

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP - 5698 - 2015

Radicación 42279

(Aprobado Acta No. 350)

Bogotá D.C., septiembre treinta (30) de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GONZALO ABDÓN GUARNIZO ÁLVAREZ.

ANTECEDENTES:

1. El 21 de diciembre de 2006, En Barrancabermeja (Santander), Luis Diana Guarnizo Álvarez le otorgó poder a su hermano GONZALO ABDÓN GUARNIZO ÁLVAREZ, para enajenar o gravar, en favor de ECOPETROL, el predio rural de su propiedad de nombre Miralindo, ubicado en el corregimiento El Centro de ese municipio. El mandatario, en desarrollo del encargo, recibió el 4 de mayo de 2007 de la compañía petrolera, a título de indemnización por afectaciones permanentes y transitorias ocasionadas al inmueble, la suma de \$51.529.580.00, de los cuales se apropió. La poderdante, tras un derecho de petición que presentó ante ECOPETROL, se enteró de la

negociación el 30 de enero de 2008. El 23 de mayo siguiente formuló la querella.

2. El 28 de agosto de 2009 la Fiscalía le imputó a GONZALO ABDÓN GUARNIZO ÁLVAREZ el delito de abuso de confianza. Este no se allanó al cargo y se le formuló acusación en audiencia celebrada el 25 de noviembre del mismo año.

3. Después, tras el trámite de rigor, el Juzgado 1º Penal Municipal de Barrancabermeja lo condenó a 30 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y al pago de multa por el equivalente a 13.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se le concedió la condena de ejecución condicional.

4. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bucaramanga, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 24 de agosto de 2012, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA:

Consta de tres cargos.

Primero. Nulidad por violación del debido proceso.

A juicio del casacionista se omitió la celebración de conciliación entre las partes. Pese a la afirmación en sentido contrario de la segunda instancia, apoyada en que en los documentos aportados por la Fiscalía constaba la realización de esa diligencia, para el defensor se transgredieron las garantías de su representado porque él cuenta “con una carpeta” en la cual obra un documento constituido el 21 de enero de 2008 ante la Comisaría de Familia “de esta ciudad”, conforme al cual “se había acordado que el dinero fruto del pago de ECOPETROL por el predio Miralindo de matrícula inmobiliaria 303 42343 que recibiera GONZALO ABDÓN GUARNIZO era para repartir en parte iguales” con la denunciante.

Pero como la última quería recibir “todo el dinero” no aludió al pacto anterior en la querella, preguntándose el censor “¿por qué se tuvo en cuenta la conciliación (desconocida por la defensa) en segunda instancia? Y cómo introducir el documento del acuerdo realizado entre los hermanos en la Comisaría de Familia de esta ciudad el 21 de enero de 2008 ante el Magistrado?”.

Relacionó a continuación el recurrente los elementos materiales probatorios descubiertos por la Fiscalía y los testimonios que solicitó. Expresó luego “por qué se obvió por parte del ente fiscal entrevistas a los hermanos de la querellante y querellado, en especial a su señora madre María Nelly Álvarez y señora esposa de Abdón Guarnizo Perdomo?”.

De lo precedente coligió la defensa “que no se presenta en esta verdad procesal conciliación alguna”. En consecuencia, al ser esa diligencia “requisito de procedibilidad” en los delitos querellables, se debe invalidar la actuación para cumplir con la exigencia, “pues es perfectamente posible que el proceso termine de manera anticipada”.

Señaló el recurrente, por último, que de haber tenido ocurrencia la audiencia de conciliación, hubieran “puesto de presente el acuerdo” suscrito en la Comisaría de Familia y, así, Luz Diana Guarnizo habría tenido “su parte, dentro de la destinación igualitaria entre hermanos que debe darse de la venta del predio de su padre ya que su señora madre no se oponía a ello”.

Segundo cargo.

De acuerdo con la entrevista que rindió el padre del acusado el 27 de febrero de 2009, aunque sus hijos no lo visitaban ni le daban cariño, le reclamaban herencia. Si así pensaba Abdón Guarnizo Perdomo –se preguntó el demandante–, “por qué llamó a su hijo GONZALO ABDÓN GUARNIZO?”. Agregó el abogado, en relación con la afirmación

del entrevistado consistente en que “le escrituró” una casa “a su hija”, si se trató de una “acción” consciente de ese “señor de avanzada edad”.

Nunca “se corroboró” lo anterior, precisó el profesional, quien a renglón seguido planteó si “era el hijo que le hiciera firmar primero escrituras a su padre” el que “se podía llevar el fruto de la familia”, dejando a su madre y hermanos “a la deriva?”. Si el querer del padre era que su hija se quedara “con el inmueble”, no habría llamado a los demás hijos para su venta. “¿Por qué llamó a su hijo GONZALO ABDÓN GUARNIZO el señor Guarnizo Perdomo cuando ya el inmueble era supuestamente de Luz Diana Guarnizo?”.

La conclusión “racional y natural” para el recurrente es que “el señor padre de estos hermanos estaba pensando en dejarles el dinero en partes iguales a sus hijos y no como se quiere hacer ver por parte de la denunciante que GONZALO su hermano la tumbó, abusó de su confianza. No señores, la denunciante no pudo vender el inmueble porque su padre estaba vivo y él decidió como señor y dueño de su casa elegir quién la vendiera, para beneficio de todos”.

El padre, quien no figuraba “en los papeles” confió en su hija, sin saber que ella “tenía otros pensamientos”. Así las cosas, de lo que se trata el presente asunto para el casacionista es de “un problema de hermanos”, de “un problema familiar”, una tesis que no admitió el Tribunal al dejar de advertir que tras el fallecimiento del papá, “Luz Diana Guarnizo Álvarez muy viva quiere todo el dinero de la venta del inmueble desconociendo su familia”.

Agregó el censor que “dentro del expediente reposa lo expresado” y en una carpeta de su archivo personal “están los demás documentos que soportan lo enunciado”.

Señaló finalmente que la Fiscalía, en la apelación, le hizo entrega al Tribunal de

una carpeta de documentos que desconoce y que consideró la segunda instancia, “dejando a la defensa en el limbo”, sólo al tanto de “los documentos enunciados en la audiencia de acusación y soportados en audiencia preparatoria”. Ello es contrario al debido proceso en cuanto solamente son pruebas las “introducidas en el juicio oral”.

Tercer cargo. Nulidad por violación del debido proceso.

En criterio del casacionista los hechos ocurrieron en febrero de 2007 y la presentación de la querella se produjo en mayo de 2008, es decir, después de transcurrido el término legal de caducidad.

Se preguntó el profesional, ¿cómo es que “se hace un documento ante la Comisaría de Familia entre hermanos para repartir en partes iguales el dinero de la venta del inmueble el 21 de enero de 2008 y Luz Diana Guarnizo Álvarez indica que se enteró del hecho el 30 de enero de 2008”? ¿Sería que quiso “subsanan su olvido” con la petición que le cursó a ECOPETROL en la última fecha citada? ¿Pero dónde obra este documento? ¿“Dentro de la carpeta presentada por la Fiscalía ante el Magistrado de segunda instancia? ¿Y la defensa a qué se atiene? Sin palabras. Dónde quedó el análisis de responsabilidad ¿más allá de toda duda?”, finalizó el demandante, quien le pidió a la Sala casar la sentencia impugnada y “no condenar” al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Las posibilidades para no seleccionar una demanda de casación, en concordancia con el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, son carencia de interés, no señalamiento de la causal, falta de sustentación debida de los cargos y cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo de la Corte para

cumplir alguna de las finalidades del recurso.

2. En el presente caso, aunque el censor cuenta con interés para pretender la nulidad procesal por la no celebración de conciliación entre las partes, la extinción de la acción penal por extemporaneidad en la presentación de la querella o la absolución de su representado, claramente en razón de ninguno de los cargos hay lugar a la admisión del libelo, por falta de acreditación de alguna irregularidad trascendente del juzgador.

3. En el primer cargo planteó el abogado de la defensa que se pretermitió la celebración de audiencia de conciliación entre las partes y eso no es cierto. A folio 82 de la segunda carpeta aparece una copia del acta correspondiente a su realización, en la cual consta que el 24 de julio de 2008, ante una Fiscal de Barrancabermeja, Luz Diana Guarnizo Álvarez (querellante) y GONZALO ABDÓN GUARNIZO ÁLVAREZ (querellado) no consiguieron llegar a un acuerdo para superar sus diferencias e impedir el ejercicio de la acción penal.

Significa lo anterior, si se tiene en cuenta que la formulación de imputación tuvo lugar el 28 de agosto de 2009, que se cumplió con la práctica de la conciliación preprocesal prevista con carácter obligatorio en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 como condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal respecto de delitos querellables.

Deplora la Corte que el casacionista funde la demostración de la irregularidad denunciada en su desconocimiento sobre la celebración de la audiencia de conciliación, cuando es manifiesto que tuvo ocurrencia, según la copia del acta aportada. Y si le parecía que el documento podía ser falso -lo que nunca alegó—, le bastaba para disipar la duda con preguntarle a su poderdante.

Ahora bien, la celebración de la conciliación no era objeto de prueba en el juicio. Por ende, a diferencia de como lo plantea el recurrente, el reconocimiento de ese hecho por parte del juzgador no estaba atado al descubrimiento a la defensa, en la formulación de

acusación, del acta de la diligencia. Esto traduce que no comporta ninguna irregularidad que antes de resolver el Tribunal la apelación contra la sentencia de primera instancia, se hubiese allegado la constancia escrita de ocurrencia del acto condición para dar comienzo al proceso penal.

Está fuera de lugar, adicionalmente, a partir de un documento con el cual cuenta el casacionista pero que no se allegó en el juicio como prueba, plantear al interior del mismo cargo que los hechos no sucedieron como declaró en el fallo recurrido el juzgador que acontecieron. Si quería la defensa proponer como teoría del caso la que sugiere en esta censura e igual en las restantes de la demanda, debía hacerlo en el trámite procesal, en el cual contó con las oportunidades pertinentes para solicitar los medios de convicción de apoyo a su hipótesis, como el acta ante la Comisaría de Familia de Barrancabermeja a la cual hizo referencia y los testimonios de los hermanos y la madre de las partes, de cuya falta culpa a la Fiscalía sin razón pues ésta simplemente pide las pruebas que según su leal saber y entender acreditan su teoría del caso y no las que se le ocurran en la demanda de casación a la defensa.

Es indiscutible, pues, que en relación con el reproche examinado no hay lugar a la admisión de la demanda.

4. La suerte del segundo cargo es idéntica. Lo limitó el recurrente, basado en una “entrevista” que rindió el padre del procesado el 27 de febrero de 2009 –respecto de la cual ni siquiera precisó si se allegó al proceso y cuáles fueron los alcances dados a la misma por las instancias en caso afirmativo—, a esbozar lo que en su criterio sucedió, completamente al margen de la fundamentación probatoria de la sentencia condenatoria impugnada.

En ningún momento el abogado, eso es manifiesto, identificó el error probatorio o jurídico en el que a su parecer se incurrió en el fallo. Simplemente se opuso a él con unos

argumentos que no reflejan ningún error del juzgador, llegando al extremo de sostener que la hipótesis fáctica esbozada en la censura se apoya en documentos de su archivo personal.

No se entiende, por último, a qué irregularidad se refiere el censor cuando afirma en la parte final del reproche que la Fiscalía, en el trámite de la apelación, le entregó al Tribunal una carpeta de documentos desconocidos por la defensa. Si se trató de enterar a la segunda instancia, con la copia del acta correspondiente, acerca de la realización de la audiencia de conciliación antes de la formulación de imputación, ya se aclaró que ello no configura una anomalía. De todas formas, informado el profesional de que sólo son pruebas las practicadas o allegadas en el juicio, la posibilidad con la cual contaba, en caso de haberse fundamentado la sentencia en elementos de juicio diferentes, era la denuncia de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

5. La transgresión del debido proceso por haberse tramitado la actuación con fundamento en una querella extemporánea, que corresponde al enunciado del tercer cargo, pretendió demostrarla el censor con una conjetura.

El juzgador, con apoyo en el dicho de la querellante Luz Diana Guarnizo Álvarez, declaró probado que ésta supo de la ocurrencia del delito el 30 de enero de 2008, al enterarla ECOPETROL, en respuesta a una petición suya, de la negociación con su poderdante GONZALO ABDÓN GUARNIZO ÁLVAREZ. Por ende, si la presentación de la querella tuvo lugar el 23 de mayo siguiente, no se superó el término de 6 meses previsto en la parte final del artículo 73 de la Ley 906 de 2004. El casacionista simplemente se opuso a la anterior conclusión, sin probar que se originó en un error de juicio del fallador. Sólo apoyado en una suposición.

En razón de esta censura, por tanto, tampoco hay lugar a la selección de la demanda.

6. Es manifiesto, en fin, que el libelo no reúne en lo formal las exigencias mínimas

para considerar su admisibilidad de cara a los fines del recurso de casación. Tampoco hay lugar a superar sus defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004. Por tanto, se inadmitirá.

7. Cabe indicar que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma atrás mencionada y con las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GONZALO ABDÓN GUARNIZO ÁLVAREZ.

2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria