

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP3535-2023

Radicación n° 56.752

(Aprobado Acta No. 215)

Pereira, (Risaralda), diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ contra la sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que confirmó parcialmente, la decisión del Juzgado Séptimo penal del Circuito de Bucaramanga al condenar al acusado como coautor del delito de abuso de condiciones de inferioridad agravado y absolverlo por fraude procesal.

HECHOS

El día cuatro (4) de febrero de 2013, en la Notaría Décima del Círculo de Bucaramanga, José Leonel Serrano Serrano, de 83 años de edad, quien sufría un trastorno mental que le impedía comprender las consecuencias jurídicas le confirió poder especial, amplio y suficiente al abogado ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ para que en su nombre y representación, realizara donación y transfiriera gratuita e irrevocablemente a favor del mismo ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, el 25%, y a favor de MYRIAM BASTOS JIMÉNEZ, el

75%, de un lote de terreno denominado UNIDAD DE GESTIÓN 7-LOTE 2, ubicado en Floridablanca, con número de matrícula inmobiliaria 300-355306. Poder dirigido al Notario Quinto del Circuito de Bucaramanga.

Con fundamento en el poder referido, el abogado ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, el 25 de febrero de 2013, mediante escritura pública. No. 730 de la Notaria Quinta del Circuito de Bucaramanga, realizó la donación con insinuación del lote de terreno UNIDAD DE GESTIÓN 7-LOTE 2 del municipio de Floridablanca, por valor de 4.639.923.400, donde se adjudicó mediante donación gratuita el 25% del predio y le donó el 75% restante a MYRIAM BASTOS JIMÉNEZ. Escritura que ese día se registró en el folio de matrícula inmobiliaria No. 300-355306, acto jurídico que figura en la anotación 3.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 28 de enero de 2014¹, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la Fiscalía 30 Seccional formuló imputación a ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, como autor de los delitos de fraude a resolución judicial o administrativa de policía (art 454 C.P.), perturbación de la posesión de inmueble (art 264 C.P), e infidelidad a los deberes profesionales (art 445 C.P.) y como coautor de los punibles de falsedad en documento privado (art 289 C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo, fraude procesal (art 453 C.P.) y abuso de condiciones de inferioridad agravado (art 251 inciso 2 y 267 numeral 1 C.P.).
2. El 21 de abril de 2014², la Fiscalía presentó escrito de acusación y el 12 de agosto de 2015³ se instaló la respectiva audiencia ante el Juez Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento. El 7 de marzo de 2018⁴, se dio continuidad a la audiencia de acusación.
3. Los días 30 de julio⁵, 136 y 177 de agosto de 2018, se realizó la vista preparatoria.

4. El día 25 octubre de 20188, inicia la de juicio oral que termina el 19 de julio de 20199.
5. Agotado el juicio y conforme el anuncio del sentido del fallo, el Juzgado profirió sentencia, el 19 de julio de 2019, en la cual condenó al procesado por los punible de abuso de condiciones de inferioridad agravado y fraude procesal, e impuso como pena ochenta y cuatro (84) meses de prisión, multa de doscientos doce (212) s.m.l.m.v., así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el periodo de setenta y dos (72) meses. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le concedió la prisión domiciliaria y, finalmente, dispuso anular la escritura pública N° 730 del 25 de febrero de 2013 suscrita en la Notaría Quinta del Círculo de Bucaramanga, así como la respectiva anotación inscrita en la casilla 3 del folio de matrícula inmobiliaria N° 300-355306 y todas aquellas que de tal acto jurídico se derivaron.

El defensor del señor ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ apeló el pronunciamiento del a quo.

6. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, conoció del recurso, en sentencia del 25 de septiembre de 2019 confirma parcialmente la condena como coautor penalmente responsable del delito de abuso de condiciones de inferioridad agravado y absuelve a Cárdenas Rodríguez por el delito de fraude procesal.

Como consecuencia impuso (i) la pena de cuarenta y dos (42) meses y veinte (20) días de prisión (ii) multa de 17.77 s.m.l.m.v, y fijó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, (iii) concedió a ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de tres (3) años, previo pago de caución prendaria.

7. El 25 de septiembre de 2019, se interpone recurso extraordinario de casación por parte de la defensa técnica de Esteban Cárdenas Rodríguez, mismo que fue sustentado oportunamente.

LA DEMANDA

Luego de identificar a los sujetos procesales, los hechos, la actuación procesal y la sentencia impugnada, el censor ataca el fallo de segunda instancia postulando dos cargos.

1. Cargo principal. Adujo el censor que los yerros cometidos en materia probatoria llevaron a la aplicación indebida de las siguientes normas del Estatuto Penal: «art 9, art 12, art 13 y 251»¹⁰, y agrega en su escrito “la parte negativa de estos artículos”. Postulando violación indirecta por falso juicio de identidad.

Dice que, tanto el Tribunal de Bucaramanga, como el juzgado de primera instancia y todos los demás que intervinieron en proceso, se preocuparon fundamentalmente por confirmar o infirmar el estado mental de la víctima José Leonel Serrano Serrano.

Ello a partir de testigos expertos en el estudio de la “mente humana” entre los que destaca a María Juliana Barón Serrano; Carlos Enrique Maiguel Carrizosa; Henry Alberto Porras Angarita; Diego Luis Saaibi Solano; Germán Duarte Hernández; Carlos Alberto Otero Orjuela; Teresa Páez Osorio, y Jairo Hernán Ruiz (abogado). Además de las testimoniales de los hijos de SERRANO SERRANO, su contadora, el conductor, las psicólogas, una de ellas del juzgado de familia de descongestión que declaró interdicto a la víctima y la juez 8 de familia.

En su sentir afirma, que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, porque “quitó partes importante a varias de esas piezas procesales”, y relaciona apartes del total de las declaraciones de los veintiún (21) testigos, en su orden: María Juliana Barón Serrano, Carlos Enrique Miguel Carrizosa, Henry Alberto Porras Angarita, Diego Luis Saaibi Solano, German Gabriel Serrano, Carlos Alberto Otero Orjuela, Teresa Pérez Osorio, Germán Duarte Hernández. Eris José Herrera Rodríguez, Jairo Hernán Ruiz Rueda, Eliécer Barrera González, Jenny Milena Mantilla, Claudia María Serrano Gallón, Zoraida Días Cáceres, Marco Tulio Sinisterra Hurtado, Gloria María Gómez Arenas, Martha Rosalba Vivas González,

Zoraida Díaz Cáceres, Leonel Fernando Serrano Gallón, Olga Lucía Bedoya, Esteban Cárdenas Rodríguez (procesado).

De los anteriores testimonios, indica de manera fragmentada algunas manifestaciones de los mismos, que en su criterio fueron recortadas, según dice se capta objetivamente que las partes que señala, son importantes e imprescindibles para el buen examen individualizado y luego totalizado de la prueba testimonial.

Destaca el demandante, que los falladores, no le confirieron importancia al testimonio de CÁRDENAS RODRÍGUEZ, indicando que algunos temas abordados por el acusado en juicio, no fueron “mirados” por estos, referidos a la forma como conoció a Myrian Bastos, la explicación y consulta de esta, al procesado en cuanto tenía un compañero Sentimental - José Leonel Serrano Serrano- a quien le quería regalar un inmueble, además de lo referido de la reunión en enero de 2013 del acusado, con Myriam y la víctima en el apartamento de este último.

Que Cárdenas Rodríguez se dedicó a buscar información de José Leonel desde el 2010, además de allegar los recibos de lo cancelado para el trámite del negocio jurídico de donación.

También se refiere a que, Cárdenas Rodríguez entregó constancias de su absolución disciplinaria por cargos similares a los que conforman el proceso penal.

Criticó que, para el Tribunal, con los testigos reseñados, acompañados varios de ellos de historias clínicas, informes y opiniones, se comprobaron las características del sujeto pasivo del tipo penal, concretamente “trastorno mental”, padecido por la víctima, cuya circunstancia fue la que permitió a los coautores inducir y realizar los actos con efectos jurídicos.

Así mismo, reprocha que los falladores sin ninguna valoración crítica en materia testifical,

solo sumando testigos, peritos, historias clínicas, informes, dictámenes “apilados”, concluyeron la comisión del delito de abuso de condiciones de inferioridad agravado.

Aseguró, que: “los apartes omitidos, quitados de la materia testimonial se han unido lógicamente”¹¹ y concluye que la prueba indica todo lo contrario a lo concluido por los jueces y por consiguiente la conducta es atípica, por inexistencia del ingrediente normativo “trastorno mental”. Insiste que, por vía de la causal propuesta, “los errores fácticos” cometidos por los jueces llevaron a aplicar indebidamente varias normas, especialmente el art 251 del Código penal.

Finalmente, en su razonamiento, concluye que los jueces, al cercenar de las pruebas partes importantes e imprescindibles para el buen examen individual y total de prueba testimonial, conduce a que: (i) Serrano Serrano, padeció un accidente cerebro vascular hacia el año 2010, pero que no lo limitó al punto de caer en la demencia, (ii) José Leonel tenía una relación sumamente cercana con Myriam Bastos Jiménez, manteniendo la propiedad de un bien lote, para donárselo y para ello buscaron los servicios de un abogado para que adelantara los trámites de rigor.

2. Cargo subsidiario. Con fundamento en la causal segunda artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente acusó la ilegalidad de la actuación por afectación sustancial del debido proceso en su estructura, así como por vulneración de las garantías fundamentales de su prohijado. En concreto, porque los falladores transgredieron en materia de prueba de testigos, el inciso 1° del artículo 396 del C.P.P referido al examen separado de estos.

En sustento del reproche, afirmó que “El problema se presenta cuando en desarrollo de las audiencias, concretamente de la audiencia de juicio oral, comparecieron los descendientes recordados, tomaron puesto en la sala correspondiente y fungieron con doble titulación:

víctimas y testigos de la acusación” 12. Ello, porque “las víctimas-testigos, en ocasiones algunas de ellas, y en diversos momentos otras, hicieron presencia, oyeron y vieron a los testigos y, de paso, ellas, las víctimas-testigos, “rendían” sus testimonios, muy cercanos, muy uniformes, a las explicaciones que ya ; habían sido expuestas”13, entonces que la prueba testimonial de los cinco (5) testigos-victimas está totalmente “desbaratada, destrozada, destruida”, y por tanto se genera nulidad por violación al debido proceso en aspectos sustanciales, porque ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, resultó condenado con “fundamento alto en ellos”. (destaca la sala).

Por esta causa, la afectación al debido proceso se desprende del desconocimiento del art 29 de la C.N. desarrollado en el art 457 del C.P.P., inciso 1 del art 396 adjetivo. Solicitando, entonces, casar la sentencia y decretar la nulidad a partir del juicio oral.

Añade que, con fundamento en estos planteamientos, la Corte debe admitir la demanda y casar la sentencia impugnada y en su lugar proferir una de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES

1. Según lo previsto en el inciso 2° del artículo 184 de la

Ley 906 de 2004, la demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés, señale la causal de casación, desarrolle los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso; efectividad del derecho material, respeto de las garantías, reparación de agravios y/o unificación de la jurisprudencia (art. 180 Ley 906 de 2004).

De manera que, la ausencia de los presupuestos anotados determinará la inadmisión de la demanda, sin perjuicio que la Corte, de manera oficiosa, supere los defectos si vislumbra un

vicio en la sentencia distinto de los invocados.

2. En el presente asunto, sea lo primero advertir que conforme a lo establecido en el artículo 181 ibidem, el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia, como fue la proferida el 25 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó parcialmente la decisión de condenar al acusado como coautor del delito de abuso de condiciones de inferioridad agravado.

De igual forma, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación porque integra una de las partes del proceso -la defensa- (art. 182 ibidem), y la sentencia que impugna es adversa a los intereses que representa.

3. No obstante, como se explicará a continuación, las censuras- violación indirecta por falso juicio de identidad y subsidiariamente-nulidad-, planteadas en la demanda no sustentan algún yerro susceptible de estudio en sede de casación ni la necesidad del fallo extraordinario para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180 del C.P.P.

4. Acorde con el principio de prioridad que gobierna el examen de los cargos en casación, la Sala abordará en primer término, al segundo de ellos, pues, corresponde a una alegación de nulidad.

1. El segundo cargo (subsidiario) fue propuesto por la senda de la nulidad.

De entrada, ha de señalarse que si el ataque se dirige, al proceso de producción o incorporación de la prueba, que se presenta cuando se da a la prueba un mérito distinto del

que expresamente le atribuye la ley o cuando se otorga mérito a la prueba que no reúne los requisitos exigidos por la norma, esa irregularidad no conlleva la anulación del trámite, sino la marginación del elemento probatorio ilegal que, en verdad corresponde ser encausado al amparo de la causal tercera de casación, por tratarse de una violación indirecta de la ley derivada de un error de derecho por falso juicio de legalidad, por ello no es del caso ocuparse en el cargo postulado.

Aun así, respecto de la causal de nulidad, ha dicho la Corte que es menos exigente en su demostración que las demás causales de casación. Sin embargo, en su fundamentación el censor ha de ser preciso al identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación.

Esto es, señalar si se trata de un vicio de estructura o de garantía, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados, fijar el momento procesal en que se produjo la anomalía y la cobertura de la invalidez deprecada, así como acreditar, en términos de trascendencia, la necesidad de acudir a la nulidad como remedio único y extremo para restablecer el derecho afectado con la anormalidad procesal o la garantía vulnerada.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha caracterizado los principios que rigen las nulidades respecto de los derechos y garantías de las partes y sujetos procesales.

En este sentido, se debe acotar que solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley -principio de taxatividad-. Quien alega un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya -principio de acreditación-. No puede invocarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica -principio de protección-. Aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto

perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales -principio de convalidación-. No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa -principio de instrumentalidad-. Quien alegue la nulidad tiene la obligación de acreditar no solo la ocurrencia de la incorrección, sino que esta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales -principio de trascendencia-. Y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad -principio de residualidad-.

Sobre el principio de trascendencia de la nulidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, ha señalado:

Significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin probabilidad del correlativo beneficio para el que la invoca. Mas allá del carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción del daño a una parte del sujeto procesal. Se exige así, de un lado, la causación de agravio con la actuación y de otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad genera una ventaja». (radicado 37.951 de 19 de jun 2013).

En este asunto, refiere¹⁴ el demandante que la nulidad se funda en que las víctimas, fungieron en el doble rol de testigos y víctimas y en desarrollo de la audiencia de juicio oral, algunos de los descendientes, se hallaban en la sala de audiencia escuchando y viendo a otros testigos, actuación que afecta el debido proceso, porque perturba constitucional y legalmente la prueba testimonial.

Agrega el censor que estos “malos testimonios afectaron los derechos y garantías” de Esteban Cárdenas, lo que para el recurrente significó que su cliente fuera condenado “con fundamento alto en ellos”¹⁵. (destaca la Sala).

Pues bien, como pasa a explicarse, ese reparo primeramente contraría el principio de corrección material, en tanto que los argumentos que lo sustentan no se advierten en la realidad procesal. De acuerdo al fallo de primera y de segunda instancia, la realidad procesal enseña que el fundamento total de la sentencia se construye a partir de la prueba pericial científica y documental¹⁶:

4. «Sin duda alguna, la prueba pericial sirvió de fundamento principal a la sentencia condenatoria por su alta relevancia en orden a definir científicamente si el 4 de febrero de 2013 José Leonel Serrano Serrano sufría un trastorno mental que le impedía comprender las consecuencias jurídicas de otorgarle poder al abogado Esteban Cárdenas Rodríguez, para que en su nombre donara a Myriam Bastos Jiménez el 75 por ciento del lote 2 del terreno denominado Unidad de Gestión 7, ubicado en el municipio de Floridablanca, así como para que el letrado se adjudicara el 25 por ciento restante»¹⁷ (destaca la Sala).

Así mismo, en las sentencias nada se dice del motivo e irregularidad que se postula, como que las partes e intervinientes nada alegaron o se refirieron a la incorrección surgida al interior del debido proceso.

Por otra parte, los motivos específicos de nulidad, consagrados en el título VI, art 455 nulidad derivada de la prueba ilícita, art 456 nulidad por incompetencia, art 457 nulidad por violación de garantías fundamentales y art 458 que señala el principio de taxatividad de las mismas. Como se dijo la demostración de la causal segunda de casación no precisa de formalidades especiales en su proposición, sustentación y desarrollo. No obstante, de la misma forma que las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos de modo que se comprenda diáfana y precisa el motivo de ataque, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebrantó la estructura del proceso o se afectaron las garantías de las partes e intervinientes.

Las garantías procesales, pueden ser orgánicas, es decir, relativas a la formación de los

tribunales y a su colocación institucional respecto de los demás poderes estatales y de los sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y acusación, juez natural, obligatoriedad de la acción penal, entre las más relevante, en tanto las procesales son las relativas a la formación del juicio, es decir, a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa y a la convicción del órgano judicial: como la formulación de una acusación exactamente determinada, la carga de la prueba, el principio de contradicción, las formas de los interrogatorios y demás actos de instrucción, la publicidad, la oralidad los derechos de la defensa, la motivación de los actos judiciales, entre otros.¹⁸

En el caso el censor, refiere el artículo 457 de la nulidad por violación a garantías fundamentales, del debido proceso. No obstante, de la censura no se advierte, el desconocimiento de la estructura o el contenido del debido proceso, por cuanto, además de señalar la clase de nulidad, mostrar su fundamento legal, especificar la norma que considera infringida, no precisa cuáles de los testigos ingresaron, a qué audiencias, a quiénes escucharon, en qué ocasiones. Además, en cumplimiento del principio de trascendencia debió mostrar de qué manera la irregularidad procesal denunciada repercutió definitivamente en la afectación del trámite surtido que culminó con la sentencia impugnada.

El soporte probatorio de la condena, no fueron los testimonios de las cinco víctimas (herederos), ni hubo “fundamento alto en ellos”, en razón a que la sentencia se fundó principalmente en la prueba científica y documental que se acompañó en su práctica.

La referencia probatoria de las víctimas en la sentencia, se reduce a una breve mención, indicando que coincidieron en advertir el cambio drástico de comportamiento que tuvo su progenitor después de los accidentes cerebrovasculares, así como la notoria debilidad mental en que quedó.¹⁹

Si se postula la violación al debido proceso, surge imprescindible identificar con nitidez la irregularidad que sustancialmente lo ha alterado de manera decisiva, criterio que no se desarrolla en la demanda. Y lo más importante, demostrar que la incorrección censurada alcanzó una injerencia perjudicial y categórica, en los fundamentos de la sentencia impugnada (principio de trascendencia), en razón a que el recurso extraordinario no puede fundarse en afirmaciones desprovistas de demostración o en situaciones alejadas del quebranto.

«Examen Separado de Testigos. Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden.

Se exceptúa de lo anterior, además de la víctima y el acusado cuando decide declarar, aquellos testigos o peritos que debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación se requiera de su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa.»

De la exposición de este artículo, emerge claro que la norma reguló en el inciso, que el examen separado de los testigos orientado a no realizar escuchas de las declaraciones que han precedido, exceptuó de la limitación a las víctimas, permitiendo su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, por lo anterior, la censura orientada a que los falladores trasgredieron la norma señalada, no es de recibo en tanto no configura el yerro denunciado.

Con todo, es insostenible, atribuir la violación al debido proceso a partir del artículo 457 y 396 inciso primero del C.P.P, pues de tal acontecer se echa de menos su demostración.

4.2. En el primer cargo, el demandante acusó, la violación indirecta de la ley por errores de hecho por falso de identidad.

Para empezar, el falso juicio de identidad, que es la modalidad denunciada por el censor, se

presenta cuando el juez, no obstante considerar la prueba al fijar su contenido fáctico la tergiversa, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndola producir efectos que objetivamente no se establecen en ella.

El correcto planteamiento del falso juicio de identidad impone al censor la carga de señalar, en concreto, cuál fue la prueba que se adicionó, distorsionó o cercenó. A su vez, revelar lo que ella decía y demostrar que el entendimiento que del medio de prueba alcanzó el juzgador fue distinto.

Es necesario, una confrontación que, a manera de una doble columna, reproduce en la primera lo que textualmente dijo la prueba y en la segunda lo que se le hizo decir o cercenó, para destacar luego la incidencia del yerro en la decisión, de forma que, si no se hubiera cometido el error, el sentido del fallo habría sido otro sustancialmente diferente (CSJ AP 03 ago. 2005, rad. 23.977).

