

Proceso n° 29672

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 16

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010)

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de HILBERTO HURTADO ESCOBAR en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de esta ciudad, que condenó a esta persona a la pena principal de setenta y seis meses de prisión y \$38'469.924 de multa como coautor responsable del delito de peculado por apropiación.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En el mes de agosto de 1988, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Centro de Bogotá, fue descubierto un desfase entre el monto de las consignaciones llevadas a cabo por la entidad y el de los comprobantes existentes en las

correspondientes instituciones bancarias, que ascendía a la suma de \$38'174.876.

De dicho faltante de fondos, resultó en un principio comprometido Adriano Ortiz Hernández, cajero principal de la Oficina de Registro, quien no sólo aceptó su responsabilidad en la defraudación, sino que además señaló a varios compañeros de trabajo, entre ellos Henry Alberto Cruz, Gustavo Adolfo Bolívar Madrigal, Gustavo Valdez Ochoa y HILBERTO HURTADO ESCOBAR, como beneficiarios de préstamos que les otorgaba con los dineros no reportados.

Así mismo, las autoridades establecieron que HILBERTO HURTADO ESCOBAR, en su calidad de profesional universitario de la División Administrativa de Instrumentos Públicos de la Oficina, también participó en el desfalco, ya que en razón de sus funciones tenía la obligación jurídica de recibir, supervisar y controlar los registros que el cajero principal le enviaba acerca de los recaudos.

2. Después de haberse acogido Adriano Ortiz Hernández al mecanismo de la sentencia anticipada, la Fiscalía General de la Nación vinculó a Henry Alberto Cruz, Gustavo Adolfo Bolívar Madrigal, Gustavo Valdez Ochoa y HILBERTO HURTADO ESCOBAR, a quienes les resolvió la situación jurídica y calificó el mérito del sumario en su contra, acusándolos por el delito de peculado de apropiación de que trata el inciso 1º del artículo 133 del decreto ley 100 de 1980, anterior Código Penal; los primeros a título de determinadores y el último en calidad de coautor.

3. Confirmada en segunda instancia dicha providencia, correspondieron las diligencias para su conocimiento en la etapa siguiente al Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que absolvió a Henry Alberto Cruz, Gustavo Adolfo Bolívar Madrigal y Gustavo Valdez Ochoa de los hechos y cargos materia de imputación, pero condenó a HILBERTO HURTADO ESCOBAR por el delito en comento a la pena principal de setenta y seis meses de prisión y \$38'469.924 de multa, así como a la

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ordenó su captura.

4. Apelada tal decisión por la defensa técnica, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó en su integridad.

5. Contra el fallo de segundo grado, el apoderado de HILBERTO HURTADO ESCOBAR interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

1. Primer cargo

Al amparo de la causal tercera de casación, propuso el recurrente la nulidad por violación del principio de investigación integral, debido a que ni el funcionario instructor ni el de primera instancia decretaron pruebas para verificar las citas de su protegido en diligencia de indagatoria, a saber: a) los documentos que anexó por intermedio de sus defensores, b) la declaración de Adriano Ortiz Hernández, que no pudo controvertir porque para ese momento ya se hallaba vigente la orden de captura, c) los pasos referentes a los trámites de los cheques, d) una copia del acto administrativo por medio del cual otro funcionario lo reemplazó en las vacaciones, e) una inspección judicial a la División Administrativa y f) otros elementos de convicción que parcialmente fueron decretados en la etapa del juicio.

Afirmó que de haberse reunido todos esos medios probatorios, se hubiera demostrado la atipicidad de la conducta atribuida a HILBERTO HURTADO ESCOBAR.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada y decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto que dispuso el cierre de la investigación, para que se

decreten y practiquen todas las pruebas solicitadas por el procesado y sus defensores.

2. Segundo cargo

Solicitó la nulidad por vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, en tanto la defensa material interpuso en contra de la providencia acusatoria de primera instancia recurso de reposición, así como de apelación, pero la Fiscalía declaró extemporáneo el primero y concedió el segundo.

Después de señalar con detalle las razones por las cuales consideró el demandante que la reposición fue interpuesta en términos, agregó que de haberse dado trámite a la misma el Fiscal hubiese tenido que reponer la calificación o al menos refutar los argumentos sostenidos por el procesado.

Por lo tanto, solicitó a la Corte casar el fallo impugnado y declarar la nulidad a partir del informe de secretaría por medio del cual el expediente entró al despacho para decidir acerca del recurso de reposición interpuesto.

3. Tercer cargo

Formuló la nulidad de lo actuado por ausencia de motivación de la sentencia de segunda instancia, en la medida que en ella figuran afirmaciones generales y abstractas de las cuales no se puede derivar las razones concretas por las cuales HILBERTO HURTADO ESCOBAR participó en la conducta, ni las pruebas en que el ad quem se apoyó para realizar tales afirmaciones.

En consecuencia, pidió a la Sala decretar la nulidad a partir de la sentencia impugnada.

4. Cuarto cargo (subsidiario)

Al amparo de la causal primera de casación, propuso el demandante la violación directa

de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Código Penal anterior, toda vez que HILBERTO HURTADO ESCOBAR desconocía lo que otras personas hacían al apoderarse de los dineros de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y, por lo tanto, lo único que en que incurrió fue en una omisión de informar, pero jamás en un delito contra la administración pública.

Por lo tanto, solicitó a la Corte casar la sentencia recurrida y proferir un fallo absolutorio de reemplazo.

5. Quinto cargo (subsidiario)

Formuló la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falsos juicios de existencia en la modalidad de omisión, puesto que las instancias no valoraron a) la resolución 4667 de 31 de agosto de 1994, que probaba que el procesado no tenía relación alguna con el manejo de dineros; b) las declaraciones de María Magdalena Garzón Alonso, Ángel Antonio Salazar Guevara, Zoila del Carmen Barrero Cuervo, Pedro José Trilloz Martínez y Javier Peralta Porras, quienes aseguraron que HILBERTO HURTADO ESCOBAR no debía realizar los arqueos, ni tampoco revisar los comprobantes de Adriano Ortiz Hernández; c) los testimonios de Herlinda Mesa Quiroz, María Esperanza Vanegas Espitia, Carmenza Farfán y Carmen Elisa Toro de Páez, que aluden a la inexistencia de préstamos por parte de Adriano Ortiz Hernández, así como a las llamadas que hizo para reclamarles a los otros acusados; d) las ampliaciones de indagatoria de Gustavo Adolfo Bolívar Madrigal y el propio procesado, cuando destacaron las contradicciones de Ortiz Hernández; e) los documentos que obran en la actuación y que corroboran lo dicho por HILBERTO HURTADO ESCOBAR; y f) la declaración bajo la gravedad del juramento de Adriano Ortiz Hernández, cuando se contradijo en circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de lo por él afirmado en la indagatoria.

Añadió que, de haber apreciado todas esas pruebas de significativa importancia, el

Tribunal habría llegado a una conclusión diferente a la que llegó respecto de la situación jurídica del procesado.

En consecuencia, solicitó a la Sala casar la sentencia impugnada y proferir en su lugar un fallo absolutorio.

CONSIDERACIONES

1. La Sala, de tiempo atrás, ha sostenido que la casación es un recurso de ámbito restringido en el que la pretensión de examinar la legalidad y constitucionalidad del fallo que se impugna no puede limitarse a un escrito de libre formulación, sino que debe apoyarse en un contenido mínimo de claridad y coherencia que permita entender el vicio o los vicios que se denuncian, así como la identificación de sus consecuencias.

De ahí que la demanda de casación nunca podrá equipararse a un alegato de instancia, pues tal como se deriva de lo señalado en los artículos 212 y 213 de la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto, requiere de una presentación lógica y adecuada a cada una de las causales legalmente establecidas en el artículo 207 ibídem, así como el respectivo desarrollo de los cargos que por los vicios in procedendo (de mero trámite o actividad) o in iudicando (de juicio) haya propuesto el recurrente, con la respectiva demostración de su trascendencia para efectos de la decisión adoptada.

En el asunto que concita la atención de la Sala, el demandante incurrió en yerros de claridad, coherencia y debida argumentación que imposibilitan la admisión de su escrito. Veamos:

1.1. Cuando al amparo de la causal tercera de casación se solicita la nulidad de la actuación por vulneración del principio de investigación integral, tal como lo hizo el demandante en el primer cargo, la Corte ha reiterado que éste tiene la carga procesal de

señalar las pruebas dejadas de practicar, al igual que demostrar tanto la pertinencia, conducencia y utilidad de las mismas como la relevancia de la pretermisión aludida, la cual no se predica del medio probatorio en sí mismo considerado, sino de la confrontación lógica con los elementos de convicción que sirvieron de sustento a la sentencia.

El defensor de HILBERTO HURTADO ESCOBAR, por el contrario, ni siquiera especificó todas las pruebas que según su criterio los funcionarios dejaron de decretar (como cuando hizo alusión a que, en la etapa del juicio, “no se practicaron las que debían haberse hecho”¹). Así mismo, trató de “pruebas no practicadas” algunas que él, en el mismo reproche, reconoció que habían sido incorporadas, al igual que valoradas, en la actuación (como la declaración de Adriano Ortiz Hernández). Y, en todo caso, jamás se ocupó por convencer a la Corte, más allá de la simple aseveración, acerca de la trascendencia de todos medios probatorios aludidos.

Adicionalmente, tampoco era posible demostrar la vulneración de una garantía fundamental alegando la existencia de una orden de captura como justificación de la imposibilidad de ejercer el derecho de contradicción, pues uno de los fines constitucionales de la medida de aseguramiento es, precisamente, el de garantizar la presencia del procesado y, por esa vía, permitir que sea escuchado y vencido en juicio mediante la confrontación y refutación de las pruebas allegadas en su contra.

1.2. En lo que al segundo cargo respecta, la Corte ha dicho que cuando el recurrente solicita la nulidad total o parcial de lo actuado por vulneración de derechos fundamentales, también le asiste la carga procesal de especificar la clase de anomalía invocada, el derecho comprometido, los normas y fundamentos que la sustentan, el perjuicio concreto ocasionado y el momento a partir del cual debería decretarse la invalidación.

En el presente caso, el demandante no sólo ignoró la diferencia que la Sala ha establecido entre la nulidad por violación del debido proceso y la nulidad por

desconocimiento del derecho de defensa, sino que de cualquier manera jamás demostró conculcación relevante alguna del derecho de impugnación (que en últimas fue el invocado), o de cualquier otra garantía judicial, en la medida en que fue la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la autoridad competente de superior jerarquía que, en últimas, resolvió de fondo los planteamientos expuestos por la defensa de HILBERTO HURTADO ESCOBAR².

Y, como si lo anterior fuese poco, el problema jurídico planteado por el profesional del derecho es infundado, pues fue la defensa técnica la que interpuso y sustentó en términos el recurso de apelación contra el pliego de cargos, mientras que el procesado, por su parte, fue quien manifestó, de manera extemporánea según la Fiscalía, el deseo de impugnar dicha providencia con el recurso de reposición como principal y el vertical como secundario³, de suerte que en el evento de que ambas solicitudes hubieran sido interpuestas a tiempo, el inciso 1º del artículo 127 del Código de Procedimiento Penal prescribe que, “[c]uando la defensa se ejerza de manera simultánea por el sindicado y su defensor, prevalecerán las peticiones de este último”.

1.3. En relación con el tercer cargo, la Sala ha sostenido de manera pacífica y reiterada que la vulneración al principio de motivación de las sentencias judiciales suscita la nulidad de lo actuado cuando los argumentos utilizados en la decisión cuestionada devienen en imposibles de aprehender, bien sea por (i) ausencia absoluta de motivación, que se presenta cuando no obran en ésta los fundamentos fácticos o jurídicos que la integran; (ii) motivación incompleta, que ocurre cuando el funcionario deja de analizar, o aborda en forma precaria, cualquiera de estos dos aspectos; y (iii) motivación ambivalente, es decir, cuando los fundamentos son abiertamente ilógicos o contradictorios.

Igualmente, la Corte ha precisado que cuando se trata de la motivación del fallo de segunda instancia, la misma está sujeta al principio de limitación previsto en el artículo 204

del Código de Procedimiento Penal, según el cual la decisión del superior en la apelación sólo podrá extenderse a los asuntos vinculados al objeto de impugnación que sean imposibles de escindir, y, por lo tanto, la justificación emitida por el ad quem tiene que circunscribirse a la cuestión fáctica o jurídica que le proponga el recurrente.

En el asunto que concita la atención de la Sala, el demandante no sólo dejó de señalar tanto formal como materialmente el tipo de irregularidad en la sustentación de la providencia de segunda instancia, ni tampoco aludió a la cuestión fáctica o jurídica que en razón del principio de limitación debió haber abordado el Tribunal, ni mucho menos señaló en qué medida se dejaron de satisfacer tales criterios. Tan solo se limitó a alegar en contra de los fundamentos de la decisión una manera vaga y ambigua, precisamente idéntica a la denunciada. Es decir, le reprochó al ad quem el empleo de “afirmaciones completamente generales”⁴ mediante la inclusión de frases y expresiones que, sin embargo, no podrían ser calificadas de otra manera.

Es más, de la simple lectura de la providencia de segunda instancia, se aprecia que los planteamientos fácticos y jurídicos del defensor de HILBERTO HURTADO ESCOBAR (que giraban en torno de (i) la credibilidad de Adriano Ortiz Hernández y (ii) la relación funcional del procesado con los bienes objeto de apropiación⁵) fueron resueltos de manera amplia y suficiente en el fallo impugnado⁶.

1.4. Respecto del cuarto cargo, es menester recordar que cuando se plantea la violación directa de la ley sustancial, la Corte ha sido enfática al señalar que ello implica que la equivocación en la que incurrió el Tribunal tiene que ver con la valoración jurídica de los hechos que se declararon probados en la actuación, acerca de los cuales no puede haber discusión, reparo o controversia alguna por parte del recurrente, y se manifiesta cuando a los mismos no se les reconoce la norma llamada a regular el caso (falta de aplicación), o se los ajusta incorrectamente a los supuestos que contempla otra disposición (aplicación indebida), o al interpretar el precepto adecuadamente elegido

se le asigna un sentido o un efecto contrario a su contenido (interpretación errónea).

Una censura en cualquiera de estas modalidades, por lo tanto, le impone a quien la postula la carga procesal de aceptar tanto la apreciación probatoria efectuada en el fallo impugnado como la situación fáctica que se declaró probada a raíz de tal valoración.

El recurrente, sin embargo, jamás mostró aquiescencia respecto de las circunstancias fácticas que consideró demostradas el Tribunal, pues sus argumentos en este sentido siempre tendieron a establecer la ausencia de conocimiento en lo que a la defraudación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos atañe, cuando en la providencia materia de censura lo que se observa es una conclusión completa-mente distinta; es decir, que el procesado obró, mediante una omisión, sabiendo y queriendo la realización de los elementos que integran el tipo objetivo. En palabras del ad quem:

“”[...] no cabe duda de que HURTADO ESCOBAR, de forma intencional, omitió realizar la revisión de los documentos diarios que presentaba el cajero principal, función que era de su competencia, permitiendo detalles contables que por su profesión y experiencia no podían pasarle desapercibidos”7.

Incluso en la decisión de primera instancia, que para estos efectos se integra con la del Tribunal en una unidad jurídica imposible de escindir, se sostuvo lo siguiente:

“[...] siendo ya innegable que a cargo de ESCOBAR estaba revisar los comprobantes de contabilidad, así como los boletines de caja, no deja asomo de duda que dentro del concepto de disponibilidad jurídica éste, de manera intencional y dolosa, concurrió a la apropiación de los dineros con Adriano Ortiz para beneficio común, en tanto HILBERTO usufructuó parte de los recursos, mismos a los que hizo alusión Adriano. Entonces su rol en la comisión delictiva consistió en impedir que se descubriera el sinuoso manejo tendiente a las múltiples exacciones económicas injustas”8.

1.5. Por último, en lo concerniente al quinto cargo, debe la Corte recordar que cuando en casación se invoca la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de existencia, lo que se pretende expresar es que el Tribunal, al proferir el fallo impugnado, omitió valorar el contenido material de un medio de prueba que figura en la actuación y que fue debidamente incorporado a la misma, o bien le concedió valor probatorio a uno que nunca fue recaudado y, por lo tanto, supuso su existencia. En el primero de los casos, el error de hecho se denomina falso juicio de existencia por omisión y, en el segundo, falso juicio de existencia por suposición.

En cualquiera de esos dos eventos, el demandante tiene, en primer lugar, la carga procesal de identificar cuál fue el medio o los medios probatorios que se omitieron o se supusieron en la valoración de la prueba y, a continuación, debe demostrar, mediante la confrontación con el contenido material de los demás elementos de convicción analizados, la trascendencia que tuvo el yerro que planteó para efectos de la decisión adoptada en el fallo objeto de impugnación.

En lo que al falso juicio de existencia por omisión concierne, la Corte también ha señalado que éste no se configura cuando el juzgador tuvo en cuenta el contenido material del medio probatorio, así no lo haya mencionado en forma expresa dentro de la motivación, ni tampoco cuando lo estimó, pero dejó de lado determinados aspectos de su contenido, ni mucho menos cuando el elemento probatorio que se extraña fue valorado en el fallo de primera instancia, en la medida en que la decisión de segundo grado haya sido confirmatoria.

En este asunto, el demandante no formuló error de hecho alguno en general, ni mucho menos un falso juicio de existencia por omisión en particular, pues no sólo se refirió a medios probatorios que sí fueron tenidos en cuenta tanto por el juez como por el cuerpo colegiado (como las versiones de Adriano Ortiz Hernández y Gustavo Adolfo

Bolívar Madrigal, los testimonios de Pedro José Trilloz Martínez⁹, Carmen Elisa Toro¹⁰ y Ángel Salazar¹¹, y los documentos aportados por el procesado en la ampliación de indagatoria¹²), sino que nunca hizo alusión a la trascendencia de tales elementos de convicción, más allá de algunas aseveraciones relativas al alcance probatorio de cada uno de ellos, pero sin que de manera alguna los confrontara con la apreciación probatoria del Tribunal, lo cual de ninguna manera era suficiente para desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de la decisión de segunda instancia.

2. Con fundamento en lo analizado, la Corte concluye que el abogado se alejó de los principios de no contradicción, sustentación suficiente, crítica vinculante y coherencia, que no sólo encuentran arraigo en el carácter dispositivo del recurso, sino además implican que la argumentación debe bastarse por sí misma para propiciar, al menos teóricamente, el derrumbamiento del fallo.

Por lo tanto, la Sala no admitirá la demanda interpuesta en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de HILBERTO HURTADO ESCOBAR en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 70 del cuaderno del Tribunal.

2 Folios

3 Cf. Folios 107, 135-145, y 161-168 del cuaderno VII de la actuación principal.

4 Folio 75 ibídem.

5 Folio 11 ibídem.

6 Folios 11-20 ibídem.

7 Folios 19-20 ibídem.

8 Folio 152 del cuaderno del juicio (sin numerar).

9 Folio 98 ibídem.

10 Folio 13 del cuaderno del Tribunal.

11 Folio 18 ibídem.

12 Folios 30-31 ibídem.