

Proceso n.º 32397

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N°206

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Julio César Morales Muñoz, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la del Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad mediante la cual se le condenó como autor de los delitos de fraude procesal en concurso heterogéneo, falsedad en documento privado y hurto calificado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros se consignaron en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Según la denuncia presentada por el señor Leopoldo Varela Acosta en representación de su hermano Roberto, el 8 de agosto de 1999, éste adquirió por compra a la inmobiliaria El Cedrito Ltda., el local comercial 2-101 del Centro Comercial Cedritos 151, presentando mora en el pago de las cuotas de administración, hecho por el que fue demandado ante el

Juzgado 16 Civil del Circuito quien el 10 de octubre de 1992 ordenó el embargo y secuestro del local comercial, diligencia que practicó la Inspección 1C Distrital de Policía, el 30 de agosto de 1993, designándose como secuestre al señor José Alberto Pérez Forero quien a su vez nombró en calidad de depositaria a la señora Martha Cecilia Segura Suárez, empleada de Varela Acosta.

Agregó que como su hermano Roberto Varela Acosta se fue a vivir a los Estados Unidos a mediados del año 1997, cerró el negocio que funcionaba en el local 2-101 del Centro Comercial Cedritos de esta ciudad, dejando en su interior muebles, enseres, vitrinas, estanterías y mercancías, y cuando regresó del exterior encontró que en el mismo funcionaba un negocio con razón social "Pink Star", situación que puso en conocimiento del Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

Manifestó que al indagar sobre los extraños hechos y teniendo en cuenta los escritos presentados por el abogado Julio César Morales Muñoz ante ese despacho, se enteró de la existencia de un supuesto contrato de depósito celebrado el 22 de abril de 2002 entre el abogado y la administradora del Centro Comercial, procediendo el primero a adecuarlo y ponerlo en funcionamiento, arrendándolo por el valor de la cuota de administración.

2.- Vinculados mediante indagatoria Julio César Morales Muñoz, Amparo Arango de Bejarano y Julio César Morales Muñoz y cerrada la investigación, el 10 de junio de 2005 la Fiscalía 181 Delegada profirió resolución de acusación en contra del primero como autor de las conductas punibles de hurto agravado, falsedad en documento privado, invasión de tierras, edificios y fraude procesal, y a la segunda por el punible de falsedad en documento privado, providencia que logró ejecutoria el 20 de febrero de 2007 cuando la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal de Bogotá la revocó de manera parcial y en su lugar precluyó la investigación a favor de Amparo Arango de Bejarano y se abstuvo de desatar el recurso interpuesto por Morales Muñoz por haber sido sustentado de manera

extemporánea.

3.- Correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad adelantar el juicio y el 3 de julio de 2008 condenó a Morales Muñoz a las penas de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación de derechos y funciones públicas por tiempo igual, al pago de siete millones de pesos (\$7.000.000.00) por concepto de perjuicios materiales a favor de Roberto Varela Acosta, y le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como autor responsable de los delito materia de acusación, a excepción del de invasión de tierras por considerar que la acción penal se hallaba prescrita.

4.- Esa providencia fue apelada por la defensa del procesado y la representante de la parte civil, y el 26 de febrero de 2009 el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó. Contra esta decisión, aquél interpuso el recurso de casación.

#### LA DEMANDA:

Al amparo de las causales primera y tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente formuló dos censuras así:

1.- En el cargo primero acusó al ad quem de incurrir en errores de hecho derivados de falso juicio de identidad y existencia que condujeron a la indebida aplicación de los artículos 240.1, 289 y 453 de la ley 599 de 2000 y a la falta de aplicación del in dubio pro reo a favor del procesado.

Adujo que se tergiversaron los testimonios de Martha Cecilia Suárez Segura y Amparo Arango de Bejarano quienes al unísono señalaron que

Al momento en que se llevó a cabo la diligencia de embargo y secuestro quedaron al

interior del local comercial varias mercancías como sacos, chaquetas, bombas de caucho, de aluminio, afiches, cuadros al óleo, collares, láminas de colección, stickers, vitrinas, compresores y una selladora de caucho, elementos valuados en más de siete millones de pesos, los cuales según los deponentes desaparecieron por la acción arbitraria de Julio César Morales Muñoz quien sin ninguna autorización legal ingresó al local comercial y se apoderó de los mismos.

Expresó que el Tribunal efectuó agregados a lo manifestado por Amparo Arango de Bejarano cuando dijo que

Al momento de la diligencia de embargo observó dentro del mencionado local algunos busos, sacos, afiches, bombas y vitrinas y vio cuando el propio doctor Morales Muñoz llevó un cerrajero y abrió el local comercial para posesionarse de los mismos.

Planteó que se tergiversó el testimonio en cita porque Arango de Bejarano “jamás dijo que la llevada del cerrajero por parte de Morales Muñoz para abrir la puerta no era para posesionarse de esas mercancías”.

Hizo referencias a lo declarado por Martha Inés Castañeda Chinchilla quien trabajó con Roberto Valera Acosta y no sabe cuál persona pudo ser la responsable del hurto de los elementos que aprecia en valor aproximado de siete millones de pesos.

Expresó que los jueces incurrieron en error de hecho al omitir considerar “que en la diligencia de embargo y secuestro no estuvo el procesado, no se enteró que personas concurrieron ni que había en ese local, lo cual lo condujo al error de pensar que la depositaria era Amparo Arango de Bejarano con quien hizo el documento de cesión de derechos, lo cual indica que no hubo dolo, en cambio sí falta de cuidado en el análisis de un expediente, pues no buscó confeccionar documentos para engañar, y su interés en ese negocio no era apoderarse de mercancías como lo supuso de manera errónea la segunda instancia, sino entrar en tenencia como depositario, toda vez que se había echado

una carga de obligaciones encima”.

Adujo que se dieron por probados hechos que no existen y de los que existe duda, pues Martha Segura Suárez no sabe nada acerca de la mercancía, Martha Inés Castañeda de Chinchilla quien era la encargada de los inventarios afirmó que la pérdida de esos elementos de los que no tiene facturas se produjo debido al abandono.

Planteó que en este evento no se ha demostrado la propiedad, el valor de las mercancías, el dolo ni la apertura violenta de cerraduras, pues a su juicio Morales Muñoz las abrió convencido de que la cesión de derechos que le firmó Arango de Bejarano era legal, además cuando le correspondió, levantó inventario con el secuestre de las “chucherías existentes” las que infiere seguramente estaban carcomidas de la polilla, razones por las que considera no es dable deducir conducta delictiva alguna.

Afirmó que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia respecto de las explicaciones ofrecidas por Morales Muñoz y las pruebas que obran en el proceso adelantado en el Juzgado 16 Civil del Circuito en donde consta la aceptación de la cesión de derechos litigiosos, aunque no la calidad de depositaria de Amparo Arango de Bejarano.

Manifestó que lo mismo ocurrió con las explicaciones que dadas por el secuestre acerca de las condiciones en que cedió el depósito del local a la administración y a Morales Muñoz, efecto que condujo a la segunda instancia a “tildar” ese contrato de falso, desconociendo que el secuestre compareció y reconoció que se trataba de un local que se hallaba en el abandono, razón por la cual lo dio en depósito a aquella y al procesado quien rindió cuentas al juzgado.

Expresó que no existe prueba ni indicio de la falsedad en documento privado y que en vía de discusión se podría pensar en “una falsedad personal” porque en ese documento se hizo aparecer como depositaria a la administradora del Centro Comercial calidad que

ella no tenía, error no atribuible a Morales Muñoz, toda vez que quien la hizo aparecer así fue el secuestre cuando los designó a ella y a Morales Muñoz.

Planteó que si el contrato en cita era espurio, ¿por qué el secuestre no fue investigado y juzgado, y en cambio se atribuyó la autoría de ese punible a una persona que no lo fue?

Recordó que el Tribunal derivó contra el acusado el comportamiento de fraude procesal con un “documento prácticamente inocuo” con el que se pretendió engañar al Juez 16 Civil del Circuito, “lo cual a su juicio es cierto”, pues ese despacho rechazó las cuentas presentadas por Morales Muñoz “por no tener la calidad de secuestre”.

Adujo que la sentencia incurrió en error de hecho al afirmar que el procesado aportó a la demanda los “supuestos contratos de depósito” para fungir como titular de derechos, afirmación que es falsa pues los contratos se allegaron en el año 2003 y la demanda se presentó en 1994, de donde infiere que los jueces supusieron un medio de convicción que no existe para derivar el delito de fraude procesal que no tiene materialidad.

Por lo anterior, solicitó a la Sala absolver a Morales Muñoz de los comportamientos atribuidos.

2.- En el cargo segundo acusó que la sentencia de segundo grado está viciada por menoscabo al derecho de defensa, toda vez que no hubo controversia de la prueba y lo alegado por el procesado y su defensor no fue tenido en cuenta.

Como irregularidades que afectaron garantías fundamentales, repitió los argumentos referidos a errores de hecho derivados de falso juicio de identidad y existencia con los que sustentó el cargo primero.

Consideró que se debe invalidar lo actuado a partir del acto de calificación inclusive.