A partir de lo anterior, la Corte inadmitirá el cargo, por cuanto no satisface los requisitos necesarios para su admisión.

Como se expondrá, la sustentación incumple las exigencias argumentativas para acreditar el falso juicio de identidad por cercenamiento señalado, y a su vez desde el principio corrección material, las discusiones carecen de capacidad refutatoria suficiente para generar un sentido diverso de la sentencia.

Al examinar la demanda bajo los anteriores criterios, como se dijo, advierte la sala que el cargo formulado no satisface los requisitos para su admisión.

Denuncia el censor que se escucharon en juicio veintiún (21) testigos, de los cuales se transcribe algunos apartes de cada uno de ellos, para considerar que los jueces al “quitar partes importantes”, establecieron que la prueba indica todo lo contrario a lo concluido por los falladores y por consiguiente la conducta es atípica, por inexistencia del ingrediente

normativo “trastorno mental”, y señala que la causal propuesta, por “los errores facticos” cometidos por los mismos llevaron a aplicar indebidamente varias normas, especialmente el art 251 del Código Penal.

De entrada, la censura muestra su insuficiencia desde el aspecto formal, para demostrar la configuración de un error en la observación de la prueba. Ninguno de los apartes o fragmentos del contenido objetivo de los testimonios que coloca de manifiesto en la demanda da cuenta de un yerro.

En lugar de contrastar lo dicho por cada uno de los veintiún (21) testigos que relaciona, con el entendimiento que de ellos tuvieron los falladores de instancia, el casacionista se reduce a citar apartes de la totalidad de los testimonios, pero no señala cuál es el yerro concerniente al entendimiento de lo que dice la prueba.

El desarrollo argumentativo de la sustentación no permite ver que, de lo que denuncia que se “quitó” confrontado con lo valorado por los falladores, tiene la entidad de remover la decisión.

Para el censor, bastó con resumir “aquellas palabras y frases de los testigos”²⁰ que se presentaron en juicio, y según su criterio fueron cercenados, para realizar la censura a los falladores señalando que, con estos testigos que se acompañaron de historias clínicas, informes, dictámenes, peritos, los jueces sin valoración crítica a los mismos concluyeron la ocurrencia del tipo penal enrostrado a ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ.

En contraposición, en el fallo atacado, lo que se aprecia del análisis conjunto y razonado de los elementos de convicción y en particular de la prueba científica es que la víctima desde el año 2010 padecía “trastorno mental”, circunstancia que ESTEBAN CÁRDENAS conocía, pues era perfectamente identificable.

El a quem, en desarrollo de la valoración conjunta de los medios de prueba, refirió en

extenso uno a uno los testimonios²¹ de peritos vertidos en juicio, pruebas que, a partir de las bases periciales, historia clínica y conocimiento científico, en sus conclusiones fueron coincidentes, en cuanto que José Leonel Serrano Serrano, para la época de los hechos presentaba una demencia vascular mixta, que comprometió sus funciones superiores y por tanto no podía comprender ni decidir, circunstancia la cual había sido diagnosticada en octubre de 2010.

En ese contexto probatorio, el Tribunal estimó²² que la prueba pericial, era digna de un alto valor probatorio en orden a comprobar que el 4 febrero de 2013, el octogenario José Leonel Serrano Serrano sufría de demencia vascular mixta, que afectó su capacidad jurídica, que le impedía ejecutar actos con consecuencias legales, ya que no podía comprender la dimensión de sus actos ni autodeterminarse en función de ello, máxime que fueran en desmedro de sus intereses patrimoniales.

El censor se limitó, a exponer su criterio sobre lo que debieron deducir los juzgadores de la prueba testimonial acopiada en abundancia en el proceso. De suerte que ningún análisis realiza para enfrentar el razonamiento de los falladores, lo cual no puede ser atendible en sede de casación.

La exposición se ofrece equivocada ya que el demandante no precisa, como algunos apartes de las pruebas que enuncia, a las cuales se les “quitó” contenido conducen al desacertado razonamiento que les atribuye a los juzgadores.

