

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado acta N° 279.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

VISTOS

Examina la Sala las bases lógicas y de adecuada sustentación de las demandas de casación presentadas por los defensores de CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR y DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR contra la sentencia del 24 de octubre de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo absolutorio proferido el 18 de noviembre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de la misma sede para, en su lugar, condenar a los procesados a las penas principales de 82 meses y 15 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa equivalente a 316.66 salarios mínimos legales mensuales, como coautores del delito de fraude procesal.

HECHOS

Los resumió el Tribunal de la siguiente forma:

“El 29 de marzo de 1992, DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR, actuando como representante legal de la firma SUPERCENTER LTDA., suscribió con su hermano y socio CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR, 40 letras de cambio, cada una por \$9.500.000,

para respaldar la deuda de \$386.000.000 que debía cancelar en 6 años, con ocasión de la compra del inmueble ubicado en la carrera 24 No. 71-99 por \$476.000.000, de los cuales le habría cancelado \$100.000.000. Sin embargo, en escritura pública No. 1018 suscrita por las partes el 30 de marzo de 1992, se indicó que el dinero fue recibido a satisfacción.

El inmueble aludido había sido vendido por la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA a CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR en 1997, por \$19.564.550, de los cuales canceló una parte quedando pendiente el pago de \$16.000.000, habiéndose protocolizado el negocio jurídico en la escritura pública No. 46 del 4 de febrero de 1977, situación que conllevó a que la mencionada Corporación adelantara en contra del procesado las acciones correspondientes ante el Contencioso Administrativo y la jurisdicción ordinaria, habiendo permanecido el bien inmueble en posesión de la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, entidad que además se hizo cargo de las obligaciones del IDU”.

Debe agregarse al anterior resumen episódico que en virtud de demanda instaurada por el hoy BBVA el Juzgado 31 Civil del Circuito de esta ciudad, el 18 de junio de 1998, declaró la simulación del contrato de compraventa celebrado entre CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ y SUPERCENTER LTDA., decisión confirmada el 29 de diciembre de 1999 por el Tribunal Superior de la misma sede. De otra parte, el 15 de marzo de 1999 el antes mencionado promovió, a través de apoderado, proceso ejecutivo contra la citada empresa por el no pago de las letras de cambio, actuación procesal que correspondió al Juzgado 18 Civil del Circuito también de Bogotá, culminando el 16 de junio de 2006 por acuerdo entre las partes.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Con fundamento en la denuncia presentada por el gerente de la Beneficencia de

Cundinamarca, un delegado de la Fiscalía dispuso el 29 de noviembre de 2002 la iniciación de investigación previa, al término de la cual decretó la apertura de instrucción penal, según decisión del 10 de mayo de 2004.

2. Tras escuchar en indagatoria a los hermanos CARLOS FIDOLO y DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR, el fiscal clausuró la instrucción y el 31 de octubre de 2006 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, que profirió en contra de los antes mencionados por el delito de fraude procesal. Allí mismo les dictó preclusión por los punibles de estafa y falsedad.

3. Por vía de apelación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá impartió confirmación al pliego acusatorio en proveído del 5 de diciembre de 2008.

3. El trámite de la fase de juzgamiento correspondió al Juzgado Cuarenta y ocho Penal del Circuito de Bogotá, cuyo titular surtió las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento. Por razones de redistribución laboral, el proceso pasó luego a conocimiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión, el cual el 18 de noviembre de 2011 absolvió a los acusados, decisión revocada por el Tribunal Superior de esta ciudad mediante fallo del 24 de octubre de 2012, en virtud de la apelación interpuesta por la Procuraduría, Fiscalía y representante de la parte civil. Dicha corporación, en su lugar, los condenó por el delito y penas referidos en el acápite inicial de esta providencia.

4. Contra la sentencia de segundo grado los defensores de los procesados promovieron el recurso extraordinario de casación, que sustentaron oportunamente.

LAS DEMANDAS

El defensor de CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR formula tres cargos contra el fallo del Tribunal, el primero con fundamento en la causal tercera de casación de la Ley

600 de 2000, el segundo al amparo de la causal primera, cuerpo segundo de la misma disposición legal y el tercero con apoyo en la causal primera, apartado primero ibídem. Por su parte, el representante de DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR postula cinco cargos, los dos primeros bajo el auspicio de la causal tercera, el tercero y cuarto con sustento en el cuerpo primero de la causal primera y el último bajo la égida del cuerpo segundo de la misma causal primera.

Por razones de método y con el fin de evitar repeticiones innecesarias, la Sala en el acápite siguiente realizará el resumen de los cargos de la demanda y de inmediato ofrecerá la respuesta respectiva, con la aclaración consistente en que si hay lugar a admitir algún reproche la intervención de la Corte se limitará a disponer lo pertinente, como quiera que en ese caso la decisión corresponde a un auto de trámite. De otra parte, en el evento de encontrar coincidencia esencial entre varios cargos, la Sala los analizará en forma conjunta.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Antes de abordar el enunciado estudio, es preciso recordar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, hay lugar a inadmitir la demanda cuando el actor no cumple los presupuestos contemplados en el artículo 212 ibídem.

Como es sabido, los requisitos establecidos en la norma última citada, particularmente el incluido en el numeral 3º de esa disposición, tienen como fin evitar que la casación se convierta en una tercera instancia.

Con tal propósito, por tanto, la sustentación del libelo debe efectuarse de manera lógica y coherente en orden a facilitar su adecuada comprensión y porque solamente de

esa manera tendrá capacidad para desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña la sentencia. En ese orden, compete al actor no sólo enunciar debidamente la causal y el cargo formulado, con indicación en forma clara y precisa de sus fundamentos y de las normas que se estiman infringidas, sino cumplir las pautas que la Corte, en su decantada jurisprudencia, ha establecido frente a cada uno de los motivos de casación previstos en la ley.

Bajo los anteriores parámetros procede la Sala a analizar los libelos casacionales presentados.

I. Demanda presentada a nombre de CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR:

Primer cargo.

Invocando, como se dijo, la causal tercera de casación de la Ley 600 de 2000, el censor aduce que la sentencia está viciada de nulidad por violación del debido proceso derivado del desconocimiento de la garantía al non bis in ídem.

Al desarrollar el cargo sostiene que en la Fiscalía 79 Seccional se adelantó en contra del aquí acusado un proceso en el cual se investigaron los delitos de fraude procesal y estafa por las supuestas maniobras fraudulentas desplegadas por el aludido para sustraerse a obligaciones crediticias contraídas con el entonces Banco Ganadero, tales como “la venta simulada del lote de terreno que respaldaba el pago del crédito, las supuestas maniobras posteriores que se llevaron a cabo y la supuesta falsedad de asientos contables”.

Esa investigación, añade, terminó con preclusión de la instrucción, decisión confirmada por la Fiscalía de segundo grado en providencia del 19 de agosto de 2003

al desatar la apelación interpuesta por el apoderado de la parte civil.

Según el demandante, en la presente actuación se investigaron también fundamentalmente maniobras fraudulentas derivadas de un contrato de contraventa simulada sobre el mismo inmueble, luego los hechos respecto de los cuales han versado los dos procesos son materialmente idénticos, en tanto en ambos el objeto de la investigación se centró en la utilización de dicho contrato como supuesto mecanismo efectivo de inducción en error a funcionarios judiciales.

Insiste así en la vulneración del debido proceso por soslayarse la garantía a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, razón por la cual solicita declarar la nulidad y decretar la cesación de todo procedimiento.

Consideraciones de la Sala

Además de los presupuestos de forma exigidos por la ley para la admisión de la demanda, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que el libelo debe atender el principio de corrección material, conforme al cual las razones, fundamentos y contenido del ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal¹.

Tal principio es incumplido por el demandante, pues no consulta la realidad procesal sostener que la investigación que se adelantó en la Fiscalía 79 Seccional de esta ciudad, la cual concluyó con preclusión de la instrucción, versó sobre los mismos hechos por razón de los cuales se tramita el presente juzgamiento.

Del examen de las decisiones de primera y segunda instancia dictadas dentro de la actuación seguida en dicha Fiscalía, se advierte con facilidad que la situación fáctica allí ventilada consistió en determinar si el hecho de celebrarse en forma simulada el contrato de contraventa entre CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR y la empresa SUPERCENTER LTDA. con el fin de defraudar a los acreedores del primero configuraba

o no el delito de fraude procesal. Así lo pone de presente el siguiente fragmento de la providencia del 19 de agosto de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual confirmó la preclusión dictada en primera instancia:

“Por manera que no hay fundamento valedero para predicar que a través del contrato simulado se indujo en error a los jueces civiles del circuito de tal manera que se puso en peligro o se afectó su criterio a la hora de tomar las decisiones pertinentes.

La decisión de llevar adelante un contrato de compraventa simulado por parte del sindicado CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR puede tener un claro fin de defraudar a los acreedores, pero jamás podrá considerarse como constitutiva de fraude procesal”².

Los hechos base del proceso que ocupa la atención de la Corte en este momento, en cambio, tienen que ver con la demanda ejecutiva promovida por CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR en contra de la empresa SUPERCENTER LTDA., con fundamento en las 40 letras emitidas por dicha firma. Esos títulos valores se han considerado fraudulentos pues, de acuerdo con la sentencia del Tribunal, provienen de un negocio inexistente, esto es, el contrato de compraventa celebrado entre demandante y demandado en forma simulada.

Así se desprende de los siguientes apartes del fallo de la citada corporación:

“Pero es a través de la demanda ejecutiva ordinaria de mayor cuantía que se observa la finalidad de los procesados en hacer efectivo el pago de \$376.000.000 de un negocio que no había existido y del que además se había declarado la simulación, a través del embargo y secuestro de los cánones de arrendamiento generados por los locales comerciales ubicados en el inmueble objeto de la compraventa, que para 1999 aún seguían estando en cabeza de la Beneficencia de Cundinamarca, entidad que

ostentaba la posesión de la propiedad, lo que a su vez dio lugar a que el secuestre solicitara la restitución de los locales comerciales.

Es a partir de todo ese actuar planeado por los procesados y concretado con la presentación de la demanda ejecutiva, que se puede establecer su interés por engañar al Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá con la presentación de las 40 letras de cambio que aparecían como una obligación clara, expresa y exigible, idónea para llevar al funcionario judicial a ordenar la ejecución, decretar el embargo y avalúo, designar un secuestre, ordenar el pago de los cánones de arrendamiento generados por el bien inmueble y declarar la terminación del procedimiento por transacción, entre otras actuaciones, que habían podido ser evitados si el juez hubiera conocido la falsedad de esos títulos valores cuya única finalidad era la obtención de un justo título sobre el bien y la adjudicación de dineros que correspondían a la Beneficencia de Cundinamarca”³ (subrayas por fuera del texto).

El necesario cotejo entre unos y otros hechos permite sin mayor esfuerzo establecer que el objeto fáctico de los dos procesos es evidentemente diverso, pues en el primero el pretendido medio engañoso se concreta al contrato de compraventa, mientras en el segundo se predica respecto de las letras de cambio, luego no se corresponde con lo probado, se insiste, sostener lo contrario para predicar la vulneración del non bis in ídem.

Baste lo anterior para que la Sala inadmita, como lo hará, el cargo objeto de análisis.

Segundo cargo:

Denuncia la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de

incurrirse en errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión y falso juicio de identidad.

El primero, dice, recayó sobre (i) el contrato de transacción celebrado el 11 de diciembre de 1991 por el procesado GONZÁLEZ CUÉLLAR y la Beneficencia de Cundinamarca, (ii) la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 28 de junio de 2006 y (iii) el acta de junta de socios de la empresa SUPERCENTER LTDA. del 29 de marzo de 1992.

El segundo, por su parte, lo refiere respecto del acta de junta de socios de la mencionada empresa del 18 de marzo de 1992 y de la escritura de venta celebrada el 29 de marzo de 1992 entre CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ y la firma SUPERCENTER LTDA.

Consideraciones de la Sala:

Este reproche, por el contrario, se admitirá por satisfacer los presupuestos de sustentación exigidos por la ley y la jurisprudencia.

Tercer cargo:

Acusa al Tribunal de violar directamente la ley sustancial por desconocimiento del principio de favorabilidad. Al efecto denuncia la aplicación indebida del artículo 453 del Código Penal de 2000 y la falta de aplicación del artículo 182 del estatuto punitivo de 1980.

Para sustentar el reproche el demandante empieza precisando que si bien la demanda ejecutiva con base en la cual se pretendió el cobro de títulos provenientes de un acto simulado fue presentada el 15 de marzo de 1999 cuando se encontraba vigente el Código Penal de 1980, que sancionaba el delito de fraude procesal con pena de 1 a 5 años,

el citado proceso civil, empero, se prolongó hasta el 12 de junio de 2006, fecha en que el acusado solicitó la terminación de la actuación civil por acuerdo entre las partes, pero para entonces ya estaba vigente la Ley 599 de 2000, en cuyo artículo 453 previó pena de 6 a 12 años, razón por la cual el Tribunal aplicó ese último precepto acudiendo al argumento del carácter permanente del citado punible.

Tras recordar que la tesis del *ad quem* no es pacífica, pues hasta la providencia del 25 de agosto de 2010 dictada en la radicación 31407 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia venía admitiendo la aplicación del principio de favorabilidad en los casos de delitos permanentes, el actor propone reexaminar el tema a efectos de retornar a la postura anterior que, en su sentir, resulta acorde y compatible con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y con las garantías constitucionales que reconocen la Carta Política.

En ese sentido, considera que en el delito permanente se vislumbra la sucesión de normas que regulan la misma hipótesis fáctica de manera distinta y un señalamiento de consecuencias más gravosas en la ley nueva o nuevo derecho, concurriendo así los presupuestos que reclaman la aplicación de la ley antigua por vía de la ultraactividad de la ley más favorable.

A este respecto pone de presente cómo la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9º habla de “derecho aplicable”, mientras el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de “derecho nacional” cuando consagran los principios de legalidad e irretroactividad, expresiones de mayor alcance que el término “ley”, pues en el contexto del bloque de constitucionalidad tales locuciones vienen determinados por el precedente judicial, “entendido como el cuerpo de decisiones de los altos órganos o tribunales de justicia de manera sólida, consistente, coherente y cumpliendo el principio de razón suficiente se han (sic) pronunciado sobre la interpretación de un determinado tópico jurídico, tal como se extrae,

entre otras decisiones de la Corte Constitucional como las sentencias C-836 de 2001 y C-335 de 2008”.

En esas condiciones, sugiere entender que cuando el ordenamiento jurídico colombiano habla de ley está aludiendo al precedente judicial que rigió durante el tiempo de la comisión de la conducta punible o posterior a ella, por cuya razón, en el caso concreto, solicita aplicar la jurisprudencia vigente para ese entonces que fuese más favorable, la cual se constituía en el “derecho aplicable” o “derecho nacional” en dicho momento.

Para el actor, la postura de la Sala plasmada en la sentencia del 25 de agosto de 2010 coloca obstáculos al amplio ámbito del axioma de la favorabilidad y cercena el acceso y materialización de esa garantía, respecto de la cual ni la Carta Política ni el bloque de constitucionalidad establecen ni insinúan cortapisa alguna en su aplicación.

Con todo, admite en gracia de discusión que las dos tesis de la Corte Suprema se tornan razonables. Sin embargo, considera que a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos resulta imperativo optar por la interpretación que conduzca a un mayor ámbito de goce y materialización de los derechos y garantías judiciales en virtud del principio pro hómine o pro libértate.

De esa manera, insiste en reclamar se retorne al criterio expresado hasta antes del 25 de agosto de 2010, considerando que se trató de la jurisprudencia más favorable que rigió durante el lapso en el cual se prolongó la consumación del punible atribuido al procesado GONZÁLEZ CUÉLLAR.

Para el efecto demanda casar la sentencia impugnada y proceder a redosificar la pena.

Consideraciones de la Sala:

En la postulación de esta censura el libelista no fundamenta la necesidad del fallo de casación desde la perspectiva de sus fines, particularmente en lo referente a la unificación de la jurisprudencia nacional, según los términos del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior porque al plantear la tesis jurídica según la cual el principio de favorabilidad es aplicable respecto de precedentes, el actor se sustrae a contrastarla con la uniforme postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, a cuyo tenor dicho axioma fundamental no es aplicable en relación con criterios jurisprudenciales. Así, en decisión del 19 de agosto de 2008⁴ expresó la Corte lo siguiente:

“... el casacionista olvida que, como también lo ha señalada la Sala, la favorabilidad no opera respecto de criterios jurisprudenciales, habida cuenta que, según el artículo 29 de la [Constitución Política](#), se trata de una garantía que cobra vigencia ante la sucesión de normas en el tiempo, las cuales regulan un mismo supuesto de hecho, y no ante diversas posiciones jurisprudenciales. Así lo ha dicho la Corte:

“La favorabilidad, tal como la regla el artículo 29 de la Carta Política, al lado de la legalidad, la defensa, la presunción de inocencia, la cosa juzgada, etc. es un ingrediente o un componente del genérico debido proceso. Asimismo cabe predicar que (tal como lo concibe el texto superior y el entendido que le ha dado la Corte) aquel fenómeno encuentra asiento en el tránsito de legislaciones, esto es, de cara a la sucesión de leyes en el tiempo y más específicamente cuando el operador judicial se enfrenta a una conducta punible cometida en vigencia de una ley, pero que debe decidir (o resolver un asunto atinente a ella) cuando otra normatividad regula de manera distinta el mismo problema jurídico.”

“Debe recordarse igualmente, que la favorabilidad encuentra espacio de aplicación alrededor o frente a la legislación positiva -y en el específico campo de la sucesión de

leyes en el tiempo- mas no de cara a la jurisprudencia (cfr. casación nov 29/02 Rad 17358), como que es aquél el alcance que se colige de la simple lectura del texto constitucional.” 5

De manera que el reproche del casacionista encaminado a solicitar que se dé aplicación a una cierta tesis jurisprudencial favorable, como si se tratara de una norma sustancial, no es idónea para demostrar una violación a la garantía fundamental del debido proceso”.

En decisión posterior, con cita incluso de autorizada doctrina foránea, la Sala ratificó esa postura al señalar en decisión del 28 de octubre de 20096:

“Ahora, la aplicación de esa nueva concepción del vínculo entre función atribuida a servidores públicos a quienes se les reconoce fuero constitucional y delito común atribuido a éstos, que permite el mantenimiento de la competencia de la Sala, no obstante la pérdida de aquella condición, por cualquier causa, no se reduce al ámbito posterior a su declaratoria, sino que abarca todos los casos a partir de la vigencia de la norma superior que así lo prescribe, lo que conduce a admitir que rige desde cuando se promulgó la Constitución, muy a pesar de que con antelación, como se dejó señalado, su interpretación fuera diversa, por lo que cabe dentro de dicha hipótesis la presente actuación adelantada por los presuntos hechos acontecidos durante la gestión desempeñada como congresistas, de lo cual se duele el Procurador Delegado.

...

Sobre el tema la doctrina alemana enseña:

...

“Respecto de la jurisprudencia no rige la prohibición de retroactividad. Por lo tanto, si el

tribunal interpreta una norma de modo más desfavorable para el acusado que como lo había hecho la jurisprudencia anterior, éste tiene que soportarlo, pues, conforme a su sentido, la nueva interpretación no es una punición o agravación retroactiva, sino la realización de una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que solo ahora ha sido correctamente reconocida. Frente a esto, una opinión minoritaria, pero creciente, pretende subsumir en el art. 103 II GG el supuesto de modificación de una jurisprudencia constante y que parecía garantizada; pues sostiene que el ciudadano confía en una jurisprudencia firme lo mismo que en la ley y no se puede defraudar esa confianza. Pero esta posición no se puede compartir, por ser contraria a la idea básica del principio de legalidad, ya que equipararía legislación y jurisprudencia, a pesar de que el art. 103 II GG parte precisamente de la separación de ambos poderes y limita la labor del juez a colmar el marco de la regulación legal (nm. 28) que es el único por el que se debe orientar el ciudadano”⁷.

Sin olvidar, desde luego, que no se está en presencia de la aplicación de una nueva ley, sino de la interpretación corregida, si se quiere, de la misma norma cuya vigencia operaba de antaño, pero con diversa hermenéutica, por lo que no hay lugar a hablar de alcances desfavorables de la misma, por no tratarse de un fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo o coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho y con relación a normas instrumentales, siempre que de ellas se deriven efectos sustanciales.

Corolario a ello, la interpretación judicial del precepto normativo conlleva un juicio sobre el mismo, que se asigna y exige al juez aparejado con la responsabilidad de elegir y plasmar argumentos universalmente válidos, o sea, compatibles con los principios que proyectan las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas, que en sí mismos ausentes se encuentran en manera alguna

de desconocer o vulnerar las garantías otorgadas a sus destinatarios”.

En armonía con lo anterior se ha pronunciado también la Corte en decisiones, entre otras, del 12 de mayo de 2004⁸, 4 de junio de 2008⁹, 31 de julio de 2009¹⁰, 12 de enero¹¹ y 7 de abril de 2010¹², 18 de julio de 2011¹³ y 18 de abril de 2012¹⁴

Esa posición jurisprudencial, como se dijo, no fue controvertida por el casacionista, situación que conduce a la inadmisión del cargo analizado, máxime cuando la Sala no advierte necesario examinar la reconsideración de tal criterio.

I. Demanda presentada a nombre de DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR:

Precisa el actor, inicialmente, que el recurso lo interpone por vía de la casación discrecional, porque la pena aplicable en este caso es la prevista en el artículo 182 del Código Penal de 1980, que es de 1 a 5 años, contrario a lo considerado por el Tribunal, el cual tuvo en cuenta el artículo 453 del estatuto punitivo de 2000, cuya sanción es de 6 a 12 años.

En ese sentido, atribuye a la sentencia violar el principio de legalidad, en cuanto aplicó una ley desfavorable y unas normas cuyos hechos no encajan en el supuesto fáctico descrito en ellas e inaplicó garantías que integran el debido proceso, como el principio de culpabilidad y el derecho penal de acto. El fallo, añade, contiene además serios y protuberantes errores en la apreciación de la prueba.

En tal virtud, señala que la casación busca proteger el debido proceso, así como la libertad de la procesada y desarrollar la jurisprudencia en cuatro temas a los cuales se refiere en los reproches que formula.

Consideraciones de la Sala:

Como aclaración previa, sea del caso destacar el equívoco del actor cuando, sobre la base de estimar aplicable aquí, según su particular punto de vista, el artículo 182 del Código Penal de 1980, acude a la casación discrecional o excepcional.

Craso error, porque si la sentencia impugnada tuvo en consideración el artículo 453 del estatuto punitivo de 2000, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, normativa que sanciona el delito de fraude procesal con prisión de 6 a 12 años, es claro que la vía correcta en este caso es la casación ordinaria o común, pues la misma procede, de acuerdo con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, cuando se trate de conducta punible cuyo máximo exceda de 8 años.

