

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 336

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013)

ASUNTO:

Decide la Sala si admite o no la demanda de casación formulada por la apoderada de la parte civil reconocida en este proceso contra la sentencia del pasado 9 de abril del año en curso por medio de la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la que en sentido absolutorio y a favor de Marco Antonio Vera Fonseca dictó el Juzgado 17 Penal de dicho Circuito, el 9 de agosto de 2010, por los delitos de hurto agravado y falsedad en documento privado.

HECHOS:

Según reseña hecha por el a quo, sustentada en la denuncia respectiva, "...con el objeto de formular una propuesta a Cajanal EPS, para la prestación del servicio de salud, contemplado en el Plan Obligatorio de Salud...se constituyó una Unión Temporal (Servicios Médicos de Occidente), con: Servimédico IPS, Unión Temporal; Cooperativa de Trabajo para el Fomento de la Salud Familiar, Comsalud IPS; Servicio Médico Administrativo de Programas de Salud Prepagos Tu Salud y la... sociedad

(Inpresalud Ltda.). Como director con las facultades de contratar y desarrollar los actos necesarios para la buena administración de la sociedad se nombró al médico Marco Antonio Vera Fonseca, quien también era miembro de Servimédico IPS. Como sede se estableció la calle 19 No. 5-35 Norte, oficina 206 de Cali.

“Según el acuerdo interno de la Unión Temporal, a Inpresalud Ltda, se le asignó el 50% de la población de la ciudad de Cali afiliada a Cajanal EPS. Sin embargo, como el doctor Marco Antonio Vera Fonseca era a su vez socio de Servimédico IPS y Servir Médico-Servimédico, protegió sus propios intereses económicos y amparado en el manejo de la información, realizó manejos amañados en perjuicio directo de Inpresalud Ltda., resultando que solo quedó con una tercera parte de la población afiliada. La restante población resultó trasladada a Servimédico IPS y Servir Médico-Servimédico.

“Además, en el mes de julio del año 2002, cesaron los pagos de Servicio Médico de Occidente a Inpresalud Ltda., quedando un saldo correspondiente a capitaciones. También Cajanal EPS, por razones financieras empezó a demorar los pagos, hecho que Vera Fonseca aprovechó para no hacer pagos a Inpresalud Ltda. Así en el segundo semestre de 2002, los dineros que le correspondían a Inpresalud Ltda., no fueron cancelados, por lo que llegó a la quiebra económica y la imposibilidad de seguir cumpliendo con lo pactado en la Unión Temporal. Entonces hizo entrega de la población afiliada al sistema, a la Unión Temporal. De manera voluntaria Inpresalud Ltda. entró en proceso de liquidación según Escritura Pública No. 2.665 de 30 de diciembre de 2002 de la Notaría Primera de Palmira.

“A cargo de la Sociedad Servicio Médico de Occidente-Unión Temporal y a favor de Inpresalud Ltda., por concepto de servicios médicos prestados, insumos y procedimientos quirúrgicos, quedó una deuda de dos mil novecientos once millones veintisiete mil ochenta y cuatro pesos (\$2.911'027.084)...”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Dada la denuncia que por los anteriores acontecimientos formuló el liquidador y representante legal de Inpresalud Ltda., la Fiscalía adelantó a partir del 30 de agosto de 2004 una investigación previa, de modo que practicadas en ella algunas diligencias, se inició sumario el 7 de julio de 2006, al cual fue vinculado mediante indagatoria Marco Antonio Vera Fonseca.

2. Una vez cerrada la instrucción, se calificó su mérito el 31 de enero de 2008 con acusación en contra del sindicado por los punibles de hurto agravado y falsedad en documento privado.

Dicha resolución fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, por manera que a su turno la Fiscalía de Segunda instancia proveyó el 21 de enero del mismo año impartiendo confirmación a la decisión recurrida.

3. Se verificó seguidamente la etapa de la causa que concluyó con las sentencias ya reseñadas y en el sentido antes precisado.

LA DEMANDA:

1. La apoderada de Inpresalud Ltda., en liquidación, reconocida como parte civil en este proceso, interpuso contra la sentencia de segunda instancia el recurso de casación que oportunamente sustentó con libelo en el que plantea tres cargos, todos al amparo de la causal primera, violación indirecta de la ley sustancial, los dos iniciales por error de hecho originado en falsos raciocinios y el último por falso juicio de existencia omisivo.

2. Por el primero denuncia la infracción de los principios lógicos de no contradicción y razón suficiente al afirmarse que la cláusula novena del contrato de unión temporal permitía a los acusados acudir a un tribunal de arbitramento para conciliar sus diferencias

y que la justicia penal no era el campo para dilucidar este tema, mas dicha estipulación en ningún momento determina que la apropiación ilegal del dinero por parte del representante legal de la Unión Temporal resolverse por ese medio y mucho menos reclamarse ante la justicia ordinaria civil; lo que regula exclusivamente aquella, dice, es el desarrollo, ejecución y terminación del contrato, sobre lo cual nunca existieron controversias o diferencias, excepto el traslado de asociados de una prestadora a otra.

En la citada cláusula, afirma, por ninguna parte se avizora que la pérdida de un dinero de uno de los socios sea una divergencia o controversia proveniente de la ejecución del contrato, dado que ellas sólo podían serlo por captación de clientes, prestaciones de salud, medicamentos, etc., mas no por la pérdida de un dinero de propiedad de uno de los asociados.

Por eso, afirma, cuando las sentencias atacadas le dan prevalencia a un contrato comercial para que la apropiación del dinero se discuta ante un Tribunal de Arbitramento y no ante la justicia penal, “rompen el principio de contradicción y razón suficiente”, porque “si tomamos en cuenta lo que obra en el proceso, es decir, un contrato comercial de unión temporal por el cual una persona adquiere el manejo y el pago de un dinero a sus asociados, pero se apropia de un dinero que no llega a uno de los asociados, lógico es concluir que esa persona encargada de la recepción y entrega del dinero debe explicar las razones que la llevaron a no hacer dicha entrega...”.

En este asunto, agrega, el acusado no aportó las razones por las cuales no pagó a Inpresalud; en su versión e indagatoria se dedicó a negar la deuda, sin soporte alguno, pensando que su dicho era suficiente, no obstante que en las sentencias se reconoció la pérdida de un dinero, pero no que aquél se hubiera apropiado del mismo.

“Aquí, dice, la lógica sufre su más grande ruptura, pues en las sentencias se acepta

que el informe contable es válido y que a Inpresalud no se le pagó por parte de Servicios Médicos de Occidente, pero que eso no demostraba que el acusado fuera quien se hubiera apropiado de ese dinero, agregando que los pagos a los asociados se hacían en junta de socios y que todos lo aprobaban, por tanto, el acusado no podía apropiarse de ese dinero, cuestión ilógica, puesto que a los demás socios les interesaba que les pagaran lo que les correspondía y no lo que le tocaba a Inpresalud, por esto, la lógica nos conduce a la certeza que el señor Marco Antonio Vera Fonseca se apropió de la suma ya referida, dado que era quien recibía los pagos de Cajanal y los ejecutaba a sus socios de acuerdo al porcentaje”.

Por tanto, concluye, si a uno de los socios se le dejó de pagar más de mil doscientos millones de pesos, el único responsable de ese dinero era quien lo recibía, deducción que se podría controvertir sólo si el acusado demostrara que nada se le debía a Inpresalud o que ya le habían pagado, cuestión que no se acreditó quedando nada más que el dicho del procesado acerca de que nada se le adeudaba a esa sociedad.

3. A través de la segunda censura denuncia el quebrantamiento de los mismos principios lógicos, esta vez en la valoración del dictamen pericial, por considerar que fue equivocada la apreciación judicial según la cual esa prueba no demostraba el apoderamiento del dinero.

Los juzgadores, afirma, aceptan que la experticia contable acredita que Servicios Médicos de Occidente le adeuda a Inpresalud la suma de \$1.288'846.177,00 y que aquella era gerenciada por el acusado, pero terminan desviando la lógica al afirmar que ese medio de convicción no demuestra que Vera Fonseca haya tomado ese dinero. Se admite que hubo una pérdida económica en desmedro de Inpresalud porque así se determinó pericialmente, pero no que ese elemento haya verificado la apropiación por parte del enjuiciado.

“Si tomamos en cuenta, afirma, lo que obra en el proceso, es decir, un dictamen pericial que demuestra que el dinero entró a las arcas de SMO-UT, empresa cuyo gerente era el acusado, pero ese dinero no se pagó a uno de sus asociados, lógico es concluir que esa persona encargada de la recepción y pago del dinero se quedó con él, pues el acusado era el que regía los destinos de esa empresa.