Tampoco ilustra de qué manera deben asumirse los errores fácticos cometidos por los jueces y cómo tales equívocos llevaron a aplicar indebidamente las normas que relaciona y en particular el artículo 251 del Código Penal, referido al delito de abuso de condiciones de inferioridad.

Así mismo, no revela de qué manera las conclusiones probatorias con las que los juzgadores declararon la responsabilidad penal de Esteban Cárdenas Rodríguez, “generaron fallas

sustanciales”.

De igual modo, no demuestra la trascendencia del error en el contenido sustancial de la sentencia. Dicho de otra manera, cuál sería la razón para que su corrección exija cambiar la decisión por cuanto de la lectura y del análisis individual y conjunto de las pruebas se llega a una conclusión fáctica distinta.

En este punto era necesario proponer por parte del censor la versión, motivación fáctica y la correspondiente conclusión que justifique la modificación de la Sentencia.

De otro lado, aseguró el censor que, al momento de valorar los temas abordados por el acusado ESTEBAN CÁRDENAS RODRÍGUEZ, los juzgadores no “miraron” algunos de ellos, indicando los relativos a la forma como conoció a Myriam Bastos, la explicación de la consulta de la mencionada con el procesado, en cuanto tenía un compañero Sentimental - José Leonel Serrano Serrano- que le quería regalar un inmueble, lo dicho respecto la reunión en enero de 2013 del acusado, con Myriam y la víctima en el apto de este último.

Que Cárdenas Rodríguez se dedicó a buscar información de José Leonel desde el 2010, además de allegar los recibos de lo cancelado para el trámite del negocio jurídico de donación, así mismo se refiere a que el acusado entregó constancias de su absolución disciplinaria por cargos similares a los que conforman el proceso penal.

Por el contrario, el ad quem, realizó el examen de los aspectos que echa de menos el censor que por demás contraría el principio de corrección material. El análisis del fallador de segunda instancia en esos temas fue el siguiente:

11. El defensor de Cárdenas Rodríguez plantea qué al resultar su prohijado absuelto de cualquier falta disciplinaria en virtud a los hechos que también hacen parte del proceso penal, se vulnera el principio de non bis in ídem al asignarle responsabilidad penal por la asesoría profesional que le brindó a José Leonel Serrano para que donara un bien inmueble

a su compañera permanente Myriam Bastos Jiménez.

Este reclamo está desprovisto de todo fundamento jurídico, por cuanto la decisión que haya tomado la jurisdicción disciplinaria no vincula a la penal, que eventualmente puede sancionar al abogado que incurra en ilicitudes penales en ejercicio de su profesión, porque la conducta que se ejecutó trasgrede bienes jurídicos tutelados por el legislador penal, distintos de los inherentes a la función pública o social encomendada a la profesión de la abogacía. Sobre esta aparente antinomia sancionatoria, la Corte Constitucional ha definido:²³ y fundamenta con extracto de la Sentencia 1122 de 2008 de la Corte constitucional.

Aparte la sentencia de segunda instancia coloca de presente que²⁴:

12. El procesado Esteban Cárdenas Rodríguez admitió que días antes que se le otorgara poder especial para hacer la donación a Myriam Bastos Jiménez, se entrevistó en el apartamento de ésta con José Leonel Serrano, a quien le explicó las consecuencias jurídicas de la donación para la cual le daba el mandato, quien las entendió, lo cual no puede ser cierto, porque el acervo probatorio demostró que en el año 2013 el octogenario Serrano no podía comprender ese tipo de información, mucho menos el abogado Cárdenas Rodríguez aducir que estuvo frente a un anciano con la plenitud de sus capacidades mentales, quien comprendía todo lo que le decía, inclusive acordaron honorarios y le agradeció por sus servicios con posteriores misivas.

Entonces, al reconocer el encartado que se entrevistó con el octogenario en el apartamento de Myriam Bastos Jiménez, quien estaba presente allí, y el acervo probatorio demostrar que con un cruce de palabras por unos minutos con José Leonel se percibía su anormalidad mental, más que constituir un indicio de presencia en contra del abogado, es prueba de su actuar doloso y la coautoría de los procesados en el delito de abuso de condiciones de inferioridad, porque sin lugar a dudas allí comenzó el plan criminal consistente en inducir al

disminuido anciano a que le donara a Bastos Jiménez el Lote N° 2, Unidad de Gestión N° 7 ubicado en Floridablanca, dado que en particular Cárdenas Rodríguez se debió haber percatado de la incapacidad dispositiva de su mandante, que ya conocía Myriam Bastos, pues el conductor Eliécer Barrera mencionó que cuando su patrón se enfermó mentalmente, ella lo llamaba al teléfono celular diciéndole que llevara a José Leonel a su apartamento, quien estaba en su compañía de 2 a 3 horas y tenía un trato cercano con don José Leonel.

Por consiguiente, a raíz del análisis conjunto de esos elementos de convicción concluyó²⁵

De lo anterior se desprende que el encuentro entre el acusado y José Leonel Serrano no se dio en el plano de una asesoría profesional en derecho, sino como parte de un plan criminal que comenzaba a fraguarse, en el cual debían inducir al desvalido anciano a conferir poder para efectuar una donación a Myriam Bastos, quedándose el abogado Cárdenas Rodríguez con el 25% del monto de tal acto jurídico avaluado en \$4.639.923.40074, suma que resulta desproporcionada frente a la asesoría del letrado, aunque se encargara de pagar los costos notariales; además, luce realmente sospechoso que mediante escritura pública N° 1538 del 21 de junio de 2013, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga, Myriam Bastos Jiménez y Esteban Cárdenas Rodríguez le transfirieran a la hermana de éste. Omaira Cárdenas Rodríguez, la totalidad del mencionado predio. (destacado de la Sala).

Lo reseñado deja en evidencia, además que bajo la fórmula de un falso juicio de identidad - crítica que carece de fundamento- el censor no presenta cómo se configuro el error de hecho, cuando simplemente se oponen apreciaciones subjetivas contra los razonamientos probatorios de los jueces.

Luego, con apoyo en lo anterior, cuando se pretenda atacar la sentencia bajo el yerro de falso juicio de identidad por cercenamiento, el casacionista está obligado a señalar mediante el cotejo objetivo del contenido del medio probatorio y lo asumido en relación con el mismo

en el fallo, qué aparte fue cercenado, qué efectos se provocaron a partir de ello y esencialmente, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia comprendida en la parte resolutive de la sentencia atacada.

A lo que se adiciona, que la sentencia en extenso, apreció cada una de las pruebas, luego, la circunstancia que no hayan sido transcritas o mencionados en detalle las manifestaciones de los mismos, en el fallo de segundo grado, o en forma total las declaraciones, encuentra explicación en el principio de selección probatoria, según el cual el fallador «no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar»²⁶.

En consecuencia, no habiéndose presentado los reclamos en casación con los requisitos mínimos para su estudio de fondo, además que del examen del expediente no se advierte vulneración alguna que logre el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte, que conlleve a su protección la Sala inadmitirá la demanda.

Cabe advertir que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión²⁷.

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

RESUELVE

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 62 carpeta No. 2A

2 Folio 17 carpeta No. 1

3 Folio 264

4 Folio 8 carpeta No. 4

5 Folio 164

6 Folio 175

7 Folio 190

- 8 Folio 202
- 9 Folio 160 carpeta No. 6
- 10 Folio 12 y 13 de la demanda.
- 11 Folio 36 de la demanda.
- 12 Demanda de Casación folio. 40 y 41
- 13 Ibidem. folio 41
- 14 Folio 41 de la demanda
- 15 Folio 42 ibidem
- 16 Folio 77 de Sentencia 2da instancia
- 18 Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Teoría del garantismo Penal. Ed. Trotta
Pg 539 y ss
- 19 Folio 92 Sentencia 2da instancia
- 20 Folio 33 de la demanda
- 21 Folio 59 a 76 de la sentencia de 2ª instancia.
- 22 Folio 76 de la sentencia de 2ª instancia.
- 23 Folio 100 de la Sentencia 2da instancia
- 24 Folio 102 de la sentencia 2da instancia

25 Folio 103 de la sentencia 2da instancia

26 CSJ SP, 29 oct. 2003, rad. 19737. Reiterada, en CSJ AP, 1º ago. 2018, rad. 50981.

27 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322.