Atendida la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo, lo decidido en él prevalece sobre las consideraciones de los sujetos procesales, hasta cuando la Corte defina lo contrario, por cuya razón la norma aplicada por el Tribunal es la que debe servir de parámetro al demandante para sustentar el recurso extraordinario.

Por manera que, se reitera, no era del caso acudir a la casación discrecional o excepcional sino a la ordinaria o común. Bajo esa perspectiva analizará entonces la Sala los cargos formulados por el defensor de DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR

Primer cargo:

Al amparo de la causal tercera de casación, el libelista predica que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por falta de competencia, en primer lugar, por

virtud del principio non bis in ídem y, en segundo término, por prescripción de la acción penal.

Sobre lo primero, señala que el presente proceso se inició para auscultar si la compraventa celebrada entre los aquí acusados corresponde a un negocio jurídico simulado y, en tal caso, si constituyó un medio fraudulento susceptible de afectar la recta y eficaz administración de justicia, como lo corrobora el hecho de que el ad quem concretara la mayor parte de su estudio a evaluar esos aspectos.

Según el demandante, esa misma conducta ya había sido investigada por la Fiscalía 79 Seccional dentro del sumario 325590, actuación que concluyó con la decisión de preclusión de la instrucción a favor de la procesada DORA SANDRA GONZÁLEZ. Para sustentar su criterio transcribe algunos de los fundamentos de esa providencia y luego insiste en que en ambos trámites procesales hay identidad de objeto, pues perseguían la misma finalidad.

En cuanto a lo segundo, sostiene que los hechos en este caso ocurrieron el 15 de marzo de 1999, cuando CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ promovió el proceso ejecutivo contra la empresa SUPERCENTER LTDA. Para esa época, agrega, estaba vigente el Código Penal de 1980, en cuyo artículo 182 sancionaba el delito de fraude procesal con pena máxima de 5 años, término que se cumplió cuatro años antes de cobrar ejecutoria la resolución de acusación.

Sobre el particular, con cita de providencia de la Sala del 17 de julio de 2000¹⁵, argumenta que el fraude procesal es un delito de mera conducta, razón por la cual se consuma con la inducción en error sin ser necesaria la materialización de un perjuicio o de un beneficio.

Con todo, reconoce que la postura vigente de la Corte Suprema estriba en calificarlo como delito de carácter permanente. Sin embargo, dice procurar por la

unificación de la jurisprudencia, pues no es posible considerar que es de mera conducta, en cuyo caso el desvalor del ilícito está puesto sobre la acción, para al mismo tiempo definirlo como una conducta de ejecución permanente, evento en el cual el desvalor se sitúa sobre el resultado.

De todas maneras, con independencia de si el fraude procesal es o no de ejecución permanente, invoca el principio de favorabilidad para solicitar la aplicación del artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980, en cuanto le resulta más ventajoso a la procesada. Apoya su petición con la sentencia del 30 de marzo de 2006 (rad. 22813), aun cuando admite también que la Corte ha prohijado en algunas ocasiones criterio distinto, en cuya problemática dice requerirse, igualmente, la unificación jurisprudencial.

Segundo cargo:

Con apoyo nuevamente en la causal tercera de casación, el libelista reprocha al Tribunal dictar la sentencia en un juicio viciado de nulidad por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, en concreto por vulnerar las garantías del non bis in ídem y favorabilidad.

Al efecto se remite a las argumentaciones expuestas para sustentar la primera censura en lo atinente a la falta de competencia por aplicación del non bis in ídem. En cuanto a la prescripción, sostiene que ésta forma parte del núcleo esencial del debido proceso, de manera que la continuación de la actuación, pese a darse dicho fenómeno, implica la también afectación del referido derecho fundamental, que también comprende el principio de oportunidad, por cuya vía debió decretarse la prescripción de la acción penal.

Consideraciones de la Sala:

Como las dos censuras antes resumidas coinciden en su esencia, pues en ambas se pretende la nulidad de la actuación con fundamento en dos aspectos, esto es, violación del non bis in ídem y prescripción de la acción penal, la Corte ha decidido examinarlas en forma conjunta.

Pues bien, estos reproches, en lo atinente al primero de dichos tópicos, vale decir, la conculcación del principio non bis in ídem, como acontece con el cargo primero de la demanda instaurada por el defensor de CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR, desatienden el presupuesto de corrección material que gobierna el recurso de casación, pues igual pasan por alto que los hechos base de las dos actuaciones procesales respecto de las cuales se pregonan tal violación son diversos, por cuyo motivo las razones ofrecidas para inadmitirlo valen también aquí como fundamento suficiente en orden a adoptar idéntica decisión.

Ahora bien, en lo relacionado con la prescripción de la acción penal, se tiene que, como lo tiene establecido esta Corporación, la propuesta casacional orientada a obtener la cesación de procedimiento por haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal se enuncia por vía de la causal tercera, pero su sustentación debe operar con apoyo en la violación directa o en la violación indirecta¹⁶.

Tal carga argumentativa la cumplió el censor apenas parcialmente, pues aun cuando seleccionó adecuadamente la causal tercera, el desarrollo del reproche no lo encauzó por vía de la causal primera, de manera que omitió precisar si el fallador infringió la ley en forma directa o indirecta.

Aparte de lo anterior, al fundamentar el reproche el actor olvida que en sede de casación el ataque se debe plantear en forma lógica y coherente, sin que por ende le sea dable al libelista postular, en el mismo cargo, argumentaciones contradictorias cual si se tratara de un alegato propio de las instancias.

Tal exigencia no la satisface el demandante, pues para predicar la prescripción de la acción penal primero sostiene la tesis según la cual el fraude procesal es un delito de mera conducta, de manera que en este caso los hechos se consumaron el 15 de marzo de 1999, cuando CARLOS FIDOLÓ GONZÁLEZ promovió el proceso ejecutivo contra la empresa SUPERCENTER LTDA., pero luego admite el carácter permanente del aludido punible para demandar en ese caso, con fundamento en el principio de favorabilidad, la aplicación del artículo 182 del Código Penal de 1980 y el reconocimiento, por tanto, de la pérdida de la potestad punitiva del Estado.

Sin duda, con ese modo de razonar el actor desconoce el principio lógico de no contradicción que rige, igualmente, en esta sede extraordinaria. Acorde con ese postulado, una cosa no puede ser y no ser a la vez, de modo que si se parte de la premisa argumentativa según la cual el fraude procesal se consumó el 15 de marzo de 1999, no se compadece con la claridad y precisión del recurso admitir simultáneamente que su realización se prolongó hasta el año 2006.

Por lo demás, el libelista tampoco sustenta adecuadamente la necesidad del fallo de casación desde la perspectiva de sus fines, pues aun cuando demanda de la Corte un pronunciamiento jurisprudencial, en momento alguno expresa los puntos sobre los cuales existe controversia al interior de la judicatura en torno al delito de fraude procesal que requiera unificación.

Contrariamente, la Sala tiene definido de tiempo atrás el tópico relativo al momento consumativo del aludido punible, señalando que si bien es de mera conducta¹⁷, por igual se trata de aquellos de ejecución permanente¹⁸, de manera que su consumación se prolonga en el tiempo hasta tanto siga surtiendo potencialmente sus efectos el error en que haya sido inducido el servidor público en orden a obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Por su parte, sobre la improcedencia de aplicar el principio de favorabilidad en los ilícitos de ejecución permanente, la Sala se pronunció en la sentencia del 25 de agosto de 2010 dictada en la radicación 31407 y es el criterio actualmente vigente en la Sala.

El actor se sustrae a rebatir los fundamentos jurídicos con los cuales la Corte edificó los referidos precedentes, limitándose tan sólo a pedir su variación sin mayores argumentos, postura que no satisface la exigencia de sustentación requerida en esta sede extraordinaria.

Vistos, pues, los evidentes y profusos errores de postulación, se inadmitirán los cargos primero y segundo de la demanda objeto de examen.

Tercer cargo:

Acusa al juzgador de segundo grado de violar directamente la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 453 y 29, inciso 2 del Código Penal de 2000 y falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, 12 del estatuto punitivo citado y 2452 y 2493 del Código Civil.

Consideraciones de la Sala:

En la presentación de este reproche resulta claro que el censor cumplió a cabalidad los presupuestos de adecuada y lógica sustentación, por cuya razón se procederá a su admisión.

Cuarto cargo:

Atribuye al Tribunal violar directamente la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 453 del Código Penal de 2000 y falta de aplicación del artículo 182 de estatuto punitivo de 1980.

En orden a sustentar el reproche el censor dice no estar de acuerdo con las razones expresadas por el ad quem para aplicar el citado artículo 453, por cuanto la acción desvalorada ocurrió el 15 de marzo de 1999, cuando se promovió el proceso ejecutivo, teniendo en cuenta además que el fraude procesal se consuma con la inducción en error sin ser necesaria la materialización de un perjuicio o de un beneficio.

Por lo anterior, en su criterio, el principio de favorabilidad forzaba la aplicación del artículo 182 del Código Penal de 1980, según así lo ha sostenido la Corte Suprema en la providencia del 30 de marzo de 2006. Al respecto, considera que el aludido principio no admite excepciones, ni siquiera en virtud de “la política criminal del Estado y de la función de prevención general de la pena”, como lo aduce el ad quem.

