

Proceso n.º 33930

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 413

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010)

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO contra la sentencia del 6 de octubre de 2009 emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, la cual modificó parcialmente la de primer grado del 30 de abril del mismo año proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad que condenó al precitado por el comportamiento punible de abuso de confianza agravado y calificado y, en su lugar, lo condenó por el de abuso de confianza agravado.

H E C H O S

El sentenciador de segundo grado los resumió así:

“Se dio a conocer a la Fiscalía General de la Nación, a través de la denuncia presentada el 5 de octubre de 2004 por la señora Marlene Peña Rico, que en pretérita oportunidad le había otorgado poder al abogado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO, con expresa facultad de

recibir, para que la representara a ella y a sus menores hijos dentro del proceso penal que se adelantaba por el homicidio de quien en vida había sido su compañero permanente, el señor Mario Almario Chala.

Así mismo refiere la denunciante que, tras haberse consignado la suma de \$38.355.900, mediante el depósito judicial No. 0010047692, como pago de los perjuicios ocasionados a los familiares de la víctima del homicidio, en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia condenatoria proferida el 2 de junio de 1999, el abogado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO había cobrado la totalidad de dicha suma de dinero en el mes de septiembre de 2001, sin informarle nada a su poderdante.

Dos años después, al enterarse Marlene Peña Rico de dicha situación, se dispuso hacerle la pertinente reclamación al abogado, obteniendo a cambio un compromiso de pago para el 10 de diciembre de 2003 por un valor de \$34.000.000,00 el cual, al ser incumplido, motivó la formulación de la correspondiente denuncia.”

ANTECEDENTES

1. Por los hechos anteriormente referidos, el 27 de abril de 2007 la Fiscal 208 Seccional de Bogotá profirió resolución de acusación en contra de GUSTAVO QUIROGA CAICEDO como autor del comportamiento punible de abuso de confianza agravado y calificado (artículos 249, 250-1 y 267-1 del Código Penal). Contra dicha determinación el defensor del procesado interpuso, de manera principal, el recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente por el despacho del fiscal investigador el 24 de julio de 2007, al tiempo que concedió el recurso de apelación interpuesto como subsidiario. Así, la Fiscal 45 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión impugnada, en resolución del 20 de noviembre de 2007.

La causa fue tramitada por el Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el cual, tras avocar el conocimiento y correr el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 en auto del 15

de abril de 2008, practicar la audiencia preparatoria el 10 de junio siguiente y la vista pública el 10 de noviembre del mismo año, profirió sentencia de primera instancia el 30 de abril de 2009, a través de la cual condenó al abogado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO a las penas principales de 52 meses de prisión y multa equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de la profesión de abogado por término igual al de la pena privativa de la libertad, tras hallarlo penalmente responsable del comportamiento punible de abuso de confianza calificado agravado.

Así mismo, el a quo le negó al procesado el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió su sustitución por la prisión domiciliaria.

El fallo de primer grado fue apelado por el apoderado judicial del acusado; al resolver el recurso impetrado, el Tribunal Superior de Bogotá lo modificó parcialmente, en el sentido de condenar al mentado abogado a la pena principal de 20 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad por la conducta punible de abuso de confianza agravado (artículos 249 y 267-1 del Código Penal), al tiempo que confirmó en lo demás la sentencia recurrida.

Con los antecedentes reseñados, el apoderado judicial del acusado interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El apoderado judicial del procesado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO, al amparo de la causal tercera de casación que describe el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 formula un cargo de nulidad, la cual apoya en el artículo 306-2 del mismo estatuto; pregona, entonces, que en la actuación se violó el debido proceso debido a la ausencia de querella,

motivo por el cual pide a la Sala que profiera fallo de sustitución a través del cual decreta la nulidad de lo actuado desde la resolución que decretó la apertura de la investigación previa.

En apoyo de su reproche, tras afirmar que el delito de abuso de confianza agravado es querellable, de rememorar el contenido de los artículos 31 y 34 del Código de Procedimiento Penal de 2000, al igual que algunas precisiones de la jurisprudencia penal sobre ese requisito de procesabilidad, afirma que como la denuncia fue redactada por una abogada eso significa que se tenía conocimiento de la tipicidad del hecho denunciado, esto es que se trataba de un abuso de confianza. Además, afirma que la estructura del proceso no permite que la querella se presente a través de apoderado, lo cual -dice- se agrava por cuanto en los cuadernos que conforman la actuación reconstruida no aparece presentación personal por parte de la poderdante.

Así mismo, aduce que el hecho investigado ocurrió el 14 de septiembre de 2001, de modo que la querella ha debido ser formulada a más tardar el 14 de septiembre de 2002 y no el 5 de octubre de 2004.

Asegura que el desconocimiento de los requisitos relativos a la presentación de la querella viola el debido proceso, y que “dentro de este entendido se ha previsto una serie de garantías de independencia y ecuanimidad para quienes tienen una misión dentro de la administración de justicia”.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, el demandante formula a la Corte la petición antes detallada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

1. Ante todo, es preciso señalar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para emprender el estudio formal de la demanda de casación, pues el numeral 1 del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal de 2000, en asocio con el 213 del mismo estatuto, le asigna dicha función.

Presupuestos generales de admisibilidad de la demanda de casación y deberes del recurrente.

2. Así mismo, antes de ocuparse la Corte de los requerimientos de admisibilidad del escrito que sustenta el recurso extraordinario, se hace imperioso recordar enseguida los deberes que ha de observar el recurrente para que la demanda sea admitida a esta sede extraordinaria.

Es así que la jurisprudencia de la Sala ha precisado que el impugnante está en la obligación de sujetar el razonamiento contenido en el correspondiente escrito a los requisitos generales que orientan la presentación de cualquier demanda de casación, los cuales tienen por objeto acompañar el fundamento del libelo con el sentido y fines del recurso extraordinario; también -ha dicho la Corporación- le es exigible respetar los parámetros que la ley y la jurisprudencia han decantado de tiempo atrás respecto de cada una de las específicas causales aducidas, como también sus diferentes sentidos y modalidades.

Como consecuencia natural y lógica de lo anterior, la Colegiatura debe insistir en que el recurso de casación, como de antaño lo ha fijado su jurisprudencia, no es una tercera instancia del proceso penal ni un escenario encaminado a desaprobar de cualquier manera la apreciación de la prueba que hace el juzgador, como tampoco para detectar cualquier clase de vicio en el trámite procesal, menos aún para ofrecer argumentos probatorios o interpretaciones normativas, cual si se tratara de un alegato de instancia.

Por el contrario, el mecanismo extraordinario de impugnación está limitado a los posibles errores ostensibles y trascendentes que se pueden cometer en el proceso, y ellos se encuentran sintetizados en los precisos motivos legales que lo hacen procedente, fuera de los cuales no cabe ningún otro para obtener su admisión a esta sede extraordinaria.

El impugnante extraordinario debe tener en cuenta que los deberes de una correcta postulación y debida fundamentación encuentran su razón de ser en que, de una parte, la sentencia llega a esta sede extraordinaria amparada por la doble presunción de acierto y legalidad y, por la otra, el recurso es de naturaleza rogada, razón por la cual le es exigible al demandante un mínimo de claridad y coherencia en la presentación del caso ante la Corporación, la cual –según el principio de prohibición– no puede corregir o interpretar los razonamientos del censor.

Todas las anteriores exigencias, lejos de obedecer al capricho del legislador o a la inflexibilidad de la jurisprudencia, encuentran razón de ser en que, como ya se ha dicho, el recurso extraordinario es rogado y, además, la sentencia llega a esta sede amparada por la reseñada doble presunción, por manera que solamente un discurso apegado a la lógica, a los fines de la casación y a la debida fundamentación es el mecanismo idóneo para desvirtuarla.

Por esta razón, no es procedente el sustento argumentativo que se funda en irritualidades intrascendentes, que desconoce la realidad procesal, o bien que busca que la Sala analice las pruebas como juez de instancia, o acoja las personales interpretaciones probatorias o jurídicas del demandante. Por el contrario, le es exigible a éste identificar con toda claridad qué error cometió el juzgador y apoyar dicho enunciado en los argumentos que persuadan sobre su ocurrencia y, más importante aún, debe enseñar a la Sala la trascendencia del yerro.

Los anteriores presupuestos explican la exigencia legal de claridad y precisión en la enunciación de la causal, así como en la postulación y desarrollo de los cargos, tal como lo establece el numeral 3º del artículo 212 de la ley 600 de 2000.

El caso concreto.

3. Desde ahora la Corporación anticipa su conclusión en el sentido de que inadmitirá el cargo planteado por vía de la nulidad, toda vez que el argumento que lo desarrolla adolece de importantes yerros de lógica y trascendencia, como también pasa por alto el principio de proposición jurídica completa, todo lo cual permite inferir su indebida fundamentación y, por lo tanto, su inadmisión a esta sede extraordinaria.

4. El primero de los yerros se sustenta en el hecho de que la demanda no atina a enunciar los hechos que fueron objeto de juzgamiento, pues en lugar de atenerse a los reseñados en la sentencia, termina por hacer una mención sesgada de aquellos, callar algunos relevantes -tales como el acuerdo de pago suscrito por el abogado procesado a favor de la víctima, como también la época en que esta última se enteró de la defraudación- e incluir otros que no fueron materia de investigación, tal como así ocurrió con la actuación mediante poder de la ciudadana perjudicada.

En estas condiciones, si el libelo empieza por desconocer los hechos objeto de juzgamiento, naturalmente todo su desarrollo y conclusión resultan sustentados sobre bases inconsistentes, y por lo tanto su lógica surgirá cuestionable desde un comienzo. En otras palabras, la demanda desconoce la realidad procesal, lo que la torna en intrascendente, pues aquellas supuestas irregularidades que pregona se refieren a hechos que no fueron objeto de esta actuación procesal.

5. Por otra parte, el casacionista incurre en un error trascendente al escoger la causal de casación; lo anterior, por cuanto si lo que alega es la inexistencia de la querella como requisito de procesabilidad, la conclusión lógica no puede ser la petición a la

Corporación del decreto de una nulidad desde la investigación previa, sino el reconocimiento de un motivo de cesación de procedimiento.

Una tal denuncia ha debido ser demostrada, no como un motivo de invalidez del proceso, sino en los términos de la causal primera de casación, es decir, como violación directa de la ley sustancial, o bien como alguno de los errores de hecho, si acaso la violación ocurrió como consecuencia de un yerro de apreciación probatoria. Es así que la más elemental lógica enseña que si no existe la querella naturalmente el dislate no se soluciona con rehacer toda o alguna parte del proceso como equivocadamente lo pretende el casacionista, sino con el consecuente pronunciamiento de fondo.

6. Y para ahondar la Sala en su convencimiento sobre la concurrencia de las ostensibles falencias de que padece el argumento casacional, dígase que aún cuando fuera admisible orientar el reproche como una nulidad, la petición de un fallo de sustitución -como así lo menciona el libelista- es del todo desacertada, habida cuenta que esta particular solución solamente opera, en principio, frente a las demás causales de casación de la Ley 600 de 2000. Semejante equivocación no puede ser solventada por la Colegiatura, en atención a que este recurso extraordinario -como ya se advirtió- es de naturaleza estrictamente rogada, motivo por el cual opera la prohibición que impone el principio de limitación.

Lo reseñado en precedencia es más que suficiente para inadmitir el libelo; no obstante lo anterior, aún cuando a la Corte le fuera dado pasar por alto las falencias de lógica y debida fundamentación mencionadas para, en su lugar, entrar al fondo del cargo, su conclusión habría de ser la misma ya anunciada.

7. El aserto anterior encuentra sustento en que en el presente caso no era procedente el requisito de processabilidad que el censor echa de menos.

En efecto, el impugnante pasa por alto una de las excepciones a la exigencia de la

presentación de la querella, figura regulada por los artículos 31 y 34 del Código de Procedimiento Penal de 2000, en particular que dicho presupuesto –al tenor de lo normado en el artículo 35 del estatuto aludido- no procede “cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad”.

Es lo anterior lo que ocurre en este caso, pues se sabe que la defraudación en que incurrió el abogado procesado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO se configuró respecto de dineros obtenidos como consecuencia del pago de los perjuicios civiles derivados del homicidio de que fuera víctima el ciudadano Mario Almario Chala, esposo de Marlene Peña Rico -parte civil dentro de aquella y esta actuación- y, al mismo tiempo, padre de los menores Jessica, Alexander y Katherine Almario Peña. Así las cosas, surge nítido que habiendo sido el señor Almario Chala el sujeto pasivo directo del comportamiento punible de homicidio, naturalmente sus hijos menores de edad –uno de los cuales se halla en estado de especial vulnerabilidad, toda vez que padece del síndrome de down- se convierten en sujetos pasivos indirectos, en la medida en que suceden en los perjuicios injustamente irrogados al bien jurídico del cual era titular su progenitor desaparecido.

Por lo tanto, el precepto legal reseñado –artículo 35 de la Ley 600 de 2000, en especial la excepción que consagra la exigencia de la presentación de la querella- se acoge con claridad a lo demostrado en esta actuación, y además a precisos mandatos constitucionales, en especial el artículo 44 Superior que consagra la protección a los menores como uno de los derechos sociales, económicos y culturales, a la vez principios fundamentales de la Constitución Política; e igualmente materializa la orientación axiológica que describe el preámbulo de la Carta, así como sus artículos 1º y 2º, en cuanto a la prevalencia de la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el aseguramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos, básicamente de aquellos que requieren especial protección.

La apreciación precedente en lo atinente a las especiales condiciones de vulnerabilidad de las víctimas de la conducta punible halla soporte, además, en la denuncia disciplinaria formulada por el Fiscal 46 Seccional de Bogotá ante el Consejo Superior de la Judicatura, cuando al relatar los hechos que rodearon el fraude cometido, advirtió lo siguiente:

“A principios del mes de noviembre del presente año [2004] la esposa del occiso, señora Marleni Peña Rico, persona de escasos recursos y quien nada sabía del curso del proceso, se presentó en mi oficina para que la informara si sabía algo al respecto, y al indagarle cuánto dinero había recibido del abogado por concepto de la indemnización consignada por parte del condenado Henry Duarte, me manifestó con sorpresa que ella no había recibido un solo peso de esta suma (\$38.355.900,00). No sabía que hubiera sido consignada por el condenado y menos que el abogado QUIROGA CAICEDO la hubiera reclamado desde el mes de septiembre de 2001.

Al enterarla del pago de la indemnización irrumpió en llanto por lo cual le dije que requiriera al abogado para saber cuál era la razón para que dos años después de recibir dicha suma no le hubiera dado un solo peso.

La citada señora Marleni Peña Rico acudió a la oficina del abogado quien reconoció haber recibido el dinero y le firmó un compromiso de pago por la suma de \$34.000.000,00 para el 10 de diciembre de 2003 que hasta la fecha, y por información de la citada señora no ha cumplido.

Indignado por esta situación, ya que conocí los pormenores de la muerte del señor Mario Almario Chala y la deplorable situación económica de la viuda y sus tres hijos menores de edad Alexander, Catherine y Jessica, niña de educación especial, decidí formular esta denuncia, pues considero la actuación del citado abogado como ilícita y carente de toda ética y escrúpulo”

8. Más todavía: aún cuando en este caso no hubiese de operar la aludida excepción

referente a la exigencia del requisito de procesabilidad, tal como lo consagra el artículo 35 de la Ley 599 de 2000, de todos modos lo cierto es que, como la jurisprudencia de la Corporación lo ha decantado, el presupuesto mencionado no se puede exigir de manera retroactiva por favorabilidad, tal como lo pretende el aquí impugnante. Por lo tanto, el alegato casacional, además de los vicios antes reseñados, surge más que intrascendente

En efecto, de los cuadernos que componen la actuación reconstruida se desprende con claridad que ésta fue iniciada por la fiscalía por la conducta punible de hurto agravado por razón de la confianza; que durante la etapa de investigación se consideró que se trataba de un abuso de confianza agravado y calificado (artículos 249, 250-1 y 267-1 de la Ley 599 de 2000), siendo esta denominación jurídica por la que el abogado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO fue acusado y condenado en primera instancia.

De lo relatado hasta el momento aparece con claridad que ninguna de las descripciones típicas por las que fue calificado el comportamiento del procesado a lo largo de la actuación -hurto agravado y abuso de confianza calificado- exigen el requisito de procesabilidad de la querella, según se desprende de la enunciación taxativa del artículo 35 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Solamente al emitir sentencia de segunda instancia, el Tribunal desestimó el motivo de calificación; de suerte que la condena se edificó en definitiva sobre el abuso de confianza agravado por la cuantía, delito que en verdad, como lo alega el casacionista, exige -en principio- querella, según lo precisa el artículo 35 varias veces citado.

No obstante lo anterior, como la Corporación lo ha dicho, sobre unos presupuestos como los que aquí han tenido lugar, no es posible venir a exigir en este estadio, cuando el decurso procesal ya se ha consolidado, el cumplimiento por parte de la víctima de un requisito de procesabilidad que, como el de la querella, en su momento no se vio como indispensable para adelantar la acción penal, “sin que sea indispensable contar

posteriormente o ahora con la solicitud o manifestación de voluntad del sujeto pasivo de la conducta para continuar la acción, pues como lo destaca el Ministerio Público, equivaldría a arrogarle una carga procesal no prevista al momento de la iniciación de la investigación, rompiendo injustificadamente el equilibrio propio de los sujetos procesales en la actuación.”¹

Así las cosas, como el proceso se adelantó válidamente hasta la sentencia de primer grado por especies delictivas cuya acción penal no precisaba el requisito de procesabilidad de la querella, no es procedente entonces sancionar la omisión de ese requisito cuando en el fallo de segunda instancia se condena por un tipo penal que sí lo exige. Ello es lógico, porque si en verdad la acción penal se inició con total respeto de las normas procesales que válidamente se estimaron aplicables, entonces la apreciación distinta que prevalezca en una etapa muy posterior de la actuación no puede tornar en inválido aquello que se tramitó con observancia del debido proceso.

9. A través de un discurso irrelevante que no demuestra más que la personal interpretación jurídica, el demandante pretende que en esta sede extraordinaria se acoja su tesis, en el sentido de que como la denuncia fue instaurada a través de una abogada, entonces ella debía saber que la conducta se debía tipificar como abuso de confianza y, por lo tanto, era clara desde el principio la exigencia de la querella.

Al proponer semejante razonamiento el recurrente incurre en un dislate mayúsculo porque olvida que no es al denunciante, por muy calificado que sea, a quien le compete decidir por cual especie delictiva en particular habrá de iniciarse la fase previa o la investigación formal; tal atribución le pertenece exclusivamente a la fiscalía, la cual –en un principio– resolvió proceder por el delito de hurto agravado y luego por el de abuso de confianza calificado, descripciones típicas que no exigen, para que curse la correspondiente acción penal, la presentación de querella.

Así las cosas, como ya se reseñó, el censor desconoce una vez más la realidad procesal, motivo por el cual incurre en un razonamiento irrelevante que le impide al cargo acceder a sede de casación.

Conclusión

10. Como corolario de lo expuesto en precedencia, la Sala debe insistir en que por las ostensibles falencias de fundamentación que padece la demanda de casación presentada a nombre del procesado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO la misma será inadmitida.

11. Por último, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que amerite el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala para asegurar su protección.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GUSTAVO QUIROGA CAICEDO.

SEGUNDO: Contra la determinación precedente no cabe ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 2 de diciembre de 2008, radicación No. 24768.