Planteó que las nulidades no se circunscriben a la selección de la norma “sino que trascienden a equivocaciones sobre la culpabilidad y antijuridicidad”, y que a pesar “de no estar contemplada como causales legales, no queda otra alternativa que declararlas, pues comprometen la verdad real, toda vez que al procesado se lo sometió al “escarnio de su dignidad de forma gratuita en un endiosamiento de la responsabilidad objetiva”.

Por lo anterior, solicitó a la Sala invalidar lo actuado a partir del momento procesal referido.

#### INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE:

El apoderado de la parte civil solicitó a la Sala inadmitir la demanda por presentar “fallas de técnica en su redacción, presentación y formulación”.

De otra parte solicitó a la Corte responsabilizar a Morales Muñoz del usufructo obtenido con “la invasión del local” con base en el avalúo elaborado por la firma “Isabel de Mora”, y adicionar los perjuicios acarreados por aquél al no abonar al Juzgado 16 Civil del Circuito “el desembolso que si hizo Varela Acosta para terminar el proceso”, pues los siete millones de pesos (\$7.000.000.00) de condena accesoria no cubren la cuantía del hurto atribuido.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- Para impugnar la sentencia referida era necesario acudir a la casación excepcional que consagra el inciso tercero del artículo 205 de la ley 600 de 2000, pues los delitos que se le imputaron en la resolución de acusación, falsedad en documento privado, fraude procesal y hurto calificado, tanto en la normatividad vigente al momento de los hechos como al dictarse la sentencia, tienen fijadas penas de prisión que no exceden de 8 años.

2.- Cuando se acude a la casación excepcional, el demandante debe cumplir dos exigencias: (i) demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda que cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio.

3.- En el primer evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el recurrente exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación.

En relación con la casación discrecional compete al libelista expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y, si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

4.- Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el



requisito de sustentación, de manera que si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es apenas elemental que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

5.- Es pertinente recordar que, en lo relacionado con el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha sostenido que es deber del casacionista indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que en la jurisprudencia no ha sido suficientemente desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación con criterios de autoridad<sup>1</sup>.

6.- La segunda condición presupone cumplir con los requerimientos mínimos de forma y contenido señalados en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, a saber: (i) identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, (ii) resumen de los hechos y de la actuación procesal, y (iii) demostración del cargo, exigencia que implica señalar la causal invocada, las normas procesales y sustanciales transgredidas, y las razones del reparo, todo dentro del marco de los principios que rigen la casación y la lógica de la causal planteada.

7.- El recurrente no asumió previamente la demostración de que existía uno o los dos motivos que hacían procedente esa vía discrecional. Por el contrario, con argumentos idénticos planteó dos cargos bajo los alcances de la causal primera y tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en censuras que devienen insuficientes a los propósitos de la

casación discrecional pues unos son los cargos que se formula dentro del marco de una determinada causal y otros son los motivos que justifican la necesidad de ejercer la facultad excepcional de abrir la puerta de la impugnación extraordinaria a un asunto que ordinariamente no tiene acceso a ella.

8.- El casacionista denunció la incursión de presuntos errores de hecho derivados de falso juicio de identidad y existencia que recayeron sobre unos medios de convicción e incidieron en la indebida aplicación de las normas sustanciales que regulan las conductas punibles atribuidas, lo cual permitiría entender que la casación excepcional propuesta buscaba la efectividad del derecho material y protección de garantías del acusado. Debe advertirse que este ejercicio complementario es factible a nivel de las instancias, pero no en casación, porque en esta sede rigen los principios de motivación suficiente, en virtud del cual se exige que la demanda se baste así misma para lograr el desquiciamiento del fallo, y el de limitación, que le impide a la Sala suplir las deficiencias argumentativas del libelo o enmendar sus yerros.

9.- La demanda presentada por el defensor del procesado Morales Muñoz desatiende los requisitos de claridad y precisión en la interposición y sustentación de los cargos, por lo siguiente:

9.1.- El recurso extraordinario de casación se entiende como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias que se efectúa sobre los fallos proferidos en segundo grado. Si bien es cierto, el instituto no obedece a fórmulas rígidas de debida técnica, las impugnaciones deben presentarse como argumentos lógicos y sustanciales desde luego sólidos a fin de socavar de forma total o parcial las decisiones de instancia.

Debe resaltarse que la ausencia de formalidades no significa que la casación penal pueda convertirse en una instancia adicional para alargar los debates en libre discurso

como aquí ha ocurrido, ni que la demanda pueda ser utilizada para acusar de manera enunciativa que el fallo de segundo grado se incurrió en los errores de referencia y se encuentra afectado por menoscabo al derecho de defensa, aspectos que se plantearon por separado pero con argumentos idénticos.

En esta sede extraordinaria a efecto de la prosperidad de los cargos se demandan argumentos sólidos que a su vez sean lógicos, jurídicos y contundentes en la finalidad de demostrar con efectiva trascendencia sustancial que la declaración de justicia objeto de impugnación, la cual llega a esta sede extraordinaria amparada por el principio de la doble unidad jurídica de decisión, se fundó en errores de hecho o de derecho manifiestos o se profirió al interior de un juicio viciado por irregularidades que afectaron la estructura o la garantía del debido proceso o del derecho de defensa, equívocos claramente diferenciados en sus alcances que reclaman el correspondiente control legal o constitucional y los necesarios correctivos.

Por tanto: cuando en la demanda de casación se desatienden los requerimientos lógicos y de trascendencia orientados a derruir lo decretado en las instancias, o cuando se yerra en señalar los objetos de lo demandado, o cuando lo acusado no se ha consolidado como aquí ha pasado, la consecuencia procesal no puede ser otra que su inadmisión.

10.- La Sala dará respuesta a la demanda atendiendo al postulado de prioridad. Mediante este principio se regula que en el evento de ser varias las censuras, éstas se deben formular y demostrar atendiendo en orden a su mayor trascendencia procesal. En efecto, el cargo segundo mediante el cual se acusó que la sentencia se halla viciada por menoscabo al derecho de defensa, se debió plantear en primer lugar respecto de las censuras por violación indirecta de la ley sustancial.

10.1- En el cargo segundo desacierta el casacionista cuando de manera enunciativa

pretende atribuir vicios al derecho de defensa, los que sustentó con los argumentos que desarrolló el cargo primero, esto es, por errores de hecho derivados de falso juicio de identidad y existencia.

Distantes se hallan las censuras de lo que debe entenderse por ausencia de defensa técnica, así:

(i).- El derecho referido es una garantía fundamental con reconocimiento en la Constitución Política, Tratados Internacionales y estatuto procesal, que debe traducirse en realidades al interior de la investigación y juzgamiento. Aquella en sus dinámicas esenciales comporta ejercicios de impugnación y contradicción probatoria orientados a hacer real ese postulado en el objetivo de equilibrar u oponerse de manera total o parcial dependiendo las opciones sustanciales y probatorias que existan en el caso de que se trate a los cargos que se deriven como actos de acusación por parte del Estado.

(ii).- Como principio y garantía rectores del debido proceso en su integración presupone una doble proyección en la que se destaca de una parte, la defensa material que versa sobre la actividad desplegada por el procesado, y de otra, la técnica que se identifica con los desarrollos que son exteriorizados por un profesional del derecho, y ello contrae la puesta en marcha de sus conocimientos jurídicos al interior de la actuación procesal en singular de que se trate, los cuales pueden ser de diversa índole dependiendo de la estrategia particular que se asuma sin que sobre la misma se puedan fijar derroteros que dependan de su volumen o intensidad.

(iii).- Bajo el entendido que el derecho de la defensa técnica traduce por principio ejercicios y acciones que, a su vez, son deberes, no puede afirmarse que la defensa técnica a favor de Morales Muñoz fue inexistente. En efecto, el procesado en la etapa de investigación estuvo representado por una profesional, y en su calidad de abogado desplegó ejercicios de defensa material, además en la etapa del juicio su defensor de confianza hizo lo

propio pues lo asistió en las audiencias preparatoria y de juzgamiento, a su vez impugnó la sentencia de primer grado, visión de conjunto de la cual se puede inferir que el aquí acusado sí tuvo espacios y oportunidades defensivas que desde luego no resultaron exitosas.

Con relación al tema la Corte ha dicho:

Cuando se invoca la nulidad del proceso por falta de defensa técnica por omisión en la actividad probatoria, es necesario que el recurrente desarrolle el cargo de acuerdo con éstos parámetros:

- 1.- Que señale de manera específica los medios de convicción que se reputaban conducentes y pertinentes para sacar adelante la pretensión defensiva.
- 2.- Que precise las razones de conducencia y pertinencia y, además que se trate de pruebas factibles de practicar porque ni los abogados ni los funcionarios judiciales están obligados a realizar lo imposible jurídica, física o lógicamente.
- 3.- Que dentro de razonables márgenes de probabilidad se aproxime al contenido material de las pruebas no practicadas de manera que persuada a la Sala, confrontando el aporte de esos elementos con lo expuesto en el fallo impugnado, que en efecto se lesionó la garantía fundamental del procesado.
- 4.- Que, como conclusión de toda la tarea argumentativa anterior, demuestre cómo las pruebas dejadas de practicar podían incidir favorablemente en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o simplemente porque el conjunto que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta<sup>2</sup>

En esa medida, tratándose de nulidad por violación al derecho de defensa por omisión de aquellos actos que lo caracterizan corresponde al casacionista detenerse en los siguientes aspectos:

(i).- Si el detrimento ha consistido por la inactividad de los abogados por el hecho de no haber formulado ni sustentado recursos ordinarios contra providencias como pueden ser la que definió situación jurídica y resolución de acusación, se hace necesario que lo acusado no se quede en el plano de la simple denuncia de esa negligencia. En dichos eventos se hace importante e insalvable, además, que el demandante se ocupe de plantear cuáles eran los aspectos contenidos en el acto interlocutorio que debieron recurrirse y no se hizo, y de manera complementaria dependiendo del caso concreto le corresponde puntualizar los aspectos materia de controversia que ameritaban un debate desde luego sustancial de fondo o riguroso en orden al logro de unos resultados potencialmente más favorables en forma total o parcial a los intereses del procesado.

(ii).- Cuando se trata de acusar ausencia de defensa técnica por omisión de ejercicios de contradicción probatoria, de igual manera se hace necesario no dejar la censura en la enunciación de lo así omitido de manera abstracta y genérica. En esa medida y para que ello tenga concreción, se deben identificar los medios de convicción que a su juicio y dependiendo de la situación a debatir eran conducentes, pertinentes y relacionados con el tema objeto de prueba, es decir, los que eran puntuales y con potencialidad o al menos posibilidad de haber sacado adelante de manera integral o parcial una sustancialidad mas favorable<sup>3</sup>.

(iii).- En el objetivo del anterior ejercicio, debe afirmarse que los instrumentos de prueba a relacionarse deberán ser desde luego factibles de realizar en la práctica. Ello bajo el entendido que los funcionarios judiciales no se ligan en sus deberes

funcionales a efectuar imposibles físicos ni jurídicos.

(iv).- A su vez, dentro de lo posible y lo probable, dialécticas de argumentación que en todo evento son razonablemente hipotéticas, le corresponde aproximarse a los contenidos materiales de prueba que podrían haberse derivado de los medios de convicción no practicados, argumentando con persuasión y suficiencia que por virtud de la eventual llegada de aquellos, otros efectos sustanciales más favorables como podrían ser los de exclusión de la adecuación típica, de las formas de participación (modalidades autoría o de participación), ausencia de la antijuridicidad o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, incluida la construcción objetiva de una hipótesis de in dubio pro reo, de morigeración de la pena, etc., que como posibilidad abstracta podrían haberse derivado a favor del procesado, aspectos de los que en la presente demanda no se ocupó el censor quien de manera simple sugirió la nulidad pero sin detenerse en la demostración, pues de manera desacertada en la sustentación del cargo entremezcló los argumentos que utilizó para fundamentar el cargo primero.

Por lo anterior, el cargo se inadmite.

10.5.- En lo que corresponde al cargo segundo el casacionista acierta de manera parcial pero sin trascendencia en la censura referida a la tergiversación por agregados que la segunda instancia efectuó a los testimonios de Martha Cecilia Suárez Segura y Martha Inés Castañeda Chinchilla.

En efecto, no es cierto como lo dijo el ad quem, “que ellas al unísono con Amparo Arango de Bejarano hubiesen manifestado que las mercancías desaparecieron “por la acción arbitraria de Julio César Morales Muñoz quien sin ninguna autorización legal ingresó al local comercial y se apoderó de los mismos”.

De lo declarado por las dos primeras, conforme al principio de libertad probatoria se evidencia la existencia de varios elementos que luego desaparecieron, conducta que se

atribuyó al aquí procesado, pero la manifestación en comento se deriva es de lo expresado por la última, aspectos que se ponen de presente así:

Martha Cecilia Segura Suárez dijo:

Yo trabajé hasta el señor (sic) 1993, en desde (sic) local duré dos años, desde el 91, ventas de artículos de afiches, ropa, bombas de polipropileno y otras muchísimas cosas. El dueño del establecimiento comercial era don Roberto Varela. Preguntada: indique si tuvo conocimiento que dicho local haya sido objeto de embargo y secuestro. Contestó: No señor. Preguntada: Indique cuando usted se retiró en qué condiciones quedó dicho local. Contestó: Yo entregué las llaves y el local quedó cerrado con toda la mercancía, las llaves se las entregué a Martha Castañeda, Secretaria de don Roberto Varela, cuando yo entregué las llaves el negocio estaba funcionando y entiendo que siguió funcionando. Preguntada: Indique el motivo de su retiro. Contestó: tuve otra oportunidad laboral. Preguntada: Se afirma en estas diligencias que el 30 de agosto de 1993 se llevó a cabo por la Inspección IC Distrital de Policía embargo del local 2-101 del Centro Comercial Cedritos, diligencia en la que se designó como secuestre al señor José Alberto Pérez Forero quien a su vez designó como depositaria a Martha Cecilia Segura Suárez, identificada con cc. 39.774.177 de Bogotá. Qué responde a ello. Contestó: Yo no conozco a ese señor, no se qué tengo en ese (sic), yo ya no estaba trabajando ahí. Preguntada: se le coloca (sic) de presente copia del acta de la diligencia de embargo y secuestro, Inspección 1 C Distrital de Policía visible a folio 15 del cuaderno original. Indique si conoce dicho documento, si lo suscribió y está de acuerdo con lo que allí se indica. Contestó: Yo realmente no me acuerdo pero si es mi firma. Preguntada. Indique si recibió o no el local mencionado en calidad de depósito como se indica en la mencionada diligencia. Contestó: Yo realmente no entiendo lo que este (sic) me pregunta.

Martha Inés Castañeda Chinchilla, dijo:



Preguntada: qué bienes o elementos recuerda Usted haber dejado en ese local la última vez que allí estuvo y sabe de su paradero. Contestó: Recuerdo que habían buzos, camisetas, chaquetas, bombas de caucho o como de aluminio para adornar, habían afiches, cuadros, como cinco de oleos, collares, láminas de colección, stiques, parches y demás chucherías u accesorios propios de una miscelánea, había una sola vitrina, había una lámpara de esas de gas, exhibidores de afiches y de obras. Yo a nadie entregué esa mercancía, ahí quedó en el almacén y yo no sé en dónde estará esa mercancía (...)

Preguntada: tiene facturas, documentos que den evidencia de que tal mercancía la dejó en el mentado local. Contestó: No. Preguntada: Sabe Usted quien estaba en el momento de la diligencia de secuestro del mencionado local 2-101. Contestó: No. (...) Preguntada: sabe Usted quien o quiénes pueden ser, haber sido los autores responsables de la pérdida o hurto de aquella mercancía. Contestó: No.

Amparo Arango de Bejarano en la diligencia de indagatoria manifestó:

(...) Preguntada: Durante el tiempo de su administración quien ocupaba dicho local o quien se encontraba en posesión del mismo. Contestó: Ese local estuvo desocupado durante varios años. Cuando se le cedieron los derechos litigiosos al doctor Morales, él se encargó de arrendarlo. Preguntada: Indique en virtud de qué consideró usted que podía entregar la posesión de dicho local. Contestó: Yo no consideré que lo podía entregar, yo simplemente firmé los documentos que él me dijo que se tenía que presentar en el juzgado para él, el doctor Morales, (sic), poder legalizar la cesión de derechos litigiosos.

Preguntada: Indique si en virtud de los documentos que usted dice haber firmado entendió que le entregaba la administración de dicho local al doctor Morales. Contestó: Yo de leyes no sé nada, yo firmé lo que él me decía que debía firmar, ya que es una persona de confianza de copropiedad (...) Preguntada: Indique qué bienes o elementos se encontraban dentro de dicho local durante el tiempo de su administración. Contestó: Era muy poco lo que había ahí, unos usos o sacos, unos afiches y unas bombas, globos inflados y unas vitrinas como dos. Como eso permaneció cerrado lo que se veía por

fuera (...) Preguntada: Indique cómo se hizo la entrega del mismo al doctor Morales y si el mismo fue abierto. Contestó: A la firma de los documentos por parte de la administración el doctor Morales procedió a llevar un cerrajero y abrir el local y posesionarse del mismo.

Como se observa, Amparo Arango de Bejarano, fue explícita en manifestar que tras la firma de la cesión de derechos el procesado llevó un cerrajero con la finalidad de abrir el local y posesionarse del mismo, desde luego, no fue expresa en decir que a su vez se apoderó de las mercancías que se hallaban en ese lugar, conducta que se derivó como inferencia, toda vez que de acuerdo con el material probatorio aquellos elementos existían y desaparecieron, de lo cual se advierte que la predicada tergiversación no tiene trascendencia ni la potencialidad se socavar en forma total ni parcial la imputación referida al hurto calificado.

10.6.- Desacierta el casacionista al plantear en libre discurso que “no se sabe nada de la mercancía y que se dieron por probados hechos que no existen”. Para el evento olvidó el impugnante que mediante el postulado de libertad probatoria del artículo 237 de la ley 600 de 2000:

Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

En esa medida, con los medios de prueba antes referidos, se evidencia la materialidad de los elementos que fueron objeto de apropiación, sin que sea dable predicar su inexistencia ni dudas sobre la propiedad de los mismos, independientemente de que sobre aquellos no se guarden facturas.