“Al demostrar ese dictamen que a Inpresalud no le pagaron una gran cantidad de dinero y que el acusado era el que recaudaba y pagaba a los socios, fácil era deducir que sólo el acusado era quien podía manipular o dejar de pagar esos dineros...el juicio de las sentencias partiendo del razonamiento con base en una proposición errada conlleva la inferencia contraria a la lógica, puesto que en ellas se le da el carácter de un simple incumplimiento de contrato a una conducta humana de apoderamiento de una cifra significativa de dinero, la cual aparece demostrada como ingresada a las arcas de SMO-UT pero no pagadas a su dueño que era Inpresalud Ltda., es decir, ese dinero se quedó en la sociedad SMO-UT”.

4. Por medio del tercer reparo denuncia la falta de valoración de prueba documental como la certificación expedida por contadora, según la cual Inpresalud tuvo una capitación propia por valor de \$2.199'859.302,00; los anexos presentados con la ampliación del dictamen pericial, de donde se desprende que el acusado nunca expresó que nada se le debiera a Inpresalud y la constancia de que esta sociedad tuvo una participación en 2002 del 17.29% sin que en ella obre que se le pagó esa proporción, todo lo cual conduce a deducir que el acusado sí se quedó con el dinero faltante a Inpresalud y que esa apropiación, por no tratarse de un capital social, es un hurto agravado, toda vez que el gerente de Servicios Médicos de Occidente siempre reclamó el dinero debido, pero a su turno nunca lo entregó.

A cambio, dice, el juzgador tuvo en cuenta una certificación expedida por la misma contadora con posterioridad a la primera donde se afirma, sin fundamento alguno, que

Servicios Médicos de Occidente no le debe nada a Inpresalud por capitaciones no pagadas, contradiciendo así a la ley en cuanto a la regulación de la apreciación probatoria.

Esas pruebas omitidas en la valoración, agrega, demuestran que Servicios Médicos de Occidente no le pagó a Inpresalud el dinero referido en más de mil doscientos millones de pesos, “luego, el gerente o todos los directivos se apropiaron del dinero, ninguna otra deducción lógica puede existir al respecto”.

5. Solicita en consecuencia que la sentencia recurrida sea casada y en su lugar se condene al procesado como autor del delito de hurto agravado por la confianza.

CONSIDERACIONES:

1. Aunque ningún reparo pudiera en principio plantearse a la demanda de casación objeto de examen en torno al cumplimiento de los requisitos formales que debe reunir una que aspire a ser admitida, en tanto en aquélla se ha identificado a los sujetos procesales y la sentencia demandada, elaborado una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal, enunciado la causal, formulado los cargos respectivos y precisado las normas que se estiman infringidas y el sentido de dicha violación, no es posible, sin embargo, afirmarse lo mismo cuando ha de hacerse referencia a la indicación clara y precisa de los fundamentos del reproche y su sujeción a los requerimientos de técnica que le son propios.

Es que si el recurso extraordinario de casación comporta un cuestionamiento a la legalidad de la sentencia, a la actividad procesal y a los juicios del sentenciador, la demanda como medio a través del cual se exponen los argumentos con los cuales, según la causal que se invoque, se pretende obtener el restablecimiento de aquella que se acusa quebrada con el fallo, debe responder por tanto a un juicio lógico jurídico sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos formales, dentro de los que se destaca el deber de formularse y desarrollarse con precisión y claridad los reparos que sustentan la

pretensión final de que la sentencia sea casada, lo cual obviamente supone el respeto por los presupuestos teóricos y técnicos que diferencian una causal de otra.

2. Ahora, si ese juicio lógico jurídico que se propone en el objetivo de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad bajo la cual se ampara el fallo se conduce por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso raciocinio, significa que el cuestionamiento lo es en relación con la estimación o valoración que el juzgador le haya asignado a los medios de convicción y por ende su postulación y acreditación exige demostrar que el fallador en el ejercicio intelectual que demanda la determinación del mérito persuasivo del medio, o la obtención de una conclusión probatoria de carácter inferencial, desconoció los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la ciencia que condujeron a ignorar la sana crítica.

Lo anterior porque en esta sede y por ninguna de las sendas de ataque puede ser objeto de discusión la disparidad de criterios entre el fallador y el impugnante acerca del valor probatorio que merece un determinado medio de convicción, lo cual tiene su razón de ser en la aludida doble presunción de acierto y legalidad del fallo, habida cuenta que el análisis probatorio realizado por el juzgador se halla privilegiado sobre la valoración que realicen los sujetos procesales, de modo que aun éste se evidencie como más científico o mejor razonado no podrá primar sobre el del juzgador en tanto no se demuestre que el del segundo fue obtenido por la incursión en alguno de los errores trascendentes en esta extraordinaria sede, máxime cuando dentro de un sistema de libre apreciación racional como el que nos rige, para los fines de desarrollar y fundamentar un cargo en casación por errores en la valoración de la prueba, le está vedado al recurrente conducirse bajo los parámetros de unas instancias ya superadas, por cuanto de lo que se trata en esta sede es de cuestionar el juicio del juzgador y su sujeción a la legalidad en el proferimiento de la sentencia y en la manera como evaluó el acervo probatorio.

3. Por eso a través de la formulación del falso raciocinio debe evidenciarse el absurdo de los razonamientos probatorios del fallador, no de las pruebas en sí mismas, sin perder de vista que lo que interesa no es construir otra explicación de los hechos, a partir de la prueba que el demandante examina en perspectiva diferente a la del juzgador, sino demostrar que definitivamente en el fallo cuestionado no hubo ese despliegue elemental de la lógica, la ciencia o la experiencia común, que conforman la sana crítica o persuasión racional, como que no son las elucubraciones subjetivamente lanzadas por el recurrente las que desquician lo que está acreditado debidamente en la sentencia.

En ese orden el falso raciocinio se caracteriza por plantear un problema de argumentación que tiene por objeto demostrar que en la expuesta como apreciación de las pruebas el juez infringió las reglas de la sana crítica, por eso dicha falencia, se reitera, no se acredita con la simple confrontación de un criterio quizá mejor, más razonado o más científico-jurídico que el del sentenciador, si en éste escogida como fue la citada vía, no se demuestra el absurdo derivado de la infracción a las pluricitadas reglas o su grosera y manifiesta transgresión.

4. El falso raciocinio, como una de las formas que pueden asumir los errores de hecho en la apreciación de las pruebas, se produce porque al contemplar el elemento de convicción sobre el cual el sentenciador va a sustentar su juicio éste le asigna un mérito persuasivo que contradice los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia; no surge por tanto del disenso de criterios entre el Juez y los sujetos procesales en torno a la forma como debe ser valorado el mérito probatorio de una determinada prueba, sino de la transgresión manifiesta por parte del Juzgador a las reglas de la sana crítica en su valoración.

En esas condiciones la adecuada demostración de una tal falencia no se logra por la simple y vacía afirmación de que el fallo faltó a la lógica o a la experiencia, o de que ésta prueba es creíble y aquella no; debe partir del señalamiento de lo que expresa

objetivamente el medio de convicción para contrastarlo luego con la deducción que el juzgador extrajo de él, esto es, el juicio analítico que elaboró a partir del mismo seguido de la indicación precisa y clara acerca de cuál fue el principio lógico, la regla de la ciencia o la máxima de la experiencia desconocido y finalmente de la explicación relativa entonces a cuál de los considerados acertados debió acudirse relevando la trascendencia del desatino, de modo que de haberse producido un correcto raciocinio el sentido del fallo habría sido diferente.

5. Más en este asunto lo evidente es que la específica postulación del falso raciocinio en los dos primeros cargos no se ciñó a las anteriores premisas y a cambio terminó la demandante camuflando en dicha clase de vicio su propio punto de vista sobre el mérito que debía en su concepto asignarse al contrato de unión temporal y al dictamen pericial, pero sin evidenciar ese absurdo, o esa grosera y manifiesta transgresión a los axiomas que conforman el sistema de la libre persuasión racional.

La simple afirmación de errada apreciación racional de las pruebas acompañada de aquella según la cual se infringió la lógica en sus principios de no contradicción y razón suficiente, no puede en manera alguna acreditar el yerro que se acusa.

No basta con enunciar axiomas lógicos para que el reproche tenga alguna vocación de prosperidad, si además no se demuestra su efectiva vulneración.

6. En la demanda que se examina, la apoderada simplemente relaciona esos dos parámetros de la lógica, pero no demuestra por qué se faltó a ellos, mucho menos cuando sus cuestionamientos, incluido el último que se condujo por un falso juicio de existencia, parten de una petición de principio al dar por sentadas en evidente sesgo e incorrección material de lo considerado por los juzgadores, premisas que éstos no indicaron y que obviamente concernía demostrar a la libelista.

7. Lo primero es que la absolución del procesado se fundó esencialmente en la

consideración de que su conducta era atípica, tanto frente a la falsedad documental como al hurto, aquella porque se trataba de una falacia ideológica la consignada en el documento privado y éste porque sencillamente no se había demostrado el apoderamiento en su acepción jurídico-penal.

En segundo lugar, llegaron a dicha consideración por advertir que aunque en efecto se menguó el patrimonio de la sociedad afectada eso no sucedió a consecuencia de un apoderamiento ilícito, sino por la simple mediación de una deuda de carácter comercial perseguible a través de los mecanismos de la jurisdicción ordinaria o arbitral, según se estipuló en la cuestionada cláusula novena del contrato de unión temporal.

Luego, huelga decir, el juzgador nunca admitió la existencia del hurto; todo lo contrario, consideró la conducta del enjuiciado atípica en relación con esa descripción y por lo mismo en ninguna contradicción incurrió por decir que se debía acudir a los mecanismos extrapenales de solución de conflictos. Diferente, obviamente habría sido, si como parece entenderlo equivocadamente la demandante, el sentenciador hubiera sentado la tipicidad del hecho y aun así persistido en que ese conflicto sólo era solucionable con el mecanismo arbitral previsto en la citada cláusula, porque evidentemente los asuntos penales no pueden ser sometidos a la competencia que fijen las partes de un contrato.

El equívoco de la apoderada es entonces dar por sentado que el juzgador consideró ilegal desde el punto de vista penal el hecho de que no se hubiere trasladado a la empresa denunciante los recursos que contractualmente le correspondían, cuando ello en verdad no fue así.

El sentenciador consideró atípica esa conducta y coherentemente, sin contradicción alguna, concluyó que se trataba de un incumplimiento del contrato de unión temporal que se debía dirimir por otra jurisdicción.

8. En lo que hace al segundo falso raciocinio invocado, es claro que existe en la

investigación una pericia a través de la cual se determinó que con ocasión del desarrollo y ejecución del contrato de unión temporal a Inpresalud se le adeudan \$1.288'846.177,00 y con base en ella el juzgador sentó también su inferencia de que se trataba simplemente de eso, de una deuda comercial y no de un apoderamiento penalmente ilícito.

Tal juicio lo tacha la censora por que lo considera incidido por la infracción a los principios lógicos ya mencionados, los cuales simplemente menciona sin alcanzar demostración alguna de su real vulneración, como que no es tal la escueta afirmación acerca de que se admitiera que hubo una pérdida económica en desmedro de Inpresalud porque así se determinó pericialmente, pero no que ese elemento haya verificado la apropiación por parte del encausado.

Que el juzgador haya admitido con esa prueba la existencia de una deuda, la mengua económica en desmedro de Inpresalud, no entraña contradicción alguna con la consideración siguiente según la cual ese elemento de convicción no acreditaba el apoderamiento, penalmente considerado.

En esa medida, el reproche queda simplemente en oponer su deducción de que ese dictamen también demostraba el apoderamiento ilícito, pero no acredita por qué la inferencia del juzgador acerca de carecer de dichos efectos vulneraría la persuasión racional.

9. Similares reparos pueden hacerse en torno a la última censura, propuesta como un falso juicio de existencia, porque de valorarse en el sentido expresado por la apoderada la conclusión del fallo impugnado no variaría, es decir, que se trataba de una obligación comercial incumplida y no de un apoderamiento constitutivo de un hurto; en ese contexto, el yerro invocado carece de trascendencia cuando demostrado estaba que dineros producto de la ejecución del contrato de unión temporal no le fueron pagados en su

momento a Inpresalud, miembro de dicha asociación.

En otros términos, lo que se demuestra con las pruebas que la censora dice no valoradas por el juzgador es la acreencia a favor de Inpresalud, pero no el apoderamiento; el equívoco de la casacionista está por tanto, en considerar que el no pago de obligaciones es igual a aquella conducta y en esa medida creyó de modo errado que comprobando lo primero demostraba consecuentemente lo segundo, lo cual jurídicamente no es correcto, porque es patente que ese verbo rector desde el punto de vista penal tiene otras connotaciones, por eso la afirmación de que partió de una petición de principio al dar por sentado sin más que la conducta del acusado era constitutiva de apoderamiento y no simplemente una infracción a un contrato sin consecuencias en el ámbito punitivo.

En las anteriores condiciones y por no observar de otro lado, alguna situación que amerite su intervención oficiosa en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, la Sala inadmitirá la demanda.

* * * * *

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada en nombre de la parte civil reconocida en este proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ
SALAZAR OTERO

LUIS GUILLERMO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria