

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP692-2021

Radicación N° 55601

Acta No. 40

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el

apoderado de la víctima Financiera Energética Nacional -FEN-, contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida por el Juzgado 54 Penal del Circuito de esta ciudad y absolvió a Jaime Nel Gómez Herrera del delito de abuso de confianza calificado agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem resumió así la cuestión fáctica:

La FINANCIERA ENERGÉTICA NACIONAL -FEN-, Sociedad de economía mixta vinculada al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, en la que la Nación tiene una participación en su capital del 99.9%, el 15 de septiembre de 2004 suscribió, como arrendador, contrato de arrendamiento número 10/2004, de 7 inmuebles, con VISIÓN SOFTWARE SA, correspondientes a la oficina 601, interior 2, torre B de la carrera 7 N° 71-25 de Bogotá, y 6 parqueaderos con matrículas inmobiliarias 050-01312825, 050-01312959, 050-01313147, 050-0313201, 050-01313202 y 050-1313203, con aviso de terminación del contrato el 28 de septiembre de 2007, y terminación del plazo de arrendamiento el 31 de diciembre de 2007.

Los inmuebles no fueron restituidos, motivo por el cual la FEN contrató, por medio de la firma de abogados NIETO CHALELA ABOGADOS LTDA, al profesional LUIS NIETO, quien presentó demanda de restitución de inmueble, que se asignó al Juzgado 25 Civil Municipal

de Bogotá, que la admitió el 6 de marzo de 2008; la FEN terminó el contrato con el apoderado y sustituyó poder a un abogado interno de la sociedad, pero no le fue reconocida personería jurídica por el juzgado, por lo que la FEN el 2 de junio de 2009 contrató al abogado JAIME GÓMEZ para la continuidad del proceso de restitución, con presentación del poder el 9 de junio de 2009, cuando solicitó al juzgado la entrega de los depósitos de cánones de arrendamiento para el cobro a su favor.

Con auto del 10 de junio de 2009 el juzgado ordenó la entrega de los títulos números 2224612, 2370857, 2372127, 2372789, 2373295, 2373854, 2374676, 2375115, 2375807 y 2376451, por valor de \$120.103.940, los que, presuntamente, el abogado cobró y no entregó a la FEN, habiendo obtenido la autorización del juzgado de su pago a una persona natural. El juzgado emitió sentencia negando las pretensiones de la FEN, que notificó por estado del 13 de diciembre de 2010, de la cual la FEN se enteró por un conducto distinto y no se logró ubicar al abogado para la apelación de la decisión, por lo que le revocó el poder, confirió uno nuevo a CARLOS LINARES, quien obtuvo copias de la actuación, requirió al procesado confirmando el cobro de los títulos y la no entrega del dinero a la sociedad¹.

2. El 1° de octubre de 2012, ante el Juzgado 32 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación contra Jaime Nel Gómez Herrera por el delito de abuso de confianza calificado, agravado, conforme a los artículos 250-1-3 y 267 del Código Penal, cargos que no aceptó².

3. El 26 de diciembre siguiente se radicó el escrito de acusación en los mismos términos³ y su formulación verbal tuvo lugar el 4 de junio de 2015, bajo la dirección del Juzgado 3° Penal

del Circuito con funciones de conocimiento de Descongestión de esta capital⁴.

4. Luego de realizada la audiencia preparatoria el 28 de agosto sucesivo⁵ y previa solicitud de aplazamiento del juicio oral, el Juzgado 18 Penal Municipal de la ciudad, en audiencia del 13 de abril de 2016, impartió legalidad a la aplicación al principio de oportunidad, en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba por 10 meses⁶, trámite al que la Fiscalía renunció el 9 de marzo 2017, por incumplimiento del indiciado y solicitó continuar con la actuación⁷.

5. El asunto pasó al conocimiento del Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá, despacho ante el cual se desarrolló el debate oral, en varias sesiones que iniciaron el 6 de julio de 2018⁸ y culminaron el 18 de diciembre del mismo año, fecha en que el despacho anunció sentido de fallo absolutorio⁹.

En sentencia del 8 de febrero de 2019, absolvió a Jaime Nel Gómez Herrera del delito de abuso de confianza calificado agravado, por el cual fue acusado¹⁰.

6. El 21 de marzo del mismo año, el Tribunal Superior de esta ciudad, al desatar el recurso de apelación incoado por la Fiscalía y el apoderado de la víctima, confirmó en su integridad la decisión del A quo¹¹.

LA DEMANDA

El libelista postula un cargo principal y tres subsidiarios contra la sentencia de segunda instancia, así:

Primero (principal): causal segunda.

Aduce el desconocimiento del debido proceso, por defectos de motivación, conforme a lo preceptuado en los artículos 29 de la Carta Política y 457 de la Ley 906 de 2004.

Cita jurisprudencia constitucional -C-341 de 2014 – y penal -Rad. 53277 de 2018- y concreta que en la sentencia de segunda instancia se evidencia una motivación sofística frente a las razones plasmadas para no valorar, tanto el estudio lofoscópico practicado a los títulos valores sobre los que recayó la conducta, como el expediente de restitución de inmueble arrendado, seguido en el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá.

Luego de traer las consideraciones expuestas por el Ad quem frente al primer tópico mencionado, adviera que las normas citadas no sustentan sus conclusiones, pues de los artículos 278 y 416 de la Ley 906 de 2004, no se extrae que, para dar valor al dictamen pericial, es obligatorio incorporar al juicio el elemento sobre el que recayó el estudio, en este caso, los títulos valores.

Adicionalmente, el juzgador dejó de lado el precepto 420 de la misma normativa, que aplicado al caso evidencia que el dictamen lofoscópico arrojado al juicio cumplía con los requisitos para ser valorado en las instancias.

Lo mismo ocurre frente a los motivos expuestos por la colegiatura, para no valorar el expediente seguido ante el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, toda vez que ninguno de los artículos aludidos en la decisión -425, 429, 431 y 433 del Código de Procedimiento Penal de 2004- hace referencia al problema jurídico planteado y a ello se suma que dejó de considerar lo previsto en el canon 432 ejusdem, sobre apreciación de la prueba documental.

Apunta que el yerro es trascendente, porque si se hubiese hecho una motivación acorde a los hechos imputados y a las dos pruebas no valoradas, el Tribunal habría concluido que Jaime Nel Gómez Herrera sí recibió el mandato judicial por parte de la FEN para adelantar el proceso de restitución de inmueble, y que, en desarrollo de ese poder, obtuvo los títulos judiciales por la suma de \$120.000.000, fue la única persona que tuvo contacto físico con los mencionados títulos, los cuales cobró y nunca entregó el dinero a la FEN.

De ese modo, se afectó el debido proceso de la víctima, por lo cual se debe decretar la nulidad desde la emisión de la sentencia de primer grado, inclusive, por cuanto tiene un vínculo inescindible con el fallo de segunda instancia, donde se incurrió en la irregularidad y, además, la parte que representa no dio lugar al vicio, no lo convalidó y no existe otro

remedio para subsanarlo.

Segundo (subsidiario) causal primera

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tras citar apartes de la sentencia de segundo grado, reitera el demandante que de los preceptos 278 y 416 no se extrae, como dice el Tribunal, que para poder valorar el dictamen pericial es obligatorio incorporar al juicio el elemento sobre el que recayó la pericia, en este caso, los títulos valores.

Lo anterior condujo a que se dejara de aplicar el artículo 420 de la misma normativa procesal penal, relativo a la forma como se debe apreciar el dictamen pericial en el juicio oral y público.

Frente a los demás preceptos de dicha codificación anunciados, comenta que: i) el 425 no hace referencia a si el documento es copia auténtica o simple, sino a la certeza sobre quién lo elaboró y aquí queda claro que se trataba de legajos emanados del Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá; ii) respecto del 429, ya la Corte señaló que las copias simples de documentos públicos, como lo son expedientes que se llevan ante los despachos judiciales, tienen valor probatorio, y lo referente a su incorporación debe debatirse en la audiencia

preparatoria, o en el juicio, no en la sentencia; iii) sobre el 431, comenta que a los intervinientes les corresponde oponerse a la introducción de los documentos que no cumplan con lo allí establecido, pero una vez ingresen al caudal probatorio, la interpretación correcta indica que deben ser valorados y no dejados de lado y, iv) el 433, que está ligado al 434, el error de interpretación ocurrió por no entender que la regla de mejor evidencia no aplica cuando se trata de instrumentos públicos como los de este caso, que provienen del citado despacho judicial.

Lo anterior trajo como resultado que se excluyera el precepto 432 ejusdem, referente a la apreciación de la prueba documental.

El error es trascendente porque el Ad quem dejó de valorar dos pruebas fundamentales, con las cuales se demostró que Jaime Nel Gómez Herrera sí recibió el mandato judicial por parte de la FEN para adelantar el proceso de restitución de inmueble y que, en desarrollo de ese poder, obtuvo los títulos judiciales por la suma de \$120.000.000, fue la única persona que tuvo contacto físico con esos títulos, los cuales cobró y nunca entregó el dinero a la FEN.

Con fundamento en lo anterior, solicita casar la sentencia recurrida, en el sentido de condenar al procesado por el delito materia de acusación.

Tercero (subsidiario) causal tercera

Aduce el censor que el Tribunal incurrió en error de derecho por falso juicio de convicción.

Al igual que en las anteriores censuras, procede a extraer algunas consideraciones del fallo de segundo grado, para reclamar, nuevamente, que no se dio valor a las copias simples del expediente judicial de restitución de inmueble arrendado, seguido en el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, al considerar que las mismas no eran originales o copias autenticadas, y con ello estableció una especie de tarifa legal, contrariando lo preceptuado en el artículo 432 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Idéntico desacierto pregonaba frente a la omisión de valorar el dictamen lofoscópico practicado a los títulos valores, al concluir la colegiatura que para su valoración se hacía necesario incorporar el original de tales instrumentos, en desconocimiento de lo normado en el artículo 420 ejusdem.

Con ese proceder, se vulneró el principio de libertad probatoria, previsto en el canon 373 de la referida normativa, aspecto que ilustra con jurisprudencia (rad. 43879 de 2017).

El error fue trascendente porque impidió al Tribunal valorar dos pruebas fundamentales, en cuanto demostraban la responsabilidad del procesado.

Cuarto (subsidiario) causal tercera

Atribuye un error de hecho por falso juicio de identidad, que «se concretó en la no valoración» del testimonio de Pedro Hernán Montaña Velazco.

El libelista, una vez reproduce apartes de la sentencia de segunda instancia y de la declaración del testigo en el juicio, asegura que de los apartes por él resaltados se evidencia el error propuesto, porque no es cierto que dicho exponente narró todo lo que escuchó de un tercero y, por el contrario, contó las cosas que directamente percibió, entre ellas, la contratación del procesado por parte de la FEN, la sustitución del poder que directamente le hizo para la actuación adelantada por el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, las fechas en que ocurrió, los oficios expedidos por ese despacho judicial para entregárselos a Gómez Herrera y la manifestación que éste le hiciera, de haber cobrado los títulos y tener la intención de devolver el dinero.

Acerca de la trascendencia, dice que «si el Tribunal hubiera valorado el testimonio en su justa dimensión», la declaración de justicia habría sido diferente, pues con él se demuestra que el procesado sí estaba contratado por la FEN, que sí tenía poder, que retiró y cobró los títulos judiciales sin autorización y que, finalmente, a pesar de reconocer su falta, nunca devolvió el dinero que pertenecía a una entidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, se aplicó indebidamente el principio de presunción de inocencia y se dejó

de aplicar el canon 250 del Código Penal, por lo cual solicita casar la sentencia recurrida y dictar fallo condenatorio de reemplazo.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación, como mecanismo de control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado, no está destinado a oponerse a las apreciaciones de instancia, ni a prolongar los debates debidamente zanjados.

La sustentación de la impugnación extraordinaria debe hacerse a través de un discurso lógico, sistemático y coherente que permita evidenciar la materialidad de los yerros susceptibles de ser denunciados con sustento en las respectivas causales, y su trascendencia en la declaración de justicia objeto de impugnación, la cual llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

De allí que, conforme a lo dispuesto en el artículo 184-2 de la Ley 906 de 2004, no será seleccionado el libelo cuando se advierta que el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos o cuando de su contexto se advierta, fundadamente, que no se precisa de un fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso.

2. La demanda que se examina será inadmitida porque no cumple a cabalidad con las exigencias de orden técnico y de fundamentación para su estudio de fondo.

Esta son las razones:

2.1. En el primer cargo, el demandante invoca la causal segunda de casación, para acusar el desconocimiento del debido proceso por defectos de motivación, acorde a lo preceptuado en los artículos 29 de la Carta Política y 457 de la Ley 906 de 2004.

Inicialmente importa precisar que quien invoca la nulidad de la actuación, tiene la carga de identificar con nitidez la clase de irregularidad sustancial que pretende hacer valer, especificar el momento procesal a partir del cual se produjo el vicio, demostrar que no hay otra manera de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, evidenciar la injerencia determinante de la anomalía en la declaración de justicia, dado que las censuras elevadas en esta sede no pueden cimentarse en simples especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones que no traducen quebranto alguno.

Un vicio de motivación resulta lesivo al debido proceso y por ello se debe acudir a la causal de nulidad cuando quiera que se trate de: i) ausencia absoluta de motivación, que ocurre porque no se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya el fallo; ii) motivación insuficiente o incompleta, es decir, que se dejó de examinar algún aspecto trascendental para resolver el problema jurídico, de modo que impide conocer el fundamento del fallo; iii) motivación equívoca, ambigua, ambivalente o dilógica, que se presenta cuando se involucran conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible

entender el sustento de la decisión y, iv) motivación sofística, aparente o falsa, que se presenta cuando el fundamento probatorio de la decisión no consulta la realidad que exhibe el proceso, de forma que, partiendo de una apreciación incompleta de la prueba, el sentenciador construye una realidad diferente y llega a conclusiones abiertamente equívocas.

Sin embargo, como esta última modalidad comporta un error in iudicando, la censura se debe proponer por la vía de la nulidad, pero desarrollarse conforme a la causal tercera cuando el error es consecuencia de una errada apreciación probatoria.

En ese caso, la solución no sería la invalidez del trámite, sino la sustitución del fallo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El actor se aparta de esos lineamientos y simplemente pregona que en la sentencia de segunda instancia se evidencia una motivación sofística frente a las razones plasmadas para no valorar, tanto el dictamen lofoscópico practicado a los títulos valores sobre los cuales recayó la conducta, como el expediente de restitución de inmueble arrendado, seguido en el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, con lo cual, no comprueba en qué consistió el desacierto que pregona pues, para ello, era imprescindible que enfrentara el contenido argumentativo del fallo cuestionado e identificara el aparte que se muestra desacertado.

En lugar de ello, se dedicó a reprobar el raciocinio del sentenciador en torno a la manera como interpretó las normas invocadas en la decisión (artículos 278, 416, 425, 429, 431, y

433 de la Ley 906 de 2004) lo cual condujo, en su opinión, a que no valorara las pruebas técnica y documental mencionadas, pasando por alto que esta sede no es una tercera instancia en la que se pueda promover una crítica libre y generalizada, pues de esa forma, se sustrae de explicar y demostrar la real ocurrencia de un vicio trascendente con capacidad de alterar la declaración de justicia.

2.2. En el segundo cargo que plantea de manera subsidiaria, con estribo en la causal primera de casación, acusa la indebida aplicación de los preceptos 278, 416, 425, 429, 431, 433 y 434 de la Ley 906 de 2004.

Los desaciertos del libelista se perciben desde el comienzo, porque no se percata que la violación directa hace relación a disposiciones de derecho sustancial y no demostró que las anteriormente invocadas tuvieran esa connotación.

Adicionalmente, la Corte tiene suficientemente decantado que quien acude a esta especie de censuras asume el compromiso de aceptar tanto la apreciación probatoria efectuada en el fallo, como la forma en que fueron declarados los hechos, y demostrar que el juzgador incurrió en un yerro de selección normativa, bien, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

Por consiguiente, cuando el casacionista acusa la indebida aplicación de la ley, le corresponde desarrollar una argumentación en la que acredite, de manera fehaciente, que el

juzgador escogió una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, en la medida que la situación fáctica declarada, no coincide con los supuestos contenidos en la disposición.

El censor también incumple con tales parámetros, porque se dedica a enseñar su personal criterio interpretativo en punto de las normas aludidas en la sentencia, pues, como si fuera una extensión del cargo anterior, asegura que de ellas no se extrae que, para poder valorar el dictamen pericial, es obligatorio incorporar al juicio el elemento sobre el cual recayó el análisis.

Ratifica, de ese modo, la pretensión de desvirtuar los juicios judiciales, sin poner al descubierto el yerro denunciado por la vía directa, a lo que se suma el incumplimiento de los requisitos de crítica lógica y adecuada fundamentación que deben contener la censuras, porque a lo largo de su discurso se dedicó a disentir de la apreciación probatoria del Tribunal.

Entonces, ha debido acudir a la vía indirecta y plantear un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión para acreditar, como lo aduce, que se dejaron de valorar dos pruebas trascendentales. Adicionalmente, era imperioso examinar, de manera global, todo el material probatorio que sustenta el fallo impugnado, a fin de demostrar la trascendencia del yerro, esto es, que, al estimar el material omitido con el restante analizado por el Tribunal, necesariamente se alteran sus conclusiones.

Sin ese referente, el libelista no puede asegurar, como lo hace, que las pruebas omitidas demuestran que Jaime Nel Gómez Herrera sí obtuvo mandato judicial por parte de la FEN para adelantar el proceso de restitución de inmueble y que, en desarrollo de ese poder, recibió los títulos judiciales por la suma de \$120.000.000, fue la única persona que tuvo contacto físico con esos instrumentos, los cobró y nunca entregó el dinero a la entidad.

La desatención a todas esas exigencias argumentativas, convierte su escrito en un alegato de libre factura, encaminado a prolongar la discusión analizada en los fallos de instancia, que en este caso conforman una unidad jurídica inescindible por confluir en la misma dirección, donde se suministran las razones que sustentan la decisión absolutoria, cifradas en que la Fiscalía no logró probar los hechos, ni la responsabilidad del acusado.

Es por ello que el A quo, tras examinar las pruebas presentadas por el ente acusador (testimonios de los abogados Pedro Hernán Montaña Velazco y Carlos Eduardo Linares López, con quien incorporó varios documentos, y de Germán Ruiz Cabiedes, experto del Cuerpo Técnico de Investigación que elaboró dictamen lofoscópico) apuntó lo siguiente:

En esas condiciones, extraña este Despacho que la Fiscalía, como titular de la acción penal, haya decidido renunciar a todas las demás pruebas solicitadas y decretadas en la correspondiente audiencia preparatoria por el Despacho, sin haber acreditado, ni siquiera, la relación que existía entre el acusado con la víctima, ni tampoco, la presunta apropiación de los dineros correspondientes a los cánones de arrendamiento que reposaban bajo los títulos judiciales en el Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal¹².

2.3. En el tercer cargo subsidiario, el letrado acusa un error de derecho por falso juicio de convicción, que ocurre cuando el juzgador desconoce el valor predeterminado en la ley o la eficacia que ésta le asigna a determinadas pruebas.

Sin embargo, no demuestra la infracción de alguna tarifa de valoración dispuesta por el legislador, pues nuevamente muestra su desacuerdo porque no se valoraron las copias simples del expediente de restitución de inmueble arrendado y el dictamen lofoscópico.

Como ese argumento es el que postula en los tres cargos, aunque por distintas modalidades de error, fuerza señalar que el mismo carece de idoneidad sustancial, en la medida que parte de un supuesto equivocado, porque los señalados elementos sí fueron valorados, solo que no obtuvieron el alcance demostrativo esperado por el demandante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Obsérvese:

En el fallo recurrido se reconoce que en el dictamen se concluyó en la identidad entre las huellas obrantes en los títulos judiciales y las contenidas en el dactilograma de datos AFIS de la Registraduría Nacional del Estado Civil a nombre de Jaime Nel Gómez Herrera. Sin embargo, el Ad quem advirtió, de manera expresa, que esa pericia por sí sola no es suficiente para establecer la responsabilidad del procesado, por distintas razones que se pueden resumir así:

a) La Fiscalía no introdujo como prueba los títulos judiciales y a estos no los reemplaza el dictamen, el cual, «solo tendrá el efecto de darle un valor demostrativo determinado a ese elemento probatorio». El fallador explicó, en seguida, que el estudio lofoscópico sobre las huellas dactilares entintadas sobre los títulos judiciales, «sin la introducción de tales títulos judiciales, no demuestran lo que se pretende en las apelaciones y por tanto no se aprecia error por el juzgado al resolver sobre este aspecto»¹³.

b) De conformidad con el artículo 416 del Código de Procedimiento Penal de 2004, no tiene sentido que los peritos sí puedan acceder, en su labor, a evidencias que las partes no, «por no haber sido introducidas al juicio pudiendo haberlo sido», pues además, el artículo 278 ejusdem, precisa que la identificación técnico-científica, consiste en la determinación de la naturaleza y características del elemento material probatorio y evidencia física, hecha por los expertos en ciencia, técnica o arte y que dicha determinación se expondrá en el informe pericial.

c) El peritaje en mención, solo se refiere a un aspecto de los títulos judiciales, esto es, las huellas dactilares, pero nada dice sobre su contenido, cuantía, dónde reposaban, quién los entregó, si se cobraron, o si su valor se llevó a la FEN.

El recurrente no aborda en su integridad las reflexiones de la colegiatura y solo se atiene a la literalidad de los citados artículos 416 y 278 para referir que de ellos no se extrae que, para dar valor probatorio al dictamen pericial es obligatorio incorporar al juicio el elemento

sobre el que recayó la pericia, en este caso, los títulos valores.

Esa intelección resulta por completo deleznable porque, según se acaba de ilustrar, la alusión a esos preceptos no tuvo ese propósito aludido por el actor, sino que se quiso evidenciar la extrañeza que causó al juez plural el hecho que el experto si hubiese podido acceder a los títulos judiciales para cotejarlos, y sin embargo, tales instrumentos no hubiesen sido introducidos como prueba al juicio. Pero ello no impidió, como ya se dijo, que la pericia fuera valorada, aunque no con la virtualidad que ahora pretende darle el actor.

En lo que respecta al expediente seguido ante el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, lo primero que se debe aclarar, es que se trata de unas piezas procesales que hacen parte del proceso adelantado ante ese despacho judicial y, frente a ellas, en la sentencia acusada se elevaron varios reparos, que tampoco son cabalmente atendidos por el censor.

En efecto, la colegiatura partió por considerar que, si bien los documentos integrantes de un expediente tienen la calidad de públicos, y que de acuerdo con el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal de 2004 se presumen auténticos, fue explícito en advertir que para que tengan esa fuerza demostrativa es necesario cumplir con el rigor previsto en el sistema penal acusatorio, esto es:

i) Aportar el original o la copia autenticada, siempre que lo primero no fuese posible o cause grave perjuicio a su poseedor, ello de acuerdo con el canon 429 ejusdem.

En este caso, se dijo en la sentencia, las piezas del expediente de restitución de inmueble arrendado no son originales, sino copias, no están autenticadas, ni fueron libradas por el juzgado civil municipal para la fiscalía o el juzgado de conocimiento, «sino que se dice que fueron expedidas a una de las partes con el fin de un informe privado suyo a su poderdante»¹⁴, no aparece cuándo, ni quién las expidió, no se acreditó el motivo por el cual no se trajo el original, «habiendo noticia de dónde estaba disponible para este proceso penal»¹⁵ y la imposibilidad de aportar el original, de la que habla la norma, no incluye la incuria de quien tenía la carga de intentarlo. Y, en relación con el perjuicio al poseedor, nada se dijo al respecto.

Como argumento de oposición, el censor apenas refiere que el precepto 425 no hace referencia a si el documento es una copia auténtica o simple, sino a la certeza sobre quién lo ha elaborado, «aspecto que en el caso particular no admitía duda por ser emanados del Juzgado 25 Civil Municipal», dando por sentado, una vez más, que su sola opinión es suficiente para derruir el criterio judicial, el cual aparece cimentado en razones de diversa índole que se sustrajo de enfrentar.

Y, en cuanto al artículo 429, comenta que conforme al criterio de la Corte -no cita radicado-, las copias simples de documentos públicos, como son los expedientes judiciales, tienen valor probatorio y lo referente a su incorporación, el debate se debe dar en la audiencia preparatoria o en el juicio oral.

Se trata de otro intento por sobreponerse a las motivaciones del juzgador, porque en lugar de demostrar alguno de los vicios in iudicando expuestos en cada censura, elabora un discurso ajeno a la casación, encaminado a hacer prevalecer su personal interpretación normativa, marginada de la realidad procesal, además de inconsistente y repetitiva.

ii) Para el Tribunal, también se infringió el artículo 433 de la precitada codificación procesal penal, el cual dispone que cuando se exhiba un documento como prueba, se debe presentar el original del mismo como mejor evidencia de su contenido, lo que no ocurrió, e igualmente se desconoció el precepto 434 ejusdem, que exceptúa esa regla cuando se trata de documentos voluminosos y solo se necesita una parte del mismo, salvo que se pretenda la realización de estudios técnicos o forme parte de la cadena de custodia, asunto que se infringió porque en este caso se requería para la realización de una pericia lofoscópica, la que finalmente entró a juicio.

Sin embargo, el demandante aduce que estas normas no aplican para a documentos públicos, como los del caso en estudio, que provienen del Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, argumento que deviene genérico e incompatible con las precisiones del juez colegiado, relacionadas con la falta de información acerca de cuándo y quién libró las copias simples de las piezas del expediente de restitución de inmueble, ya que las mismas no están autenticadas, ni fueron expedidas por ese despacho judicial a la Fiscalía o al Juez de conocimiento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

iii) Por último, la magistratura hizo ver que las referidas copias simples tampoco se introdujeron como lo ordena el artículo 431 ejusdem, según el cual, los documentos escritos

serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido.

Al respecto, el casacionista apunta que corresponde a los intervinientes oponerse a la incorporación de los que no cumplen con lo allí establecido, pero una vez se practican, deben ser valorados y no dejados de lado por supuestas irregularidades no debatidas por quienes estaban legitimados para hacerlo.

En síntesis, se limita a informar que ninguna de las normas citadas por el Ad quem es aplicable a este asunto, lo que constituye una simple oposición de apreciaciones subjetivas, que no enfrenta en su verdadera dimensión los razonamientos que pretende derruir.

2.4. En el cuarto cargo, atribuye un falso juicio de identidad, que «se concretó en la no valoración» del testimonio de Pedro Hernán Montaña Velazco, postulación que resulta bien contradictoria, porque no es lógico que una prueba dejada de valorar, pueda ser al mismo tiempo tergiversada en su contenido objetivo.

Adicionalmente, no desarrolla ninguno de tales desaciertos porque, de una parte, el falso juicio de identidad implica demostrar la tergiversación de la expresión fáctica de dicha declaración, precisando si la misma se produjo por adición (cuando se le hacen agregados a la prueba), cercenamiento (cuando se omiten aspectos importantes de la misma, o alteración (cuando se distorsiona su texto).

Mientras que la falta de valoración de una prueba, impone acudir al falso juicio de existencia por omisión y demostrar que el desacierto condujo a declarar una verdad contraria a la realidad probatoria.

Con nada de ello cumplió el libelista, quien insiste en sobreponer su personal opinión estimativa al asegurar que con el testimonio de Pedro Hernán Montaña Velazco se demuestra que Jaime Nel Gómez Herrera había sido contratado por la FEN, que sí tenía poder, que retiró y cobró los títulos judiciales sin autorización y que, finalmente, a pesar de reconocer su falta, nunca devolvió el dinero que pertenecía a una entidad.

Con esa perspectiva analítica procura derruir la declaración de justicia, a partir del mérito que, en su sentir, se le debe conferir al testigo en comento, sin confrontar, nuevamente, la realidad procesal.

Por consiguiente, para una mejor ilustración del asunto, es preciso traer buena parte de las consideraciones del Tribunal, quien inició por examinar el testimonio que, según el censor, no fue valorado:

La fiscalía presentó a juicio a PEDRO MONTAÑO, quien trabajó como abogado para la Federación Energética Nacional FEN, e informó que entre sus funciones estaba el seguimiento a un contrato de arrendamiento con la empresa Vision Software, en el que había

unas desavenencias por los términos del contrato, por lo cual la presidente de la compañía dispuso pedir el local a esa empresa, se envió carta de desahucio, se cumplieron las formalidades para pedir el local, esto en 2008.

Cuando se inició el proceso de restitución de inmueble, la presidencia contrató la firma de LUIS NIETO, abogado que hizo la estrategia jurídica para el desahucio, pero la FEN se inquietó porque el proceso no avanzaba, por lo cual revocó el poder a NIETO y se le otorgó al procesado. Explicó que en la FEN se decidió no tomar esos títulos hasta no terminar el proceso, pero el procesado, sin consultar pidió retirarlos y en auto del 10 de junio (sin indicar año) ordenó su pago por \$120.000.000. Que los títulos tenían nota de no negociabilidad y cree que se los entregaron al abogado porque en el poder había facultad de recibir, y que quien se dio cuenta fue el abogado CARLOS LINARES, que hablaron con el procesado, quien dijo que los devolvería, pero como no lo hizo, lo denunciaron. En el contrainterrogatorio precisó que el procesado fue vinculado por orden de servicios para adelantar ese proceso de restitución de inmueble arrendado.

CARLOS LINARES dijo que fue contactado por la FEN para atender un proceso de restitución de inmueble arrendado y que le informó a la entidad sobre el proceso, en el cual se aprecian las actuaciones del procesado, incluida cómo cobró el depósito judicial y una conducta anormal del juzgado. Explicó que hay unos títulos de depósito judicial regulados por el artículo 10 de la Ley 820 de 2003, que versa sobre el arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones, que aplican a todo tipo de arrendamiento y establecen el mecanismo por el cual el arrendatario debe pagar en tiempo el canon cuando el arrendador se niega a recibir el pago, es una papeleta que se diligencia en el banco agrario, que luego de la consignación se le debe entregar al arrendador.

Que según la Ley 820 de 2003, estos títulos no eran negociables, por lo que solo los podía cobrar la FEN, pero él los solicitó y a pesar de la congestión, el juzgado civil se los entregó rápido. Dijo que él solo pudo recibirlos, por la costumbre de que en el poder se indique esa facultad. Que algo pasó en la secretaría del juzgado porque los títulos decían no negociable, y sobre cada boleta se escribió páguese a órdenes del procesado, desglosando los títulos sin dejar constancia. Que después del informe habló con el procesado, quien suplicante le dijo: “colega ayúdeme...”, que usó los dineros para un negocio personal que no salió bien, pero que iba a responder. El testigo le dijo que devolviera el dinero indexado. El informe del testigo a FEN se introdujo con anexos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No se probaron los hechos, ni la responsabilidad del procesado, pues los testimonios de PEDRO MONTAÑO y CARLOS LINARES dieron cuenta de las labores que como abogados con vínculo contractual con FEN, adelantaron en cumplimiento de sus funciones, pero a ninguno de los dos le constaban los hechos que configuran el delito atribuido, de modo que al declarar sobre ellos infringieron el artículo 402 del CPP, sobre que el testigo solo podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de percibir. Ninguno presenció la contratación del procesado como apoderado de la FEN, tampoco que él haya pedido los títulos judiciales, que los haya recibido, que los haya cobrado y que no haya entregado su valor a la FEN, como tampoco los términos del contrato, ni los honorarios pactados o su forma de pago.

Declararon haber observado unos documentos, que desde el punto de vista probatorio es lo que constituye un expediente judicial, en este caso, el correspondiente a la restitución de inmueble arrendado, y esto solo el testigo CARLOS LINARES, quien, respecto de lo conversado con el procesado, solo sería un testigo de oídas de un testigo de referencia, además inadmisibile porque su caso no se adecua a ninguna de las causales que excepcionalmente permiten su admisión, según el artículo 438 del CPP. El testigo PEDRO MONTAÑO ni siquiera tuvo acceso al expediente y lo que declaró lo supo a través del informe que aquel presentó.

CARLOS LINARES declaró haber verificado que en el proceso de restitución de inmueble arrendado ante el Juzgado 25 Civil de Bogotá (sic), el procesado retiró y cobró los títulos judiciales mediante los cuales el arrendatario Visión Software pagó los cánones respectivos por cerca de \$120.000.000. Esta es su opinión. En realidad lo que a él le consta es la existencia y contenido de esos documentos, lo que no se ha negado, ni es el objeto (hechos que configuran el cargo atribuido) del juicio. Pero a él no le constan los hechos sobre los que versan esos documentos, lo que es distinto, como quedó indicado¹⁶.

El demandante desatiende esas reflexiones y vulnera abiertamente el principio de corrección material, acorde con el cual, las razones, fundamentos y contenido del ataque deben corresponder en un todo a la realidad procesal. A ello se suma que, en el cometido de hacer valer sus postulaciones, dedica todo su esfuerzo a criticar la forma como fueron valoradas las pruebas incorporadas por la Fiscalía, sin demostrar, con efectiva incidencia sustancial, que la declaración de justicia se fundó en algún yerro susceptible de analizar en esta sede extraordinaria.

3. Se concluye que el libelo examinado será inadmitido pues, además, no se evidencia la eventual vulneración de garantías fundamentales y no se precisa de alcanzar alguno de los fines de la casación.

4. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201417.

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

RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la demanda formulada por el apoderado de la víctima contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá que absolvió a Jaime Nel Gómez Herrera del delito de abuso de confianza calificado agravado.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)

1 Páginas 1 y 2 de la sentencia del Tribunal.

2 Folio 23 de la carpeta anexa.

3 Folios 24 a 42 lb.

4 Folio 136 lb.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6 Folio 166 lb.

7 Folio 172 lb.

8 Folio 234 lb.

- 9 Folio 282 lb.
- 10 Folios 284 a 294 lb.
- 11 Folios 9 a 16 Cuaderno del Tribunal.
- 12 Folio 28 de la carpeta anexa.
- 13 Páginas 10 y 11 de la sentencia del Tribunal.
- 14 Folio 13 lb.
- 15 lb.
- 16 Página 8 Cuaderno del Tribunal.
- 17 Radicado 42597.