10.7.- A su vez, se observa que las manifestaciones del impugnante al expresar que se incurrió en error de hecho al valorar el documento de cesión de derechos como una conducta dolosa cuando a su juicio lo fue culposa, no obstante que Amparo Arango de Bejarano no tenía la capacidad de depositaria y no tenía la titularidad para firmar ese documento, no dejan de ser apreciaciones personales que se anteponen en libre discurso a las valoraciones efectuadas por los jueces, sin que reporten trascendencia. En efecto, para nada se ocupó en objetivar y demostrar a través de la violación indirecta en cuáles medios de convicción omitidos o cercenados se pone en evidencia la violación a los deberes objetivos de cuidado que caracterizaron la enunciada conducta culposa del procesado quien en su calidad de abogado hizo firmar un documento de cesión de derechos a una persona que no tenía la calidad de depositaria, medio escrito que luego se incorporó a una actuación judicial de carácter civil con la pretensión de que produjera efectos jurídicos engañosos.

10.8.- De otra parte, se advierte que el impugnante enunció que el ad quem incurrió en presuntos errores de hecho derivados de falso juicio de existencia respecto de “las explicaciones ofrecidas por Morales Muñoz en la indagatoria, pruebas obrantes en el proceso adelantado por el Juzgado 16 Civil del Circuito, y las explicaciones dadas por el secuestre acerca de las condiciones en que cedió el depósito del local a la administración y a Morales Muñoz”.

El equívoco en la modalidad cuya incursión anunció el demandante, en aras de proyectarse como un juicio lógico-jurídico contundente con la potencialidad de socavar en forma total o parcial lo sustancialmente decidido, comporta una singular metodología:

(i).- Exige que el censor señale la existencia material del medio de prueba omitido de que se trate, sean estos individuales o plurales.

(ii) Implica que el casacionista en el libelo se detenga en objetivar los

contenidos, es decir, en identificar de manera puntual las expresiones contraídas en los mismos, desde luego, referidas a los aspectos sustanciales objeto de discusión que fueron materia de omisión valorativa.

(iii).- Además, se hace necesario que el impugnante a partir de esos referentes probatorios desconocidos, demuestre la trascendencia del yerro, de modo que con su influjo se constate que el fallo se habría producido de manera diferente. Y,

(iv).- La impugnación no puede elevarse de manera solitaria y apenas enunciativa como en efecto se hizo en la demanda, sino que además corresponde relacionarla con los otros medios de convicción para el caso en concreto sí valorados, incluidos los juicios de inferencia indiciarios realizados, demostrando en vía de la concreción que con la prueba omitida al incluirla, con los restantes medios de prueba, la sentencia no se sostendría y conllevaría unos efectos diversos, como podrían ser los de exclusión de la adecuación típica, de las formas de participación (modalidades autoría o de participación), ausencia de la antijuridicidad o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, etc., aspectos que harán parte de las indebidas aplicaciones de la ley sustancial de que se trate y además identificar las faltas de aplicación de normas llamadas en forma legal y constitucional a regular el caso, aspectos de los cuales no se ocupó el demandante.

En lo que corresponde a la invocación del in dubio pro reo, dígase que ésta categoría apenas fue objeto de enunciación por parte del casacionista, pero en ninguno de los apartes de la demanda se ocupó de demostrar la consolidación de dicho instituto con incidencia en las conductas punibles derivadas, el cual en el objetivo de su demostración no puede quedarse como una simple frase sin desarrollo. Al respecto debe recordarse que:

Este apotegma es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de

conocimiento de que se trate. En esa medida en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas categorías jurídico-sustanciales en discusión dentro del singular proceso penal objeto de examen.

En igual sentido se integran aspectos objetivos y subjetivos desde los cuales se puede inferir que el in dubio pro reo no se materializa por los simples efectos unilaterales de los dilemas relacionados con lo subjetivo o con lo objetivo dados en los fenómenos en contradicción.

Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en invocarlo ni en identificar las circunstancias de perplejidad, sino que por el contrario se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, aspectos de los cuales no se ocupó el impugnante, ni desde la prevalencia del derecho sustancial se observan lagunas en orden a su aplicación oficiosa respecto de los delitos objeto de control legal y constitucional.

Resulta pertinente recordar que la Sala ha señalado desde antaño que la impugnación extraordinaria del in dubio pro reo no es un ejercicio libre de exigencias:

Un tal principio corresponde no únicamente a un imperativo constitucional y legal, sino que precisamente, a uno de los postulados máximos que gobiernan la valoración probatoria y en general el proceso penal.

Pero, claro está, que el reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación,

desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha en aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual ésta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración, conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o mas precisamente dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia y descartar aquellos que se escapan a éstos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria y así de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo<sup>4</sup>.

