 19 de enero de 2005, casación 23186 de 11 de mayo de 2005.