

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta Nº 208

Bogotá D.C., julio tres (3) de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala resuelve acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Enrique Herrera Lotero, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de noviembre de 2012, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de la misma ciudad el 22 de junio de 2010, que lo condenó como autor de la conducta punible de fraude procesal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

“ Refiere la denuncia instaurada por el apoderado de la Universidad Externado de Colombia, que la señora María Gaona Cubillos, por intermedio del abogado Jorge Enrique Herrera Lotero inició un proceso ordinario de pertenencia por prescripción extraordinaria

adquisitiva de dominio sobre el inmueble de la carrera 3 Este N° 15 - 22 de esta ciudad, cuyo trámite se adelantó ante el Juzgado 38 Civil del Circuito, señalando falazmente en el libelo que Gaona Cubillos ejerció posesión material sobre el predio por más de 30 años, cuando, por el contrario, existe prueba de la calidad de dueño y poseedor de la parte demandada”.

2. Por los anteriores sucesos, la Fiscalía 57 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de esta ciudad capital, el 23 de octubre de 2008, calificó el mérito del sumario con preclusión de la investigación a favor de María del Carmen Gaona y Jorge Enrique Herrera Lotero por el delito de fraude procesal por el que fueron investigados.

Sin embargo, contra la anterior decisión el apoderado de la parte civil interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por la Fiscalía Trece adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que revocó parcialmente la providencia impugnada, en la medida en que acusó a Jorge Enrique Herrera Lotero del punible en precedencia enunciado y decretó la nulidad parcial en relación con la otra procesada.

3. El expediente pasó al Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, autoridad que el 22 de junio de 2010 dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Jorge Enrique Herrera Lotero a la pena principal de 48 meses de prisión y multa de \$66.400.000 y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la restrictiva de la libertad, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado por el término de 5 años, como autor de la conducta punible de fraude procesal.

Así mismo, le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la carcelaria.

4. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de noviembre de 2012, lo confirmó en su integridad.

La defensa técnica de Herrera Lotero interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DEL LIBELO

Basada en las causales primera y tercera, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, postula dos reproches contra la sentencia del Tribunal, así:

Primer cargo

Acusa que el sentenciador incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un falso juicio de “responsabilidad”, en relación con la autoría del punible de fraude procesal.

Dice que al procesado no se le puede atribuir la comisión de la anterior conducta punible, conforme a los artículos 9º, 10 y 12 del Código Penal.

El casacionista muestra inconformidad, puesto que en su sentir los juzgadores acogieron en totalidad los cargos consignados en la denuncia en contra de su defendido, máxime cuando el diligenciamiento carece de elementos de conocimiento que indiquen su participación en los hechos calificados como delictuales.

Asevera que la prueba arrimada al proceso también resulta insuficiente, en orden a predicar el dolo, en tanto el acto de presentación de la demanda estuvo desprovisto de “cualquier intención malsana”, y no se tuvieron en cuenta otras situaciones que favorecían al litigante, como fue la solicitud de inspección judicial, la cual estaba referida al predio que ocupaba la señora Gaona Cubillos, pasándose por alto las explicaciones dadas por el acusado.

Después de citar una providencia de la Sala, reitera que la conducta de Herrera Lotero, se enmarca en los principios de la buena fe, situación que encuentra soporte en la

sentencia de primera instancia que se dictó en la jurisdicción civil, habida cuenta que el operador judicial se abstuvo de advertir acerca de comportamientos “engañosos o malintencionados” por parte del litigante.

Anota que pensar de manera distinta, se erige en una postura personalísima, tal como se colige de la denuncia y lo alegado por el apoderado de parte civil. Así, considera que se desconoció lo reglado en los artículos 29, 83 de la [Constitución Política](#), 9, 10, 11, 12, 22, 32, 453 del Código Penal y 6, 7, 16, 20, 232 y 238 del Código de Procedimiento Penal.

Se pregunta acerca “de qué habría ocurrido si en el fallo ordinario se hubiese ordenado la entrega de un bien que no estaba reclamando y no era de la señora Gaona Cubillos?”

O, complementa, “si en el acto de ejecutar la decisión civil, el funcionario hubiese entregado un predio que no correspondía al que habitaba la demandante?”.

Acepta que la única falencia en que incurrió su defendido fue la de consignar en los escritos datos inexactos como por ejemplo, entre otros, la dirección de su oficina y un dígito en el número de identificación de la demandante, la que carecía de la trascendencia, en orden a predicar la existencia de medios de fraudulentos para inducir en error al funcionario judicial.

Luego de destacar algunos fragmentos de la resolución de preclusión dictada como una forma de calificar el mérito instructivo, insiste en la atipicidad de la conducta que se le atribuye a su defendido, puesto que la demanda se elaboró de acuerdo con los documentos entregados por la señora Gaona Cubillos; de ahí que de las pruebas no surja el grado de conocimiento de certeza para dictar fallo de naturaleza condenatoria.

Recuerda que igualmente no se analizaron las afirmaciones del denunciante, según las

cuales, la inscripción de la demanda se hizo de manera irregular, pasándose por alto lo reglado en el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil, a partir de lo cual dice que los juzgadores del proceso civil se equivocaron al emitir los fallos de primera y segunda instancia.

Afirma que el yerro es trascendente, puesto que se concluyó en la existencia de la conducta punible de fraude procesal, por las razones expuestas en precedencia.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, en tanto la actuación penal cumplida en contra de su defendido desconoció lo estipulado en los artículos 29 y 83 de la [Constitución Política](#), en cuanto agredieron el debido proceso.

Estima que a Herrera Lotero no se le reconocieron los postulados de presunción de inocencia y de buena fe, razón por la cual considera que era improcedente predicar su compromiso penal frente a los cargos atribuidos por el punible de fraude procesal, máxime cuando él elaboró la demanda de acuerdo con los documentos que le fueron entregados por su mandante.

Considera que la actuación se encuentra viciada de nulidad, toda vez que afectó el debido proceso, “ya que no se garantizó legalmente el juicio del procesado, porque las presunciones legales se desconocieron en su integridad y afectaron sus derechos de manera grave”.

Afirma que el yerro es trascendente, apoyado en los anteriores argumentos, por lo que depreca de la Corte casar la sentencia impugnada y en su lugar, dictar una de carácter absolutorio (cargo uno) y/o declarar la invalidez de lo actuado a partir de la resolución de acusación, inclusive, en orden a que se reponga la actuación (cargo dos).

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El apoderado de la parte civil se opone al trámite de la casación, en la medida en que la demanda incumple los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad, puesto que en relación con el cargo primero omitió reseñar la clase de error y falso juicio que lo determinó, además de que mezcla argumentos de otras causales.

En lo atinente al segundo reproche igualmente considera que no fue construido de acuerdo con los requisitos de claridad y precisión, al abstenerse de demostrar cómo se incurrió en la transgresión del debido proceso.

Finalmente, el memorialista se ocupa de resaltar las actuaciones del procesado como abogado en el proceso civil, para seguidamente concluir que la sentencia recurrida cumple las formalidades legales, motivo por el cual la misma debe mantenerse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La casación en la Ley 600 de 2000

Recuérdese que dado el carácter extraordinario de esta impugnación, al libelista compete elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia.

Por tanto, no basta con afirmar que en la sentencia o al interior del proceso se cometió un error de derecho o de actividad, dado que debe demostrar la existencia del vicio y su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual la Corporación revisa la legalidad de la sentencia. De ahí que

la demanda cumpla las formalidades estatuidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, toda vez que en ella se debe señalar, de manera clara y precisa, la causal con la cual se pretende la infirmación del fallo, argumentando cómo el vicio in iudicando o de actividad, según el caso, condujo a resquebrajar la providencia.

Así, no resulta atinado denunciar sólo la existencia del vicio que se invoca, sino que al libelista incumbe demostrar cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y por lo mismo, la Corte intervenir como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios sufridos a los intervinientes en el proceso objeto de censura.

Presupuestos de lógica y debida fundamentación de la causal primera y tercera de casación

Cuando la censura se postula por la vía de la infracción indirecta la ley sustancial, como motivo de la causal primera de casación, destáquese inicialmente que el error del juzgador ocurre de manera mediata, es decir, en la elaboración del juicio de hecho derivado de falencia en la apreciación de la prueba, desatino que se ve reflejado en la aplicación del derecho.

En el plano de la postulación, el actor corresponde enseñar a la Corte en qué consistió el error en la apreciación de la prueba, es decir, si fue de hecho o de derecho, como también el falso juicio que lo determinó, esto es, de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

Finalmente, evidenciar cómo el mencionado vicio incidió en la aplicación del derecho, en la medida en que se seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, se excluyó otra que sí resolvía todos los extremos de la relación jurídico procesal.

En lo atinente a la acreditación de la causal de nulidad, si bien la Sala ha dicho que es

menos exigente que la demostración de las otras, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio.

De igual forma, compete informar la cobertura de la invalidez, evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

Calificación de la demanda

En primer lugar, en relación con la elaboración de la demanda, la Corte advierte la violación del postulado de prioridad, el cual debe ser resguardado desde una doble perspectiva, a saber:

- a) La general, en cuanto a que los cargos deben presentarse de acuerdo con la naturaleza de las causales invocadas en la demanda y con las consecuencias del error alegado. En otras palabras, cuando se ataca la sentencia con base en las causales primera (violación de la ley sustancial, ya sea de forma directa o indirecta) y tercera (nulidad), es lógico que el cargo principal debe ser el de nulidad, pues de prosperar, por regla general, haría inane el estudio de los demás reparos.
- b) La específica, consistente en que cuando se presentan varios cargos contra la sentencia apoyados en la causal tercera (nulidad), resulta lógico que el cargo primero debe ser el que, de prosperar, abarque una mayor extensión del proceso anulado y,

consecuentemente, su éxito haría innecesario, por sustracción de materia, el estudio de los demás cargos.

En esa medida, al actor competía presentar como reproche principal el de nulidad, y como subsidiario el de la infracción indirecta de la ley material, toda vez que de prosperar el primero, como se advirtió, haría innecesario el estudio de las otras censuras.

Ahora bien, en lo que atañe al primer cargo, la Corte observa que el libelista omitió señalar la clase de error y el falso juicio que lo determinó, puesto que el argumento central de su inconformidad consiste en plantear la ausencia de dolo del procesado frente al punible por el que fue condenado, pero no a partir de errores en la apreciación de los medios de convicción, sino presentado personales conclusiones, en relación con el mérito suasorio dado a la comunidad probatoria allegada al diligenciamiento, basado en que la conducta de Herrera Lotero devino de la buena fe.

En esa medida, valga destacar que la casación no es una tercera instancia en donde se pueda entrar a cuestionar la credibilidad de los elementos de juicio, en tanto este debate se cumplió al interior de las instancias.

El censor pasa por alto que la sentencia dictada en segunda instancia arriba a la Corte precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, en cuanto a que la prueba fue correctamente valorada y el derecho estrictamente aplicado, la que sólo puede ser cuestionada a través de los taxativos motivos consignados en la causales de casación, enseñando la existencia del yerro y su puntual trascendencia con la parte dispositiva del fallo.

Ahora bien, si de verdad el casacionista consideraba que en el acto de apreciación se trastocaron los postulados de la sana crítica, así debió alegarlo por la vía del error de hecho por falso raciocinio, indicando cuál había sido el postulado de la lógica, el principio de la ciencia y/o la máxima de la experiencia que se quebrantó, de qué manera

lo fue, exponiendo su incidencia frente a la parte dispositiva de la providencia recurrida, en la medida en que se arribó a conclusiones absurdas respecto del mérito dado a la unidad probatoria.

Frente al punto en discusión, resulta procedente indicar que el juzgador de segundo grado reconoció que si bien en principio se podría inferir que el comportamiento del acusado fue el de un litigante, de todas formas esa conclusión pierde asidero, cuando se analiza la prueba de manera conjunta, puesto que el acusado consignó en la demanda civil datos inexactos o falsos, en relación con la ubicación de la demandante y la de su apoderado, el cupo numérico de la cédula de ciudadanía, las inconsistencias en que incurrieron tanto el mandante y mandatario respecto de la forma como este último recibió la documentación para instaurar la acción civil, circunstancias que a juicio del Tribunal, “desdican de la buena fe y de la actitud de lealtad profesional que se presume de quien comparece ante los estrados judiciales en demanda de administración de justicia”.

Es más, para el sentenciador le resultó extraño que un abogado de la trayectoria del acusado, reciba unos documentos de terceros, ajenos a los hechos, en orden a presentar la demanda de pertenencia, “no constate la veracidad de los mismos ni verifique la posesión que se dice ejercer la persona a la que va a representar y los linderos del predio que le indica está poseyendo, sino que simplemente los acepte y con ellos inicie sin más el proceso..., sin reparar siquiera en el indiscutible conocimiento particular y profesional de la demandada, esto es, una universidad conocida tradicionalmente como lo es el Externado de Colombia”.

De otro lado, respecto de la presunta verificación de los linderos que hizo el acusado, el Tribunal consideró inverosímil “que a pesar de haber realizado esta indagación material y palpable no se hubiera percatado que el terreno pretendido no estuviera dentro de las instalaciones del claustro universitario, y a pesar de ello hubiera insistido en

seguir adelante con el proceso, allegando nuevamente el certificado de libertad y tradición del inmueble ubicado en la Carrera 3 Este N° 15 - 22".

En fin, para la Corporación fue claro que el expediente contaba con la prueba necesaria para predicar la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

En lo que atañe al cargo segundo que el censor postula por el sendero de la nulidad, se quedó huérfano de argumentos, puesto que el discurso argumentativo consistió en anunciar la infracción de los postulados de presunción de inocencia y de buena fe, pero se abstuvo de presentar hipótesis, en orden a evidenciar que la mencionada transgresión llevaba a predicar la existencia de un error in procedendo, así como también su puntual trascendencia frente a las conclusiones del fallo recurrido.

La Sala arriba a la anterior inferencia, toda vez que la presunción de inocencia se soporta en la ausencia probatoria, a fin de establecer el compromiso penal del acusado. Así, resulta contraria a la causal de nulidad, según se postula por el libelista, invocar la violación de dicho postulado, basado únicamente en que de la unidad probatoria no emerge el grado de conocimiento requerido para dictar fallo de naturaleza condenatoria, argumento que debió fundarse a través de la violación indirecta de la ley sustancial y no por el sendero de la nulidad.

Situación igual acontece en la denuncia del censor en torno al principio de buena fe, en la medida en que el discurso también está elaborado bajo la hipótesis que la conducta del acusado no encaja en la descripción típica del delito de fraude procesal, habida cuenta que su comportamiento derivó de las actividades propias de su calidad de litigante, sin que hubiese tenido el ánimo de inducir en error al juez de la jurisdicción civil.

Por tanto, resulta concluir que el casacionista equivocó la causal, con el objeto de demandar la transgresión de los enunciados principios, con fundamento en esos supuestos, por lo que deviene necesariamente la inadmisión del libelo.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos de la demanda, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Enrique Herrera Lotero.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria