

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobada Acta N° 124

Bogotá, D. C., abril veinticuatro (24) de dos mil trece (2013)

VISTOS:

Procede la Sala a resolver la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Carlos alberto sánchez herrera, contra la sentencia de segunda instancia, proferida el 24 de agosto de 2012 por el Tribunal Superior de Tunja, la cual confirmó la emitida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Tunja que lo condenó como autor del delito de fraude procesal.

HECHOS

Rosalbina Lagos Moreno, casada con William Velandia Carreño de quien obtuvo el divorcio el 12 de septiembre de 2001, durante su vida se desempeñó como profesora y falleció el 25 de noviembre de 2003 como consecuencia de un cáncer de seno que se evidenció en el año 2000 y que a mediados de 2001, hizo metástasis en varias partes del cuerpo, causando su deceso.

A su muerte el señor Carlos Alberto Sánchez Herrera el 30 de enero de 2004, presentó

solicitud a la oficina de prestaciones económicas del Magisterio de Boyacá para que se le reconociera, liquidara y pagara la pensión post mortem de Rosalbina Lagos Moreno y el seguro de muerte, alegando su condición de compañero permanente, por un lapso de por lo menos dos años y medio antes del fallecimiento, para lo cual presentó declaraciones extrajuicio que acreditaban tal condición.

Con anterioridad, el 23 de enero de 2004, el señor Agapito Lagos Bayona, padre de Rosalbina Lagos Moreno, elevó similar solicitud, alegando el mismo derecho.

Por tal razón la oficina de prestaciones económicas del Magisterio de Boyacá profirió la Resolución 1176 del 12 de octubre de 2004, ordenando la suspensión del trámite hasta tanto la autoridad competente determinara cuál de las dos peticiones se fundaba en hechos ciertos.

Por lo anterior, se expidieron copias penales y después de adelantada la investigación correspondiente, se le formularon cargos a Carlos Alberto Sánchez Herrera por el delito de fraude procesal, pues la calidad de compañero permanente de Rosalbina Lagos nunca la tuvo.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes narrados, la Fiscalía General de la Nación, en resolución del 30 de mayo de 2008, acusó al procesado como autor del delito de fraude procesal, descrito en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000. Dicha determinación adquirió firmeza el 4 de junio de ese año, toda vez que no fue recurrida por ninguno de los sujetos procesales.
2. La fase de juicio fue adelantada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la ciudad de Tunja que el 25 de julio de 2011, condenó a Carlos alberto sánchez herrera, a la pena de 48 meses de prisión y multa de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 5

años, como autor del delito de fraude procesal, según la descripción típica contenida en el artículo 453 del Código Penal, sin la modificación de la Ley 890 de 2004.

En cuanto al cumplimiento de la pena de prisión, el juez dispuso que ésta se ejecutaría en el domicilio del procesado.

3. Contra el fallo de primera instancia, la defensa del acusado interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Tunja que el 24 de agosto de 2012, confirmó en su integridad la sentencia impugnada.

4. La anterior determinación fue recurrida en casación por la defensa de Carlos alberto sánchez herrera, siendo la calificación de la demanda el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

Acudiendo a la causal primera de casación, según la sistemática procesal de la Ley 600 de 2000 en su artículo 207, acusa la sentencia de ser violatoria de una norma de derecho sustancial, derivada de un error in iudicando, “toda vez que se infringió un precepto de carácter sustantivo que debió ser aplicado y considerado en este caso concreto... en otras palabras, se escogió una norma impertinente para la situación dada y se dejó de aplicar la que debió aplicarse”.

Como normas violadas se refiere al artículo 13 de la Ley 797 de enero 29 de 2003, la cual modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, precepto que regula lo concerniente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, dentro de los que se incluye al compañero permanente.

Añade que estas eran las normas llamadas a regular el caso, habida cuenta que se encontraban vigentes para el momento en el que el procesado hizo la reclamación ante el

Magisterio de Boyacá el 30 de enero de 2004, motivo por el que desde el principio debió rechazarse la petición de Carlos alberto sánchez herrera, dado que él alegaba una convivencia de dos años y medio, mientras que la legislación vigente, exigía cinco años, por manera que no existía ninguna disputa entre el padre de la causante, quien también reclamaba la pensión y el procesado.

Considera que las actividades desplegadas por éste para obtener la pensión de sobrevivientes, no eran idóneas para acceder a ese derecho, en la medida en que no probó el tiempo de convivencia requerido por la norma, razón por la que su comportamiento es atípico, pues en esas condiciones no podía inducir en error al funcionario administrativo, configurándose lo que la dogmática ha denominado tentativa imposible.

Añade que de las consideraciones del Tribunal, se extrae que éste siempre tuvo el convencimiento que para acceder a la pensión de sobrevivientes, el reclamante debía probar la convivencia con el causante durante por los menos dos años, sin tener en cuenta que ese tiempo, con la nueva normatividad, era de cinco años, lo que sustentó la errada conclusión acerca de que los medios utilizados por Carlos alberto sánchez herrera, sí eran idóneos para engañar a la administración.

Solicita el libelista que se case la sentencia y en consecuencia, se profiera cesación de procedimiento a favor de su defendido, en aplicación del artículo 39 de la Ley 600 de 2000, al advertirse la atipicidad de la conducta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cualquiera sea la causal invocada, la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración, en tanto que debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, como citar las normas que se consideren infringidas, determinar la clase de quebrantamiento, indicar los fundamentos completos con claridad, precisión y

lógica, en armonía con la naturaleza del vicio reprochado, además de demostrar la trascendencia del error en la decisión.

1. Procedibilidad del recurso

De conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 que rige a esta actuación, al recurso de casación se accede de dos maneras, a saber:

a) La ordinaria, que procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 (ocho) años; y

b) La excepcional, que procede contra los fallos de segunda instancia dictados por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a ocho años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades.

Corresponde precisar que teniendo en cuenta que el delito de fraude procesal es una conducta de ejecución permanente, es la fecha de comisión del último acto la que determina la sanción a imponer, en orden también a establecer el término de prescripción de la acción penal y en este preciso asunto, si la casación debe intentarse por la vía ordinaria o por la excepcional.

Lo anterior resulta necesario, teniendo en cuenta que los hechos datan de enero de 2004, por ser el momento en el que el acusado radicó ante el Magisterio de Boyacá, la solicitud para acceder a la pensión de sobrevivientes, al parecer, induciendo en error al funcionario administrativo desde esa data, lo cual fue calificado en la sentencia como el delito de fraude procesal.

La pena para el punible en mención es la indicada en la Ley 599 de 2000, artículo 453, que fija una sanción de 4 a 8 años de prisión, norma que fue modificada por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, precepto que prevé una sanción de 6 a 12 años de pena privativa de la libertad, modificación cuya vigencia comenzó a regir a partir del 7 de julio de 2004.

Teniendo en cuenta que el procesado elevó la petición de pensión de sobrevivientes en enero 30 de 2004 y que el 23 del mismo mes y año la administración había recibido una solicitud en igual sentido por parte del padre de la causante, siendo advertida dicha situación en octubre 12 de 2004 cuando en Resolución 1176 de esa fecha, el Magisterio de Boyacá ordenó la suspensión del trámite, sin que hasta ese momento se hubiera proferido decisión sobre alguna de las solicitudes, es la norma vigente para octubre de 2004, la que debe tenerse en cuenta con el fin de establecer la pena del delito de fraude procesal, por ser ese el momento en el que el funcionario advirtió el propósito delictivo desplegado por Carlos Sánchez de inducir en error, motivo por el cual la casación sí debía intentarse por la vía ordinaria y no discrecional, en la medida en que la sanción para el referido comportamiento oscila entre 6 y 12 años de prisión.

En razón de lo anterior, entra la Sala al estudio respecto del cumplimiento de los presupuestos de lógica y debida fundamentación del libelo.

2. Calificación de la demanda

El recurrente plantea una única censura contra el fallo del Tribunal Superior de Tunja, aludiendo a la causal primera de casación, sin embargo no especifica si se trata de una violación directa o indirecta de la norma sustancial, pues se limita a señalar, al parecer, un yerro en la aplicación de la norma derivado de la errada selección de los artículos de la Ley 100 de 1993 que regulan el tema de la pensión de sobrevivientes.

Este tipo de censura debió plantearse por la vía de la violación directa de la ley sustancial, reparo que ni siquiera fue mencionado por el libelista, como tampoco el señalamiento expreso acerca de si el motivo de trasgresión se trató de una aplicación indebida, interpretación errónea o la falta de aplicación.

Aún pasando por alto dicha equivocación en la postulación del cargo y el principio de limitación que regula el recurso extraordinario que impide a la Corte suplir las deficiencias argumentativas de las que adolece la demanda, partiendo de que el casacionista pretende demostrar una trasgresión directa de la ley sustancial, ésta tampoco satisface los mínimos lógicos y de coherencia que exige dicha causal, en la medida en que su exposición se dedica a controvertir el criterio del fallador acerca de la idoneidad de los medios utilizados por el procesado para engañar a la administración, pues para el recurrente el hecho de que su solicitud no cumpliera las exigencias legales para acceder a la prestación demandada, hacía inepta su petición y por tanto, la conducta del acusado era incapaz de lograr inducir en error al Magisterio de Boyacá.

En esa medida, la demanda desconoce el criterio de la Corporación¹ acerca de los parámetros para recurrir en casación a través de la causal primera, cuerpo primero (art. 207-1 de la Ley 600 de 2000), a saber:

Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error ya sea (i) Por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en una equivocación sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) Por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador se equivoca al calificar jurídicamente los hechos o cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida. Y (iii) por interpretación errónea que ocurre cuando el Juez selecciona bien y

adecuadamente el precepto que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

Alegar la violación directa de la ley sustancial por errores del sentenciador en la aplicación o interpretación de la ley, implica del censor, abstenerse de reprochar la prueba, pues debe aceptar la apreciación que de ella hizo el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos contenida en la sentencia.

Del texto del libelo, claramente se percibe la postura del demandante sobre la atipicidad de la conducta por tratarse de una tentativa inidónea, en contravía con la postura del ad quem acerca de que los mecanismos utilizados por el acusado para engañar al magisterio, sí tenían la vocación de lograr este propósito, el cual se vio frustrado no por la incapacidad de los elementos utilizados por Carlos Sánchez, sino por la petición que en los mismos términos había elevado el padre de la señora Rosalbina Lagos (q.e.p.d), lo que alertó a las autoridades sobre que los hechos en que se fundaba alguna de las dos pretensiones, no correspondían a la realidad, agregando el Tribunal que para la tipificación de la conducta, no era imperioso que efectivamente la administración hubiera sido engañada.

El razonamiento del censor, lejos está de constituir una trasgresión directa de la ley sustancial, pues emerge diáfano su desacuerdo con las motivaciones del sentenciador acerca de la tipificación del punible de fraude procesal, basado en su personal postura acerca de que si la petición del procesado incumplía los requerimientos que exige la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, la administración nunca hubiera podido ser inducida en error, pasando por alto que el motivo por el que los falladores de instancia concluyeron la intención de inducir en error al Magisterio, se derivan de su propósito de hacer creer que había sido compañero permanente de la causante, allegando una serie de declaraciones extrajuicio, las cuales valoradas por el

Tribunal, fueron desestimadas, en orden a concluir que Carlos Sánchez nunca ostentó la condición que adujo en la petición de pensión de sobrevivientes.

Si lo pretendido por el libelista era atacar la valoración de los medios de convicción contendida en la sentencia, desvirtuando sus conclusiones, debió escoger la senda de la violación indirecta de la norma sustancial a través de cualquiera de sus vías, esto es, errores de hecho por falso juicio de existencia, identidad o raciocinio, o de derecho por falso juicio de legalidad o convicción, empero, ninguno de ellos es al menos referido en la enunciación del único cargo propuesto, mucho menos en el desarrollo del discurso elaborado por la defensa al pretender fallidamente el desquiciamiento de la sentencia.

Teniendo en cuenta el incumplimiento de los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda, deviene necesaria su inadmisión.

3. De otra parte, atendiendo los fines de la casación, fundamentación de la misma, posición del impugnante dentro del proceso e índole de las controversias planteadas, no se encuentra violación de garantías fundamentales de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y conduzcan a superar los defectos de la demanda.

Sin embargo, advierte la Sala que teniendo en cuenta que durante la ejecución de la conducta delictiva, es decir, desde enero de 2004, fecha en la que el procesado radicó la petición de pensión de sobrevivientes, hasta octubre de 2004, momento en el que la administración advirtió la intención de ser inducida en error, la norma que regula su punibilidad sufrió modificaciones, correspondía aplicar aquella de comisión del último acto que es la que determina la sanción a imponer², esto es, 6 a 12 años de prisión de conformidad con el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

No obstante, como quiera que el procesado es recurrente único en apego al principio de la

no reforma en peor, la sanción debe mantenerse según el criterio fijado en la sentencia que decidió aplicar el artículo 453 del Código Penal sin la modificación del artículo 11 de la Ley 890 de 2004, norma aquella que fijaba una sanción entre los 4 y los 8 años de prisión, optando por irrogar la sanción mínima.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa del procesado Carlos Alberto Sánchez Herrera.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 2 de marzo de 2005, radicación 19627 y de 3 de agosto de 2005, radicación 19643, entre otras.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones del 25 de agosto de 2010, así como del 4 y 11 de mayo de 2011, radicaciones números 31407, 35598 y 35900, respectivamente.