Al fundamentar la trascendencia del error asigna al Tribunal el desconocimiento del principio de congruencia, pues valoró la conducta a la luz del artículo 453, pese a que la Fiscalía formuló la acusación en los términos del artículo 182. De otra parte, añade, la aplicación de la primera de esas normas, en vez de la segunda, comportó una sanción más gravosa para la procesada y la negación de la prisión domiciliaria, e implicó la no extinción de la acción penal por prescripción.

Consideraciones de la Sala:

Al igual de lo ocurrido con los cargos primero y segundo, el demandante omite fundamentar la necesidad del fallo desde la perspectiva de las finalidades del recurso, pues pasa por alto controvertir la jurisprudencia de la Corte, acorde con la cual el fraude procesal aun cuando corresponde a un delito de mera conducta es, a su vez, de ejecución permanente, condición esta última que impide la aplicación del principio de favorabilidad.

Sobre el aspecto antes comentado, es decir, lo relativo al principio de favorabilidad, el impugnante demanda la aplicación del criterio jurisprudencial prohijado en decisión 30 de marzo de 2006, olvidando que el mismo fue recogido por la Corte

en la sentencia del 25 de agosto de 2010 dictada en la radicación 31407, frente a la cual omite, se insiste, cualquier mención en aras de pretender su mutación.

Aparte de lo anterior, el actor también desatiende el principio de autonomía que gobierna, igualmente, el recurso de casación, pues termina aduciendo la vulneración del principio de congruencia, deslizando el discurso hacia los terrenos de un motivo casacional distinto al postulado, olvidando que el desarrollo del reproche se debe corresponder con su enunciación.

Basten las anteriores razones para que la Sala anuncie la también inadmisión de este reproche.

Quinto Cargo:

Predica la violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso juicio de identidad y falso juicio de existencia por omisión.

Según el actor, el primero de esos falsos juicios ocurrió respecto (i) del contrato de compraventa suscrito entre SUPERCENTER LTDA. y CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ, (ii) del acta de junta de socios de la aludida empresa del 29 de marzo de 2009 y (iii) de la demanda ejecutiva promovida por el procesado en mención.

El falso juicio de existencia, por su parte, lo hace recaer en relación con el certificado de existencia y representación de la empresa SUPERCENTER LTDA. expedido por la Cámara de Comercio el 2 de marzo de 1999.

Consideraciones de la Sala:

La Corporación encuentra adecuadamente estructurado el reproche analizado, razón por la cual lo admitirá.

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

RESUELVE

- 1.- INADMITIR los cargos primero y tercero de la demanda presentada a nombre de CARLOS FIDOLO GONZÁLEZ CUÉLLAR, así como los cargos primero, segundo y cuarto del libelo instaurado a nombre de DORA SANDRA GONZÁLEZ CUÉLLAR, conforme a las razones expresadas en la presente decisión.
- 2.- ADMITIR el cargo segundo de la primera de las referidas demandas y el tercero y quinto del segundo de esos libelos, acorde con los motivos referidos en esta determinación.

En consecuencia, se ordena remitir la actuación a la Procuraduría Delegada para que emita concepto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Auto del 2 de mayo de 2012, radicación 26846.

2 Páginas 10 y 11 de la mencionada decisión.

3 Página 25 del fallo de segundo grado.

4 Radicación 29806.

5 Sentencia de 12 de mayo de 2004, radicación No. 17151

6 Radicación 32764.

7 Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos la estructura de la teoría del delito. Claus Roxin, págs. 164-166.

8 Radicación 17151.

9 Radicación 28547.

10 Radicación 27443.

11 Radicación 35089.

12 Radicación 32214.

13 Radicación 35598.

14 Radicación 38421.

15 Radicación 11969.

16 Cfr. Auto del 10 de octubre de 2012, radicación 39720.

17 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones del 7 de noviembre de 2001, 2 de septiembre de 2002, 8 de julio de 2003, 19 de mayo de 2004, 17 de agosto de 2005, 16 de junio de 2006, 8 de agosto de 2007, 20 de febrero de 2008, 19 de febrero de 2009, 10 de febrero de 2010 y 8 de marzo de 2011, radicaciones números 18882, 17703, 21054, 18367, 19391, 24746, 25608, 29156, 30857, 32108 y 35982, respectivamente, entre otras.

18 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencias del 7 de noviembre de 2001, 24 de junio de 2003, 5 de mayo de 2004, 9 de febrero de 2005, 16 de junio de 2006, 5 de julio de 2007, 23 de enero de 2008, 19 de marzo de 2009 y 23 de junio de 2010, radicaciones números 18882, 20935, 20013, 23153, 24746, 23929, 28873, 27710 y 31352, respectivamente, entre otras.