10.9.- Sin dificultades se advierte que la presente demanda se elaboró al estilo de los alegatos de instancia y en la misma a manera de abanico se plantearon cuestionamientos particulares sin método ni medida referidos (i).- al cambio del nombre específico de la falsedad que según el impugnante no es de documento privado “sino personal” porque en el documento en cita se hizo aparecer como depositaria a una persona que no tenía esas calidades, (ii).- a la ausencia de antijuridicidad por tratarse a su criterio de un “documento inocuo” con el que se pretendió engañar al Juez Civil del Circuito pero sin resultados, aspectos que no dejan de ser apreciaciones personales del censor sin ninguna potencialidad de derruir la doble presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de los fallos de primero y segundo grado.

En efecto, respecto de la conducta de fraude procesal es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el principio de reserva o estricta legalidad y de conformidad con

rigores de la dogmática penal, se entiende que el delito de fraude procesal es de mera conducta, es decir, no se trata de un comportamiento punible “de resultado” que para su adecuación típica y consumación requiera de la materialización de la sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, característica esencial que emana de la propia descripción normativa cuando en su texto se indica el elemento “induzca en error a un servidor público para...”, de lo cual se infiere la ausencia del efecto resultado que de manera finalista o, anticipada se hubiera propuesto lograr el sujeto activo de que se trate.

Desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial, objetivo máximo de la casación penal entendida como control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias de segundo grado, se hace necesario responder al planteamiento, acerca de lo que ocurre cuando el funcionario judicial hacia quien van dirigidos los medios fraudulentos, afirma que no se sintió inducido en error, o en términos más amplios cuando por virtud de su formación académica y experiencia, su conocimiento y criterio jurídico no fue sorprendido en manera alguna, ni se adentro en los senderos del error.

Puede afirmarse que para la consolidación del elemento normativo “induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley”, como es de su esencia, se requiere que al interior de la actuación judicial o administrativa en la que haya discusión de derechos de alguna persona determinada, el sujeto procesal hubiese colocado en acción procesal o en algunos casos medios probatorios fraudulentos los que como instrumentos tengan la idoneidad para inducir en error, sin que para su consumación se exija la generación ni el efecto real del error.

La Corte en su momento dijo:

Para el encasillamiento de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones: Sujeto activo indeterminado, dado que la



ley no exige ninguna cualificación al autor del supuesto de hecho. La conducta se concreta en la inducción en error del servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello. Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo. Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona cuando se logra la inducción en error del servidor público por medios engañosos o artificios idóneos y sus efectos se prolongaran en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución de actos posteriores. Es decir, no requiere el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal de producirse configuraría su agotamiento<sup>5</sup>.

En esa perspectiva, la circunstancia que el funcionario de la jurisdicción civil no se hubiese sentido ni creído inducido en error ni en sus inicios ni resultados, ello no desnaturaliza la adecuación típica de esta conducta punible toda vez que por tratarse de un delito de mera conducta lo que importan son los propósitos finalísticos dolosos de inducción en error.

En efecto, dados unos medios fraudulentos colocados en acción al interior de un proceso judicial o administrativo por un sujeto procesal, pueden ocurrir las siguientes variables:

- (i).- Que el funcionario habida razón de su formación académica no se sienta tocado ni en lo más mínimo en los senderos del error y que al rompe advierta el ardid colocado en dinámica y así lo declare.
- (ii).- En su contrario, que por carencia de información o de virtudes académicas, ni siquiera se hubiese sentido ni creído inducido en error, eventos en los que no se

percata de los medios fraudulentos colocados en acción procesal o probatoria.

En las circunstancias vistas, en los que el efecto error no se consolida, la conducta punible de fraude procesal pervive al colocarse en movimiento medios engañosos con el propósito de lograr una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley como para el caso objeto de examen ha ocurrido, jamás podría decirse que se trata de una conducta atípica o carente de antijuridicidad, pretendida valoración de inocuidad a la que aspira el casacionista sin ningún eco.

Por las anteriores razones el cargo no se admite.

11.- Con fundamento en las consideraciones dadas, se inadmitirá la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del estatuto procesal penal, sin que la Sala advierta trasgresión de derechos o garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal que permitan superar los defectos de lo demandado y suscitar un pronunciamiento de invalidación a partir de la calificación, ni sustitutivo en los términos solicitados por el casacionista.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

- 1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Julio César Morales Muñoz.
- 2.- Advertir que contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J.

IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ

BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 26 de febrero de 2000, Radicación 18447, entre otros.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de febrero de 2006, Radicado No 24.377; Sentencia del 31 de octubre de 2002, Radicado 16.437.

3 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 14 de noviembre de 2002. Radicadp No 15.640 y Auto del 12 de marzo de 2001. Radicado No 16.463.

4 Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia del 4 de septiembre de 2002, Radicado 15884 y sentencia de casación del 26 de enero de

2005, Radicado 15834.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17/07 de 2002, Radicado 18.188