



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

SP3595-2017

Radicación No. 47051

(Aprobado Acta No. 083)

Bogotá, D.C., marzo quince (15) de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO:

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cartagena, confirmatoria de la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio se absolvió a IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA del delito de fraude procesal.

HECHOS:

A finales del año 2005, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, socio mayoritario de la empresa Operaciones Técnicas Marinas Limitada, más conocida como O.T.M., tuvo la necesidad de hacerle unas reparaciones a la barcaza de nombre Thor II, para dicha época de propiedad de la citada compañía, así que en razón de la amistad que tenía con RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, Capitán de Navío en retiro e ingeniero naval de profesión, lo buscó para que se las efectuara.

El motivo por el cual se requería realizar las refacciones a la mencionada barcaza, obedecía a la necesidad de obtener la certificación para su operación, la cual sería expedida por Lloyd's Register, "*sociedad de clasificación*" encargada de acreditar que dicha embarcación estaba en condiciones de navegar.

Ahora, en respuesta al ofrecimiento de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY le manifestó que no contaba con la logística indispensable para asumir las refacciones de la barcaza Thor II, sin embargo, se puso en la tarea de buscar quién las hiciera a precios favorables, así que en el mes de enero de 2006 GUILLÉN MONROY le recomendó a MARTÍNEZ BUSTAMANTE, para el efecto, a Inversiones Canabal Hurtado

y Cía., S. en C., más conocida como Inversiones Canhu, cuyo representante legal era IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA.

Así las cosas, de manera verbal se acordó entre GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY e IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, que la empresa representada por este último se encargaría de las reparaciones de la barcaza Thor II y que GUILLÉN MONROY, gracias a su amistad con MARTÍNEZ BUSTAMANTE, sería el interventor de las mismas, así que a medida que se fueran adelantando los arreglos a la embarcación, GUILLÉN autorizaba los pagos, los cuales se realizaron por la compañía O.T.M. o Mundinaves Ltda., otra empresa con la que MARTÍNEZ tenía vínculos.

Las refacciones fueron desarrolladas por Inversiones Canhu entre el 10 de enero y el 5 de mayo de 2006, en cuyo interregno se presentaron algunos inconvenientes en su calidad, no obstante, finalmente las mismas se terminaron a entera satisfacción de Lloyd's Register.

En razón de lo anterior, el 18 de mayo de 2006 Inversiones Canhu presentó en las oficinas de O.T.M. la factura de venta No. 0621, en la cual se discriminaron los trabajos realizados a la barcaza Thor II y se dio cuenta de los anticipos recibidos y el saldo pendiente por cancelar.

En respuesta a lo anterior, el representante legal de O.T.M., JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, junto con su hijo GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, es decir, el socio mayoritario de la citada empresa, le devolvieron informalmente la factura anotada a IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA (a pesar de que ello tenía un procedimiento en la ley¹), pues adujeron que como la referida empresa no era la dueña de la barcaza Thor II, no tenía por qué pagar la referida factura.

Sobre el particular GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE le argumentó a IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, que la barcaza Thor II no era de propiedad de O.T.M., sino de la compañía con sede en Panamá International Maritime Feeder Corp., también conocida como I.M.F., lo cual era sabido por él —de la que MARTÍNEZ BUSTAMANTE era socio y además su representante en Colombia—, pues O.T.M. se la había vendido el 22 de noviembre de 2005 a I.M.F.

GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE le agregó a CANABAL BARBOZA, que tras la venta de la embarcación y la necesidad de hacerle unas reparaciones, a él (a MARTÍNEZ BUSTAMANTE) se le encargó por parte de I.M.F. para que buscara quién las realizara, así que se contactó con el ingeniero naval RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, al que recordó conocía de tiempo atrás, por tanto, éste fue el que asumió el contrato de las reparaciones de la nave, quien no

¹ Artículo 944 del Código de Comercio: “...No habiéndose reclamado contra el contenido de la factura, dentro de los tres (3) días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada”.

obstante, como no tenía la capacidad operativa para realizarlas directamente, subcontrató a Inversiones Canhu, así que MARTÍNEZ BUSTAMANTE le dijo a IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA que el saldo insoluto de la factura debía reclamárselo a GUILLÉN MONROY, pues ni él (o sea MARTÍNEZ) ni O.T.M., tenían nada que ver con el asunto de la reparación, pues solo habían servido de intermediarios entre I.M.F. y GUILLÉN.

Pese a la explicación de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE justificando porqué O.T.M. se abstenía de asumir el pago de la factura por las reparaciones efectivamente realizadas por Inversiones Canhu a la barcaza Thor II, IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, a través de su empresa, el 14 de junio de 2006 inició proceso ejecutivo en contra de O.T.M. con fundamento en la referida factura, proceso que se adelantó en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, donde se dictó mandamiento de pago y se impusieron medidas cautelares sobre varios bienes de O.T.M., trámite que terminó con sentencia en contra de esta última empresa, tanto en primera como en segunda instancia.

Es del caso señalar que si bien la barcaza Thor II en efecto fue enajenada por O.T.M. a I.M.F., la formalización de esa negociación únicamente vino a darse después de que Inversiones Canhu había terminado los trabajos para la refacción de aquella, de lo cual dio cuenta el hecho de que solo hasta el 5 de mayo de 2006, la Dirección General

Marítima —Dimar— expidió la Resolución 0117, por medio de la cual se cancelaba la matrícula de dicha embarcación a solicitud de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, representante Legal de O.T.M., lo que era presupuesto para protocolizar la venta a I.M.F.

Ahora, como JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO consideró que en todo caso IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA sabía que la barcaza Thor II era de I.M.F. y sin embargo había iniciado el proceso ejecutivo contra O.T.M. con fundamento en la factura con la que se cobraban las reparaciones efectivamente realizadas a la embarcación en cita, le formuló denuncia penal por el delito de fraude procesal.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Con fundamento en ese acontecer fáctico, el 29 de junio de 2007 se decretó la apertura de la instrucción en la Fiscalía Cuarenta Seccional de Cartagena adscrita a la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública, Justicia y otros, en donde se ordenó la vinculación de IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA mediante indagatoria.

Presentada la demanda de constitución de parte civil por Operaciones Técnicas Marinas Limitada —O.T.M.—

(hoy Operaciones Técnicas Marinas S.A.S. —O.T.M.—)², el 31 de marzo de 2008, en la mencionada Fiscalía, se ordenó el embargo especial de que trata el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, en relación con las sumas de dinero retenidas a la empresa en cita y que estaban a órdenes del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, en donde se adelantaba el proceso ejecutivo contra ésta a expensas de Inversiones Canhu, con fundamento en la factura donde se cobraba el saldo insoluto de las reparaciones de la barcaza Thor II.

Vinculado mediante indagatoria IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA³, el 31 de julio de 2009 se le resolvió la situación jurídica provisional con medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación por el delito de fraude procesal⁴ y, al considerarse perfeccionada la investigación, se clausuró el 21 de septiembre de 2010⁵, por tanto, el 31 de mayo de 2011 se calificó el mérito del sumario con preclusión de la instrucción por igual infracción⁶.

Apelada esa determinación por el apoderado de la parte civil, el 22 de diciembre de 2011, en la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, fue revocada y, en consecuencia, se profirió resolución

² f. 1 a 5, c. parte civil

³ f. 145 a 154, c. 1 instrucción.

⁴ f. 14 a 31, c. Corte.

⁵ f. 53, c. 3 instrucción.

⁶ f. 32 a 64, c. Corte.

acusatoria contra IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA por el delito de fraude procesal⁷.

La etapa de la causa correspondió adelantarla inicialmente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena⁸, en donde se dispuso correr el traslado que consagra el artículo 400 de la Ley 600 de 2000⁹, tras lo cual siguió el trámite en el Juzgado Homólogo Adjunto¹⁰, en el cual se surtió la audiencia preparatoria el 29 de mayo de 2012¹¹ y se dio inicio a la vista pública el 14 de agosto siguiente¹², continuando la misma el 7 de marzo de 2013¹³.

Ahora bien, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena¹⁴ se agotó la vista pública en sesiones del 25 de septiembre¹⁵, 18 y 19 de diciembre de 2013¹⁶, en donde la Fiscalía solicitó absolución, tras lo cual se dictó sentencia en ese sentido el 31 de enero de 2014 a favor del procesado IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA¹⁷.

Adicionalmente, se dispuso que en firme la sentencia se procediera a restablecer *“los derechos del procesado disponiéndose la devolución de los títulos judiciales que*

⁷ f. 24 a 51 c. 2ª inst. Fiscalía.

⁸ f. 1, c. 1 causa.

⁹ f. 4 *ídem*.

¹⁰ En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA11-7929 del 10 de marzo de 2011, prorrogado por el PSAA11-9051 del 16 de diciembre siguiente, ambos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

¹¹ f. 44 y 45, c. 1 causa.

¹² f. 97 a 105 *ídem*.

¹³ f. 303 a 302 *ídem*.

¹⁴ Al cual correspondió seguir la actuación en acatamiento de lo ordenado por el Acuerdo PSAA12-9260 del 21 de febrero 2012 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁵ f. 11 a 18, c. 2 causa.

¹⁶ f. 22 a 65, *ídem*.

¹⁷ f. 65 a 96 C. Corte.

hayan sido recaudados por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena”.

Ese fallo fue apelado por el apoderado de la parte civil, así que el 8 de mayo de 2015, el Tribunal Superior de Cartagena lo confirmó¹⁸, pero además, revocó el auto del 31 de enero de 2014, por cuyo medio el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena había ordenado *“el levantamiento de las medidas cautelares [de embargo especial] decretadas en la Fiscalía 40 Seccional”.*

Contra esa decisión el mismo impugnante presentó recurso de casación¹⁹.

LA DEMANDA

Está compuesta por dos censuras.

Ahora bien, con el propósito de facilitar la comprensión de las mismas, se considera necesario señalar que en síntesis en ellas el impugnante hace referencia al contenido de algunas pruebas con el fin de poner de presente que, para la época de la realización de las reparaciones a la barcaza Thor II, la misma era de propiedad de I.M.F., por cuanto O.T.M. se la había vendido.

Así mismo, que I.M.F., gracias a los oficios de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE de O.T.M., contrató

¹⁸ f. 123 a 147 C. Tribunal.

¹⁹ f. 1 a 69 c. demanda.

al Capitán de Navío RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY para que hiciera las refacciones y que, no obstante, debido a que éste no tenía los medios para efectuarlas, subcontrató la obra con Inversiones Canhu, empresa del procesado IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, así que este último, a sabiendas de todo lo anterior, con fundamento en una factura que incluso le fue devuelta, le cobró a través de acción ejecutiva los arreglos a O.T.M., sin tener en cuenta que esta empresa solo había servido de intermediaria para hacer los pagos de la obra con dinero suministrado por I.M.F.

Por tanto, a juicio del recurrente, IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, al adelantar la acción ejecutiva contra O.T.M., incurrió en el delito de fraude procesal, contrario a lo concluido en las instancias, las cuales sostuvieron para la época de las reparaciones la barcaza Thor II era de O.T.M. y que incluso el acusado CANABAL BARBOZA no sabía de la enajenación de la embarcación.

El siguiente es, entonces, el contenido de las censuras que propone el libelista.

Primer cargo:

El recurrente denuncia la sentencia por haber violado indirectamente la ley sustancial, a causa de errores de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad al

valorar la prueba, lo que sostiene, condujo a la falta de aplicación del artículo 453 del Código Penal.

Inicialmente afirma que el Tribunal se equivocó al traer en sustento de la sentencia absolutoria, la decisión de esta Sala (CSJ SP, 19 may. 2014, rad. 37796) en donde se afirmó que para predicar el delito de fraude procesal se requiere que el sujeto activo actúe con dolo, es decir, que tenga la certeza de que su propósito es inducir en error al funcionario judicial, pues si lo conduce a ello de buena fe, no hay lugar a deducirle responsabilidad penal por tal infracción; toda vez que el aspecto fáctico allí juzgado, a juicio del censor, es distinto al caso que aquí ocupa la atención.

Sobre el particular recuerda que el Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, señalaron que la factura presentada por el procesado, no reunía los requisitos de ley para calificarla de *“título valor”*, en razón de que no obstante que el deudor reconoció su firma y sello impuestos en ella, no lo hizo respecto de su contenido (art. 273 C. de P.C.), así que tales instancias solo le predicaron la condición de *“título ejecutivo”* (art. 488 C. de P.C.), atendiendo, adicionalmente, a que el deudor no se había opuesto a la misma dentro de los tres días siguientes a su recibo (art. 944 C. de Co.); por tanto, para el censor, se dejó de lado que pese a que la factura no fue devuelta por

escrito como era lo legal, lo cierto es que ello sí ocurrió, pues solo se conservó una copia en la contabilidad de la empresa del deudor, por ende, en concepto del actor el acusado engañó a los funcionarios judiciales, engaño que asegura, fue eficaz.

Señalado lo anterior, el impugnante se refiere al contenido de la prueba con el propósito de fijar “*la realidad fáctica*” que considera ella refleja.

En ese sentido expresa:

(i) Que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, socio de Operaciones Técnicas Marinas Limitada, O.T.M., señaló que la persona contratada para la reparación de la barcaza Thor II fue el Capitán de Navío RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY.

(ii) Que ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO indicó que la propietaria de la barcaza Thor II era la empresa International Maritime Feeder Corp., I.M.F., a la cual se la había vendido la sociedad O.T.M., así que al requerir unas reparaciones, se le solicitó a GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE que las realizara, quien entonces le entregó los fondos suministrados por I.M.F. al Capitán de Navío RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, sin que hubiera sabido si se suscribió algún contrato.

(iii) Que GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, gerente administrativo de Mundinaves Ltda., dijo que GUILLÉN MONROY subcontrató con el procesado IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, el que, a su vez, era contratista de la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial, Cotecmar.

Dice el censor que GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO también informó que a través de Mundinaves Ltda. se hizo entrega de dinero a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY en un par de ocasiones por instrucción de JAVIER SARAVIA, quien era el “armador”²⁰ de la barcaza Thor II, el cual ordenó que los cheques salieran a nombre de Inversiones Canabal Hurtado y Cía., S. en C., es decir, Inversiones Canhu.

(vi) Que la “prueba documental” respalda lo relativo a la entrega de dichos cheques, pues una certificación suscrita por ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO da cuenta que uno por \$80.000.0000 se le dio a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, el cual estaba girado a favor de

²⁰ La Sala, para mayor claridad, recuerda que “armador” es la “persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan. La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de una nave se reputará armador, salvo prueba en contrario”. (art. 1º Ley 730 de 2001).

Inversiones Canhu; así mismo, un comprobante de egreso acredita la entrega de otro.

Del mismo modo, el actor aduce que a raíz de inspección realizada a O.T.M., se obtuvo un comprobante relativo a un cheque por \$75.000.000, respecto del cual, a su vez, se consiguió en esa ocasión la cuenta de cobro suscrita por GUILLÉN MONROY y dirigida a O.T.M., amén que por igual se obtuvo otra cuenta de cobro por \$25.000.000 presentada por el mismo GUILLÉN, ambas por concepto de la reparación de la barcaza “*Caribe*”, ahora Thor II.

Añade el libelista que tales cuentas tienen la particularidad de que están firmadas dos veces por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, una a la izquierda bajo la leyenda “*presenta la cuenta*”, y otra a la derecha donde aparece “*recibí*”. Además, los cheques (por \$75.000.000 y \$25.000.000) están girados a favor de Inversiones Canhu, circunstancias que a juicio del censor “*han debido ser examinadas por el juzgador*”.

El recurrente también indica que hay otros cheques por \$150.000.000, \$30.000.000, \$20.000.000, \$10.000.000, \$40.000.000, \$20.000.000 y \$80.000.000 girados a favor de Inversiones Canhu.

Añade que uno de ellos de \$20.000.000 está endosado tanto por Inversiones Canhu como por RODOLFO

BERNARDO GUILLÉN MONROY, *“particularidad que [dice el censor] ha debido ser tenida en cuenta por el juzgador”*, como también aquella relativa a que en el comprobante de egreso por el cheque de \$80.000.000 aparece escrito en la parte superior que es de Mundinaves Ltda.

Además, el impugnante aduce que obra una certificación suscrita por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, en donde indica que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, en representación de I.M.F., contrató con él la reparación de la barcaza Thor II y que, a su vez, GUILLÉN MONROY subcontrató esa obra en las mismas condiciones con Inversiones Canhu, empresa representada por el procesado; observando el censor que tal documento no solo aparece firmado por GUILLÉN, sino que además cuenta con presentación personal ante notaría, circunstancias estas que, a juicio del impugnante, *“han debido ser tenidas en cuenta por el juzgador”*.

De otra parte, el censor pone de presente que ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, quien iba a ser socio de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY en aquel contrato, afirmó que inicialmente GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE habló con GUILLÉN MONROY para que junto con él le hicieran unas reparaciones a la barcaza, así que GUILLÉN le comentó que por no tener ellos una empresa constituida no podían realizar las reparaciones, por ende, entre GUILLÉN y MARTÍNEZ BUSTAMANTE convinieron en que las reparaciones se hicieran a través de Inversiones Canhu, a efectos de que él (VERGARA GARCÍA) y GUILLÉN mantuvieran

la participación en el negocio, no obstante, como surgieron discrepancias, él se retiró del negocio, aclarando que jamás se reunió con BUSTAMANTE.

Ahora, el actor trae a colación el dicho de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, socio de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE en I.M.F., quien afirmó que en razón de las exigencias de Lloyd's Register acerca de que se realizaran unas reparaciones a la barcaza Thor II, inicialmente en el dique de Cotecmar y luego a flote, MARTÍNEZ BUSTAMANTE contrató a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY. Adicionalmente, GONZÁLEZ MOLINA sostuvo que solo conoció al procesado a raíz del cobro judicial que hizo de una factura a O.T.M. Además, precisó que la obligación de pagar la reparación era de I.M.F. y no de O.T.M., así que esta última no tenía ningún compromiso con Inversiones Canhu.

El recurrente dice que en otra salida procesal, LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA adujo que como RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY no tenía una empresa para realizar las reparaciones, subcontrató a Inversiones Canhu, así que por tal razón ésta empresa presentaba las cuentas de cobro de anticipos inicialmente a Mundinaves Ltda. y luego a O.T.M., y que los dineros siempre eran recibidos por GUILLÉN MONROY o por el procesado, según lo ordenaba GUILLÉN.

Afirma el demandante que *“cruzado”* lo anterior *“con los demás testigos aquí resaltados, se concluye que la realidad del negocio fue que el señor GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ celebró un contrato verbal con el señor RODOLFO GUILLÉN... situación que no fue evaluada por el juzgador... y que, además, el Capitán de Navío RODOLFO GUILLÉN MONROY contrató la reparación de la barcaza, y luego subcontrató con la empresa... Inversiones Canhu”* esa labor.

Señalado lo anterior, el recurrente trae a colación que si bien en la factura que sirvió a Inversiones Canhu para adelantar el proceso ejecutivo se cobró el IVA, se obtuvo constancia de la DIAN en la que se indicó que se había emplazado a la citada empresa para que explicara por qué no había declarado ese concepto, por tanto, sostiene el censor, de esto se sigue que el procesado estaba cobrando a través del proceso ejecutivo una cantidad que no declaró ante la administración de impuestos.

Luego el demandante afirma que *“en contra de lo demostrado y evidenciado hasta la saciedad”*, aparece la declaración de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, quien sostuvo que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE lo contactó y le propuso que reparara la barcaza Thor II, pero que como él no tenía una empresa para asumir esa labor, lo puso en contacto con Inversiones Canhu, así que su participación en ese asunto se limitó a relacionarlos para facilitar que la embarcación quedara reparada y, a su vez,

solo sirvió de intermediario, informándole a BUSTAMANTE a cerca de los avances de la obra.

Dice entonces el impugnante, que esa versión *“no coincide... con la prueba documental, ni con los testimonios y mucho menos se corresponde con la lógica ni con las reglas de la experiencia”*.

Señala el demandante que a pesar de que la versión de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY concuerda con la de HUMBERTO DE JESÚS VARELA SARMIENTO, supervisor de Inversiones Canhu, quien sostuvo que según le informó el procesado, la barcaza era de la empresa O.T.M. y observó que al frente de los arreglos estaba GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, quien en ocasiones daba las órdenes sobre las reparaciones que se debían hacer; el censor indica que esa versión no fue corroborada por otros empleados de la referida empresa, pero además, el declarante no ofreció detalles, pues no precisó el nombre de la barcaza, ni las fechas de lo sucedido, amén de que fue un testigo de oídas.

Agrega el impugnante que no obstante que la prueba testimonial recién mencionada desmiente las versiones inicialmente reseñadas, resalta que, como ya se dejó expuesto, ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO sostuvo, en contra de lo dicho por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, que éste sí había sido contratista; que I.M.F. fue la encargada de cancelar las reparaciones y; que los pagos se

hicieron a Inversiones Canhu porque así lo dispuso GUILLÉN MONROY.

En resumen, el recurrente aduce que la factura de Inversiones Canhu en donde se cobra la reparación de la barcaza Thor II, si bien es cierto reporta esa labor, también lo es, como ha quedado demostrado, que no fue realizada a O.T.M., por tanto, su cobro debió efectuarse pero no a esta empresa.

Señala entonces el actor, que *“lo que se encuentra demostrado”* es que (i) O.T.M. vendió la barcaza Thor II a I.M.F.; (ii) que esa venta figura en un documento llamado *“Memorandum of Agreement”*; (iii) que debido a que la barcaza requería de algunas reparaciones, éstas se hicieron bajo la coordinación de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE; (iv) que MARTÍNEZ BUSTAMANTE contrató para el efecto al ingeniero naval RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, el que inicialmente se asoció con el también ingeniero naval ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA; (v) que GUILLÉN MONROY contrató a Inversiones Canhu representada por el procesado en orden a realizar las reparaciones, por tanto, *“la empresa O.T.M. no tenía relación comercial con RODOLFO GUILLEN ni con Inversiones Canhu”*.

Así mismo, que (vi) los recursos para la reparación eran suministrados desde el exterior por la compañía dueña de la barcaza, así que los primeros fueron enviados a través de Mundinaves Ltda. y los restantes por medio de

O.T.M., quien por ende realizaba los trámites para legalizar las divisas; (vii) que los pagos se hicieron, el primero, a través de Mundinaves Ltda. por autorización de GUILLÉN MONROY y, los restantes, por O.T.M. a Inversiones Canhu por instrucción del mismo GUILLÉN.

Igualmente, que (viii) en razón de las dificultades con el suministro de acero, la cantidad de la obra de soldadura y el cobro del IVA, el procesado asumió esos impases ante el contratante GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, así que *“lo palpable”* de esto es *“la conciencia”* del acusado de no haber contratado con MARTÍNEZ BUSTAMANTE ni con O.T.M.; (ix) que a pesar de que el inculpado era consciente de que fue contratado por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, mas no por GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE ni por O.T.M., elaboró la factura a cargo de esta empresa y la presentó en sus oficinas; (x) que la secretaria de O.T.M., señora YOLEIDA DEL SOCORRO PÉREZ UEJBE, recibió la factura estampándole un sello con el texto *“recibido para su estudio no implica aceptación”*; (xi) que dicha secretaria la entregó a JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, quien se contactó con el procesado y se la devolvió, incurriendo en el error de no hacerlo por escrito.

Finalmente, que (xii) con fundamento en la referida factura el acusado presentó demanda ejecutiva contra O.T.M., haciendo creer que esta empresa le debía un dinero que jamás le adeudó, pues O.T.M. nunca contrató con el inculpado o con Inversiones Canhu, así que en razón de

esa acción obtuvo varios embargos, por tanto, asegura el censor, el “*engaño fue eficaz*”, pues el juzgado correspondiente, con base en el artículo 944²¹ del Código de Comercio, adelantó el proceso.

De otra parte, expone que si bien el asunto que concita la atención se ventiló ante la jurisdicción civil, el mismo envuelve un delito.

En ese sentido, expresa que el procesado de manera mendaz afirmó (i) que O.T.M. contrató con Inversiones Canhu la realización de varios trabajos; (ii) que estos consistían en la reparación de la barcaza Thor II; (iii) que el sustento de ello era la factura que el acusado presentó a O.T.M.; (iv) que existió objeto y causa para presentar la factura a efectos de ejecutarla, a pesar de que no era así; (v) que el inculpado ocultó que la factura le fue devuelta; (vi) que utilizó el pago a terceros con el fin de demostrar que O.T.M era la deudora y; (vii) que a pesar de que cobró el IVA jamás lo consignó.

Así las cosas, el demandante afirma que como pese a lo anterior el procesado presentó la demanda ejecutiva, con ello se evidencia el engaño, pues ocultó que la factura se le devolvió, pero además, que la compañía deudora en verdad no lo era, de manera que a juicio del censor, en este caso no se está ante un simple negocio jurídico.

²¹ “...No habiéndose reclamado contra el contenido de la factura, dentro de los tres (3) días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada”.

Adicionalmente, señala que el juzgador incurrió en un “*falso juicio de identidad*”, por cuanto no tuvo en cuenta que a raíz de la inspección realizada a la contabilidad de O.T.M., se estableció (i) que la venta de la barcaza de O.T.M. a I.M.F. fue el 22 de noviembre de 2005; (ii) que O.T.M. recibió de los compradores el pago por tal venta; (iii) la existencia de una certificación firmada con presentación ante notario de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY en donde se indica que contrató con GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE la reparación de la barcaza y; (iv) la existencia de una certificación del revisor fiscal de O.T.M. en donde se indica que Inversiones Canhu no aparece como proveedor ni acreedor de la citada empresa.

De otra parte, el actor aduce que por igual obra la declaración de YOLEIDA DEL SOCORRO PÉREZ UEJBE, quien dio cuenta de haber recibido la factura, pero también, de que se devolvió por cuanto así se lo informaron, lo que a juicio del recurrente, pone en evidencia “*la falta de identidad*” entre lo señalado por el juzgador y lo que enseña la prueba.

Igualmente, se refiere al testimonio de ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO, del que recuerda que sostuvo que se recibió de I.M.F. el dinero para la reparación de la barcaza, el cual le fue entregado a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, a quien dijo, “*tenía entendido*”, le encargaron las reparaciones junto a ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, los cuales a su vez “*subcontrataron*” con el

procesado, de lo que, afirma, se enteró porque así se lo refirieron los dos últimos y los representantes de I.M.F.

Añade el censor que GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO expuso que JAVIER SARAIVA, “armador de la barcaza” y quien entregaba los fondos para la reparación, era el que les indicaba las cuantías que se le debían entregar a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY y, a su vez, éste les solicitaba que los cheques se giraran a nombre de Inversiones Canhu.

En esa medida, el demandante asevera que “*es un hecho demostrado... que el Capitán GUILLÉN MONROY contrató al señor IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, como representante legal de Inversiones Canhu y Cía S. en C., por ser la empresa que podía hacer el trabajo de soldadura*”.

De otro lado, el censor recuerda que JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, representante legal de O.T.M., sostuvo que entre RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY e IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA, se pactó la reparación de la barcaza y que los pagos se hicieron, unos a través de O.T.M. y otros por medio de Mundinaves Ltda. con los dineros que enviaban los propietarios de la embarcación.

Así mismo, afirmó que el responsable de la reparación era GUILLÉN MONROY, así que éste disponía que los pagos se hicieran a favor de la empresa del procesado, por tanto, MARTÍNEZ PARDO asegura que en O.T.M. solo

fueron “*mandaderos de los dueños de la barcaza*”, de manera que el acusado no tuvo ninguna relación con ellos, por ende, no había lugar a reconocerle a su favor deuda alguna.

Es más, dice MARTÍNEZ PARDO, al procesado solo lo conoció a raíz de la presentación de la factura, documento del que recuerda, se le estampó el sello de “*aceptada para revisión*”, así que él, al ver la factura, inmediatamente la rechazó y junto con su hijo GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE se la regresaron al inculpado, circunstancia que dice, no tuvo en cuenta el Tribunal, pues de haberlo hecho lo habría condenado, pues el inculpado se inventó la factura y aprovechó que se le había recibido para adelantar su ejecución.

Señalado lo anterior, el demandante vuelve a hacer referencia al testimonio de ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, socio de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, para poner de presente que a pesar de que se mostró ajeno a la negociación, debía estar al tanto de ella.

También trae nuevamente a colación el testimonio de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, con el fin de enfatizar que O.T.M. le vendió la barcaza a I.M.F. el 22 de noviembre de 2005 y que como los compradores le encomendaron buscar a alguien para que le hiciera algunas reparaciones, les recomendó a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN

MONROY, tras lo cual recuerda que los pagos se le hicieron al citado y al procesado, pues se subcontrató con la compañía de éste, es decir, Inversiones Canhu, por cuanto GUILLÉN MONROY no tenía una empresa para asumir los trabajos.

El demandante también vuelve sobre la declaración de MARTÍNEZ BUSTAMANTE, con el fin de evidenciar la manera como se produjo la devolución de la factura, esto es, que éste personalmente lo hizo al procesado, siendo testigos YOLEIDA DEL SOCORRO PÉREZ UEJBE y JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO.

Así las cosas, el recurrente concluye que el juzgador, al evaluar las pruebas, no tuvo en cuenta las anteriores circunstancias, pues de haberlo hecho habría deducido que el procesado creó un medio fraudulento para inducir en error a la judicatura y así embargar a O.T.M.

El impugnante por igual vuelve a hacer referencia a la declaración de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, socio de I.M.F., con el propósito de indicar que a raíz de que Lloyd's Register exigió realizar dos clases de reparaciones a la barcaza, en dique y a flote, las primeras se llevaron a cabo en Cotecmar, y las restantes las efectuó RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, el cual fue contratado por su socio GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, por lo que a GUILLÉN MONROY se le dio la responsabilidad de la reparación de la barcaza a flote.

Añade el libelista que ante la afirmación de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY de que solo había sido un intermediario en la reparación de la barcaza, LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA se mostró extrañado, agregando que al procesado y a su compañía solo los vino a conocer a raíz de la factura que presentaron a O.T.M. para su cobro.

También recuerda que LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA sostuvo que O.T.M. no tuvo ninguna relación con Inversiones Canhu en la reparación de la barcaza, así que la obligada era I.M.F.

Así mismo, aduce que GONZÁLEZ MOLINA afirmó que los pagos de la reparación se hicieron a través de empresas de propiedad de los socios de I.M.F., así que en ocasiones se utilizó a Mundinaves Ltda., compañía que se inició al momento de la compra de la barcaza, pero como no tenía historia crediticia, se utilizó la empresa Mpline de JAVIER SARAIVA, así que por medio de ésta se le enviaba el dinero a Mundinaves y ésta a su vez cancelaba las deudas de acuerdo con las directrices de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, procedimiento que también se utilizaba en relación con O.T.M.

De otra parte, aduce que en la certificación del 24 de abril de 2008 del registro marítimo, aparece que la venta de la barcaza de O.T.M. a I.M.F. se realizó el 22 de noviembre de 2005, circunstancia que dice el recurrente, se debe

agregar a las antes anotadas, con el fin de concluir que el juzgador se equivocó al apreciar la prueba, pues sus conclusiones no coinciden con su contenido, es decir, con la *“identidad de su cuerpo”*.

Una vez reitera que se utilizó un medio fraudulento para inducir en error al funcionario judicial, señala que los yerros en la apreciación de la prueba fueron trascendentes, por cuanto se ha indicado *“cómo [el juzgador] la tergiversó, cómo la cercenó y, en veces (sic) la adicionó e hizo producir efectos que objetivamente no se establecen de ella”*.

Señalado lo anterior, pide casar la sentencia y que se condene al procesado por el delito de fraude procesal.

Segundo cargo:

El libelista acusa la sentencia de haber incurrido en la violación indirecta de la ley sustancial, a causa de errores de hecho por falso raciocinio, lo que sostiene, condujo a la falta de aplicación del artículo 453 del Código Penal.

En ese sentido, inicialmente asegura que si no se hubieran cometido aquel tipo de yerros, se habría concluido, en contra de lo señalado en la sentencia impugnada, que entre Operaciones Técnicas Marinas Limitada, O.T.M., e Inversiones Canabal Hurtado y Cía. S. en C., Inversiones Canhu, en momento alguno hubo una relación contractual.

El censor agrega que, el hecho de que se presentara una factura por unos servicios que no habían sido pactados entre las citadas firmas fue *“ilógico e ilegal”* y añade que con dicha factura y a pesar de la inexistencia de una relación contractual, se adelantó el proceso ejecutivo en donde se afectó a O.T.M. y se benefició a Inversiones Canhu.

Así las cosas, el actor, con el propósito de evidenciar que el procesado cometió un fraude procesal, señala lo siguiente:

(i) Que JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, representante legal de O.T.M., sostuvo que dicha empresa no era la propietaria de la barcaza sobre la cual se realizaron los trabajos que cobró Inversiones Canhu, pues la había vendido a International Maritime Feeder Corp., I.M.F., el 22 de noviembre de 2005.

Adicionalmente, el mismo deponente indicó que como la embarcación necesitaba unas reparaciones, I.M.F. solicitó a O.T.M. su intermediación para contratar su ejecución, así que I.M.F. contrató, por intermedio de O.T.M., al Capitán de Navío RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, lo que dice el actor, no se puede confundir con el hecho de que como GUILLÉN MONROY no contaba con la

logística necesaria para asumir la labor, subcontrató con Inversiones Canhu.

Así que para el censor, en suma, (a) GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE de O.T.M. realizó una intermediación entre I.M.F. y GUILLÉN MONROY y; (b) este último subcontrató con Inversiones Canhu.

(ii) Que la venta de la barcaza de O.T.M. a I.M.F. se demostró por medio de: (a) la inspección realizada a la contabilidad de la primera de las empresas en cita, en donde se constató que el dinero ingresó desde el exterior y en efecto se contabilizó; (b) a través de un documento en inglés que da cuenta de la mencionada transacción; (c) con la gestión de O.T.M. ante la Capitanía de Puerto con el fin de informar la venta de la embarcación y el deseo de cancelar la matrícula anterior y; (d) con los testimonios de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, ÁLVARO ANTONIO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, así como con los de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO y ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA.

Adicionalmente, el libelista precisa que si bien JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO era socio de O.T.M y de I.M.F., de esto no se puede inferir que la primera de dichas empresas fuera propietaria de la barcaza, pues los medios de prueba anotados en precedencia permiten concluir lo contrario.

Además, aduce el censor, no se puede perder de vista que quien contrató a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY fue GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE y éste no tiene vínculo alguno con I.M.F.

(iii) Que a través de la inspección realizada a O.T.M. se tuvo acceso a sus registros contables, obteniéndose los comprobantes que dieron cuenta del dinero enviado a esta empresa por I.M.F. para pagar las reparaciones.

Además, dice el actor, se consiguió una certificación expedida por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, en donde éste indica que contrató la reparación de la barcaza con GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE. También, asevera el censor, que en el acta de la diligencia de inspección se dejó constancia de que no se había encontrado contrato alguno suscrito entre O.T.M. e Inversiones Canhu.

Adicionalmente, el recurrente afirma que se contó con las declaraciones de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, ÁLVARO ANTONIO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, así como con la de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, quienes sostuvieron que el contrato para la reparación de la barcaza se hizo con RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY y que los pagos de ella se realizaron por expresa indicación de éste a través de O.T.M. y Mundinaves Ltda.

(iv) Que el procesado presentó la factura de cobro por las referidas reparaciones, la cual fue recibida por YOLEIDA DEL SOCORRO PÉREZ UEJBE, quien le estampó un sello que daba a entender que era *“para [su] revisión y que este hecho no indicaba su aceptación”*, lo que dice el recurrente, encuentra corroboración con el dicho de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO y la inicialmente citada, amén de que incluso el mismo procesado reconoció en su indagatoria que radicó la factura en O.T.M., a lo que se suma el sello que aparece en la copia que se encuentra en el proceso civil.

(v) Que en efecto la factura se presentó para adelantar el proceso ejecutivo.

En esa medida, afirma el impugnante, de lo anterior se concluye que (i) la barcaza no era de O.T.M., así que no debía pagar por sus reparaciones; (ii) que las reparaciones fueron canceladas por I.M.F. a través de O.T.M. y de Mundinaves Ltda; (iii) que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY fue contratado para realizar las refacciones; (iv) que éste a su vez subcontrató con Inversiones Canhu; (v) que ésta empresa le ha debido cobrar a GUILLÉN MONROY quien fue el que la contrató; (vi) que haber presentado la factura para su cobro a O.T.M. no solo es *“ilógico sino ilegal”*; (vii) que haber iniciado un proceso ejecutivo en contra de O.T.M. para el cobro de la factura constituye el delito de fraude procesal y; (viii) que el autor de dicha

conducta es el procesado en su calidad de representante de Inversiones Canhu.

Expresado lo anterior, el demandante señala que procede a analizar la prueba con el fin de sustentar la causal invocada.

En ese sentido, afirma que JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO fue claro al indicar que la barcaza fue vendida por O.T.M. a I.M.F. de la cual es socio, el que indicó que allí se decidió hacerle unas reparaciones, así que se le solicitó a GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE que las contratara a nombre de I.M.F., quien las acordó con RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, el cual, si bien tenía la experiencia no contaba con la logística necesaria, así que éste subcontrató con Inversiones Canhu, empresa representada por el procesado.

Añade el censor que de la venta de la barcaza de O.T.M. a I.M.F. da cuenta el documento que la contiene, al cual se le ha restado credibilidad por el juzgador, primero, por no estar traducido al español y, segundo, por cuanto no aparece apostillado.

Al respecto afirma el actor que lo anterior tan solo es una excusa del juzgador *“para no otorgarle el valor probatorio que le corresponde”*, pues en el referido documento aparecen datos básicos, como:

(i) Que la barcaza es de propiedad de I.M.F., mas no de O.T.M., como lo quiso hacer ver el procesado.

(ii) Que la fecha de inspección de la barcaza en Cartagena fue el 26 de septiembre de 2005, la cual coincide con el sitio de su ubicación, pero además, es anterior al 22 de noviembre de ese año, día en que se llevó a cabo la venta de la embarcación según lo mencionó JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO. Además, lo anotado es compatible con la fecha de entrega de la barcaza, la que se pactó en el documento en cuestión para el 15 de enero de 2006, como también con la época en que dijo el procesado inició las reparaciones a la embarcación, esto es, a comienzos de 2006.

(iii) Que el pago de la barcaza se hizo el 31 de enero de 2006, el cual a su vez se constata con los documentos obtenidos en la inspección realizada a la contabilidad de O.T.M. y con los testimonios de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, ÁLVARO ANTONIO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, así como de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO e, incluso, con los dichos de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA y el propio procesado.

(iv) Que el documento tiene presentación de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO ante notaría de fecha 22 de noviembre de 2005.

Así las cosas, el censor afirma que de lo anterior se concluye que (i) la venta de la barcaza a lo sumo se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2005, fecha en que se realizó el reconocimiento de la firma de MARTÍNEZ PARDO y que (ii) para la época de las reparaciones que se le pretenden cobrar a O.T.M. de manera ilegal, la embarcación era de I.M.F.

Frente a este último aspecto, el impugnante aduce que (i) ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO fue claro al manifestar cómo y entre quiénes se hizo la compraventa de la embarcación, y (ii) que fue I.M.F. la que autorizó su reparación para lo cual se le entregaron fondos a través de Mpline a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, el que a su vez ordenó su destino.

Asegura el demandante que ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO también afirmó que “*tenía entendido*” que las reparaciones fueron encargadas a GUILLÉN MONROY, así como a ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA y que desconocía si éstos suscribieron un contrato, mas sí sostuvo que subcontrataron con el procesado por cuanto no tenían la logística para realizar los arreglos, de manera que así garantizaban su participación en el negocio.

El censor afirma que lo anterior fue (iii) corroborado por ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, quien sostuvo que inicialmente se habló sobre la reparación de la barcaza con GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, así que como él y

RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY no contaban con la logística necesaria para realizarla, se convino con MARTÍNEZ BUSTAMANTE que se hiciera a través de Inversiones Canhu y así ellos mantuvieran su participación en la negociación.

De otra parte, el libelista asegura que (iv) GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, gerente administrativo de Mundinaves Ltda., corroboró que a través de esta empresa se entregaron unos cheques a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY para la reparación de la barcaza.

Expuesto lo anterior, el recurrente sostiene que (v) tan cierto es que el contratado era GUILLÉN MONROY, que en el expediente obra una cotización sobre la reparación de la barcaza extendida a él por Inversiones Canhu el 18 de mayo de 2006, con lo cual se desvirtúan la afirmaciones del procesado acerca de que había sido contratado por O.T.M.

El demandante asegura que esa cotización “es importante”, por cuanto demuestra el hecho de la subcontratación, como también el anticipo, amén de que en ella se establece el saldo. Además, se indica que el cliente es RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY y su fecha coincide con la de la factura que sirvió para iniciar el proceso ejecutivo.

Luego el demandante hace referencia a (vi) las cuentas de cobro de 75 y 25 millones de pesos que presentó RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY a O.T.M. sobre la reparación de la obra, las cuales por igual califica de

“importantes”, pues, a su juicio, con ellas se demuestra que el contratista era GUILLÉN MONROY y no Inversiones Canhu como lo quiso hacer ver el procesado, al margen de que en otras cuentas de cobro GUILLÉN solo aparezca como interventor, circunstancia que, según el censor, *“no le resta credibilidad a lo afirmado en precedencia”*.

El actor agrega que todo lo anterior se corrobora con (vii) la constancia suscrita por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, en la cual se indica (a) que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, en representación de I.M.F., contrató con él la reparación de la barcaza; (b) que a su vez él (GUILLÉN) subcontrato con la compañía del procesado Inversiones Canhu. También, (c) que por orden suya (de GUILLÉN) se hizo un pago a dicha empresa por 75 millones de pesos y otro (d) por 80 millones a través de Mundinaves Ltda.; (e) que conforme lo autorizó, se hicieron anticipos por la suma de 370 millones a Inversiones Canhu, para un total de 450.

El libelista sostiene entonces, que *“tales afirmaciones son contundentes frente a la realidad procesal, pues no solo precisan cada uno de los aspectos puestos en duda por el juzgador, sino que en sana lógica, aplicando las reglas de la experiencia, deben servir de fundamento para la declaración de responsabilidad que se pretende se realice”* contra el procesado.

Añade el censor que si bien la referida constancia es *“tachada”* por quien la suscribió, pues en su declaración sostuvo que los hechos ocurrieron como los refirió en esta

última, mas no como están consignados en dicho documento, para el actor lo que revela la actitud del deponente es “*su manejo torticero y falaz de la situación*”, pues admitió que en efecto la firmó, sin que sea de recibo aceptar que diga que fue asaltado en su buena fe porque la suscribió de noche en un parqueadero, pues se trata de una persona con experiencia, de manera que no ha podido suscribir el documento desprevenidamente sin percatarse de su contenido, amén que 5 días después de suscribirla autenticó su firma ante notario.

Por tanto, aduce el demandante, “*conforme con la experiencia*”, no es posible admitir que si una persona es tomada desprevenida y firma un documento, días después, de manera libre y voluntaria, autentique su firma ante notario.

De otra parte, el recurrente señala que (f) la “*errónea valoración probatoria*” se corrobora por cuanto el juzgador no tuvo en cuenta que LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA relató que a raíz de las exigencias de Lloyd’s Register, se decidió realizarle algunas reparaciones a la barcaza, unas en dique en Cotecmar y otras a flote, así que para estas últimas se designó a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, el que fue contratado por GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, así que solo vino a conocer al procesado y a su empresa a raíz de la presentación de la factura, por tanto, afirma, O.T.M. no tuvo ninguna relación con Inversiones Canhu, de

manera que si había alguna obligación con la empresa seleccionada por la GUILLÉN MONROY, sería de I.M.F.

Sostiene el demandante que en síntesis se ha demostrado que el juzgador “*no valoró, en sana lógica —con base en las reglas de la experiencia— las pruebas aportadas*”, pues de ser así habría aceptado la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado en ellos.

Por tanto, añade que “*el juzgador incurre en la violación indirecta de la ley, pues a pesar de observar claramente el engaño, no encuentra la existencia del delito, ello, a causa de evidentes errores de hecho —por falso raciocinio...— en la apreciación del acervo probatorio, y por la falta total de apreciación de algunas pruebas*”.

Ahora bien, una vez el actor señala que seguirá los derroteros formales fijados por la Corte para denunciar los errores de hecho por falso raciocinio cometidos por el juzgador y que lo llevaron a absolver al procesado, expresa que en este caso “*se trasgredieron los postulados de la sana crítica*”.

Al efecto expresa que (i) la embarcación no era de propiedad de O.T.M., así que ésta mal podía pagar las reparaciones de un bien que no era de su propiedad; (ii) las reparaciones ordenadas por la dueña, es decir, I.M.F., fueron canceladas por ésta por intermedio de O.T.M. y

Mundinaves Ltda.; (iii) quien fue contratado para efectuar las reparaciones fue RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY; (iv) éste a su vez subcontrató a Inversiones Canhu; (v) ésta empresa debía cobrar lo adeudado a quien la había contratado, es decir, a GUILLÉN MONROY; (vi) haber presentado la factura de cobro a O.T.M. no solo fue “ilógico sino ilegal”; (vii) haber iniciado una acción judicial contra O.T.M. para el cobro de aquella constituyó un fraude procesal y; (viii) el autor de esa conducta fue el procesado.

Expuesto ello, el recurrente aduce que *“el juzgador arribó a una conclusión diametralmente opuesta a la que la sana lógica (sic), basada en las reglas de la experiencia, le indicaba, al omitir realizar un valoración en conjunto de las pruebas allegadas al plenario, las que, como se relacionaron de manera detallada, sí permitían establecer que (i) no había lugar a presentar por Inversiones Canhu una factura de cobro a O.T.M. por servicios para los cuales no había sido contratada por ésta; (ii) pese a que le fue devuelta la factura informándole que no había lugar a tal cobro, procedió a iniciar y llevar a cabo un proceso ejecutivo ante la justicia civil y; (iii) obtuvo de los juez civiles decisiones que carecían de objeto y causa lícita... [así que] todo lo anterior le permitía al juzgador... proferir... una sentencia de carácter condenatorio”*.

Así las cosas, el libelista afirma que como se demostró *“paso a paso”* que en la valoración de la prueba se *“desconocieron los postulados de la sana crítica”*, pide

casar la sentencia y condenar al procesado por el delito de fraude procesal.

CONSIDERACIONES:

1. Sobre el alcance del recurso de casación:

De manera constante la Corte ha señalado que el recurso extraordinario de casación no es una instancia adicional a las ordinarias previamente agotadas y, por tanto, no ha sido concebido como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico surtido durante el proceso, sino que, por su propia naturaleza, se trata de una sede única que parte del supuesto de que la sentencia de segunda instancia se ha dictado dentro de un juicio legalmente adelantado, así como de forma acertada, por tanto, la tarea del impugnante radica en desvirtuar lo anterior.

En esa medida, dicha labor solo puede materializarse mediante la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, pero además, se demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora, de conformidad con los principios que gobiernan el recurso extraordinario, en el libelo se debe demostrar la necesidad de la intervención de la Corte en orden a satisfacer alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 206 *ibídem*, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso o la reparación de los agravios padecidos por estos.

Por tal motivo, el demandante debe cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que conduzcan a desquiciar el fallo de segundo grado.

Entre los requisitos que ha de satisfacer el impugnante, se destaca el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a la sede extraordinaria.

Al demandante también le corresponde señalar, con absoluta precisión, la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y exacta el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con nitidez que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguno o varios de los fines previstos por el recurso, valga recordar, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso y/o la reparación de los agravios inferidos a estos.

Bajo esa perspectiva, en orden a predicar una debida sustentación, le compete al censor exponer, de forma completa, de conformidad con el principio de sustentación suficiente, el cargo en la demanda con la capacidad de que se baste a sí mismo para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia.

Por tanto, una adecuada sustentación del recurso exige que el demandante compruebe que el juzgador de segundo grado incurrió en error al tomar la decisión, bien de actividad (*vitium in procedendo*) o de juicio (*vitium in iudicando*), para cuyo efecto no basta con sostener que una determinada infracción se cometió, sino que es indispensable especificar en qué consistió, qué repercusiones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte se hace necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso antes señalados.

2. Sobre la demanda en particular:

Primer cargo

El apoderado de la parte civil denuncia que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial, lo que a su juicio condujo a la falta de aplicación del artículo 453 del Código Penal.

Ahora bien, como el recurrente denuncia la consolidación de errores de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad al apreciar la prueba, resulta necesario recordar la forma como se deben alegar esa clase de yerros, en orden a constatar si en este caso se satisficieron las exigencias inherentes a ese tipo de reparos.

Sobre el particular es preciso mencionar que cuando se alega esa modalidad de error de hecho, de lo que se trata es de patentizar que a pesar de que el medio de persuasión fue apreciado por el juzgador, éste dejó de lado parcialmente su contenido material, lo cual puede suceder porque adiciona, mutila o tergiversa lo señalado en él.

Ahora, cabe puntualizar que cada una de las anteriores situaciones es diferente, pues cuando se hacen agregados a la prueba, se alude al hecho de predicar expresiones que ella no contiene y de las cuales se sirve el juzgador para arribar a sus conclusiones en la sentencia.

De otra parte, cuando se recorta un determinado elemento de comprobación, ello supone que se ha omitido una parte importante del mismo, a partir de lo cual el juzgador adopta sus conclusiones en el fallo.

A su vez, la distorsión de la prueba se refiere a que a pesar de tenerse en cuenta su contenido material, de ella

no se extrae la conclusión a la que arriba el juzgador, esto es, le cambia su sentido.

Ahora, cualquiera de las situaciones antes descritas obviamente demanda del censor, inicialmente, identificar el elemento de convicción respecto del cual alega el falso juicio de identidad, pero además, es de su resorte acreditar la trascendencia de la mutilación, adición o tergiversación de su contenido material.

Es decir, debe expresar de manera argumentada, cómo el cercenamiento, el agregado o la distorsión del medio de persuasión influyó de modo esencial en la declaración de justicia señalada en la sentencia impugnada, luego de confrontar la totalidad de las pruebas en las cuales ésta se sustentó, obviamente con absoluta objetividad, es decir, que en ese empeño está proscrita toda referencia contraria a la realidad que refleja la actuación.

Es preciso recordar igualmente, que los yerros en punto de la valoración de la prueba que se pregonen con sustento en falsos juicios de identidad, no pueden surgir de la simple disparidad de criterios entre la apreciación realizada por los juzgadores y la ofrecida por el impugnante, sino de la evidente contradicción entre aquella y el contenido material de un determinado medio de convicción.

En esa perspectiva, conviene indicar que en sede de casación no es posible efectuar la simple confrontación entre la valoración realizada por los juzgadores bajo el rigor de su contenido material y las reglas de la sana crítica, con la ensayada por el impugnante, por cuanto en ese escenario prevalecerá la de aquellos y no la de éste, en razón de la doble presunción de legalidad y acierto que ampara a la sentencia de segunda instancia cuando se acude al recurso extraordinario.

Así las cosas, resulta desacertado intentar imponer, a través del recurso de casación, las apreciaciones personales del demandante sobre las del juzgador, es decir, sugerir el poder suasorio que ha debido concedérsele a un específico medio de conocimiento.

Por tanto, no se trata de poner de presente discrepancias interpretativas entre la valoración que de las pruebas hizo el juzgador y cómo aspira el demandante que ello se haga, por cuanto tal postura resulta impertinente en sede del recurso de casación, reitérese, dada la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo objeto de impugnación.

Ahora, teniendo como punto de referencia el alcance de los errores de hecho por falso juicio de identidad conforme ha quedado expuesto y comparado lo que se debe

demostrar en las censuras donde se denuncia su configuración frente a la tarea desarrollada por la libelista, se concluye que éste no la adelantó adecuadamente.

Lo anterior se patentiza si se mira que el censor simplemente propone su propia apreciación de la prueba.

En efecto, si se repara con detenimiento, el cargo objeto de análisis formal muestra sin ambages que el demandante se dedica a poner de presente el contenido de la prueba que selecciona convenientemente y, a su vez, la valora a su arbitrio, en medio de lo cual lanza breves afirmaciones de carácter general, tales como que las particularidades del caso “*han debido ser examinadas por el juzgador*” o “*han debido ser tenidas en cuenta por el juzgador*”, o que

...con los... testigos aquí resaltados se concluye que la realidad del negocio fue que el señor GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ celebró un contrato verbal con el señor RODOLFO GUILLÉN... situación que no fue evaluada por el juzgador... y que, además, el Capitán de Navío RODOLFO GUILLÉN MONROY contrató la reparación de la barcaza, y luego subcontrató con la empresa... Inversiones Canhu [esa labor, por lo que O.T.M. no tenía por qué pagar la factura presentada por el acusado].

Ahora, el censor también afirma insularmente que los yerros en la apreciación de la prueba fueron trascendentes, por cuanto indicó “*cómo [el juzgador] la*

tergiversó, cómo la cercenó y, en veces la adicionó e hizo producir efectos que objetivamente no se establecen de ella”, mas nada de ello se observa que se patentice en el cargo propuesto.

Así las cosas, en realidad ningún argumento ofrece el demandante para mostrar un error de apreciación probatoria trascendente, pues, reitérese, simplemente hace un recuento del contenido de los medios de convicción que le favorecen —o los aprecia según su personal criterio— y a partir de frases genéricas arriba a conclusiones en beneficio de los intereses que representa.

Para constatar esa realidad, se traerá a colación el sustento de la sentencia impugnada y luego se confrontará el mismo con lo señalado por el recurrente.

En ese propósito, inicialmente se debe tener en cuenta que en razón del principio unidad jurídica inescindible que gobierna el recurso de casación según el cual, las sentencias de primera y segunda instancia integran una sola pieza procesal cuando tienen el mismo sentido, pero además, se asume que prevalecen las conclusiones del *ad quem*; se tendrán en cuenta los dos fallos pero con énfasis en el del Tribunal, cuyo contenido, en esencia, fue el siguiente:

El juzgador de segundo grado inicialmente puso de presente que en este caso la discusión del apelante (parte civil) radicó en que el procesado, con fundamento en un título ejecutivo (factura) que contenía una obligación que no era de quien allí aparecía como deudor (Operaciones Técnicas Marinas Limitada, O.T.M.), engañó al Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena para que emitiera mandamiento de pago, así que por tal motivo había cometido el delito de fraude procesal.

Frente a esa postura el Tribunal de entrada señaló, que para poder predicar dicha conducta se requería que el sujeto activo de la conducta punible en cita actuara con dolo, es decir, con el propósito consciente de querer inducir en error al funcionario judicial, pues si lo hacía de buena fe, es decir, sin tener interés de engañar, no era posible predicarle responsabilidad penal.

En respaldo de ese criterio el *ad quem* recordó lo señalado por esta Sala en CSJ SP, 19 may. 2014, rad. 37796, donde se indicó:

...para efectos de la eventual configuración del punible de fraude procesal... es necesario destacar que esta modalidad de comportamiento punible solo se configura cuando el sujeto activo tiene conocimiento y conciencia de que actúa dolosamente para inducir al error a un servidor público, pues cuando lo hace de buena fe o con el convencimiento de que está

actuando dentro de la legalidad, entonces no será penalmente responsable.

(...)

... [Por tanto,] el fraude procesal se presenta cuando una persona interesada en resolver determinado asunto que se adelanta ante alguna autoridad judicial o administrativa, provoque un error a través de informaciones falsas, todo ello con la finalidad de obtener un beneficio, el cual no habría sido posible si la información ofrecida hubiere correspondido a la verdad.

Ahora, el fallador de segunda instancia agregó que como en este caso se demostró que el inculcado inició un proceso ejecutivo contra O.T.M. con fundamento en el título ejecutivo representado en la factura cambiaria que emitió por las reparaciones realizadas a la barcaza Thor II, en el curso de la actuación se plantearon tres problemas jurídicos, es decir, (i) quién ostentaba la propiedad de la citada embarcación, (ii) quién ordenó la ejecución de su refacción y; (iii) a qué título Inversiones Canhu ejecutó la obra.

Así las cosas, el Tribunal indicó que si bien le restaba importancia a la primer cuestión, por cuanto no había sido el sustento del fallo del *a quo*, finalmente la abordó (como luego se verá) con el propósito de desvirtuar la tesis del apoderado de la parte civil según la cual, para la época de las reparaciones de la barcaza ésta era de propiedad de International Maritime Feeder Corp., I.M.F., mas no de

O.T.M., así que no era posible que el procesado hubiera adelantado el proceso ejecutivo contra esta última empresa, pues ello constituía un acto contrario a la ley que ameritaba reproche penal.

Afirmó inicialmente *ad quem*, que lo relevante para el derecho penal en este caso no era establecer si O.T.M. le había vendido la embarcación a I.M.F. antes de las reparaciones —aunque se ocupó se ello—, sino si el procesado tenía pleno conocimiento de que su deudor era una persona diferente a O.T.M. y a pesar de ello le hizo creer a la judicatura, con fundamento en la factura cambiaria que utilizó, que dicha empresa le debía una suma de dinero; lo que concluyó el Tribunal, no se logró probar con certeza.

Por tanto, el juzgador de segundo grado emprendió el análisis del acervo probatorio con el fin de evidenciar que ningún elemento de convicción permitía comprobar que el inculpado tenía pleno conocimiento de que el deudor de los trabajos por él realizados era una persona jurídica diferente a O.T.M.

En ese sentido, se refirió a los dichos de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY y ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, a partir de los cuales señaló que si bien estos tenían experiencia en la reparación de embarcaciones, por

igual carecían de una empresa para asumir ellos mismos la realización de la refacción de la barcaza, así que el primero decidió contactar a la compañía del procesado, Inversiones Canhu, en orden a que directamente se hiciera cargo de las reparaciones mientras que él (GUILLÉN MONROY) fungiría como un simple interventor.

Expresó el *ad quem* que de esa condición dieron cuenta las autorizaciones de pago suscritas por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY a favor de Inversiones Canhu dirigidas a O.T.M.

A su vez, el Tribunal indicó que si bien obraba en la actuación una certificación suscrita por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY con su firma autenticada en donde indicaba que Inversiones Canhu era un subcontratista de la obra de la reparación de la barcaza, de manera que el contratista era él y la empresa contratante era I.M.F., en todo caso le concedió mayor poder suasorio a la declaración jurada rendida por GUILLÉN MONROY en el curso de la actuación penal, puesto que además de ser una declaración vertida con las advertencias sobre las consecuencias legales por faltar a la verdad, la otra versión se había recogido en un simple documento privado, respecto del cual el propio GUILLÉN sostuvo ante la Fiscalía que lo había firmado y autenticado en razón de la amistad que lo unía con GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, socio mayoritario de O.T.M., sin saber el destino que éste le daría.

Luego el Tribunal hizo un detallado análisis acerca de la titularidad de la barcaza Thor II, con el fin de mostrar que la misma, para la época en que se le realizaron las reparaciones por parte de la empresa del procesado, era de O.T.M.

Al respecto indicó el juzgador de segundo grado:

...debe la Sala señalar que son mayores en cantidad y mejores en aptitud suasoria, las pruebas que indican que al momento en que se ejecutaron las obras de reparación, O.T.M. y no otro, ostentaba la propiedad del artefacto, afirmación que se hace luego de analizar que la Capitanía de Puerto de Cartagena certificó, el 10 de agosto de 2006, que el propietario de dicha barcaza era O.T.M., muchos meses después de culminarse las mentadas obras.

Ahora bien, dicha oficina de registro, pocos días después, emite un nuevo certificado en el que señala que tal artefacto es propiedad de I.M.F., y que se había cometido un error al momento de expedir dicho certificado. Extrañamente, el 15 de abril de 2008, dos años después, la Capitanía de Puerto incurre nuevamente en el mismo “error” y expide un nuevo certificado en el que señala que la barcaza es propiedad de O.T.M., lo cual sale a “corregir” ochos días después, haciendo la salvedad del yerro, e informando que dicho artefacto es de propiedad de I.M.F.

Pues bien, sin desconocer que los errores pudieron haberse cometido de buena fe, no puede dejar pasar por alto esta Sala, las inconsistencias que se observaron en la expedición del mentado certificado, solo con el objeto de resaltar la fragilidad de lo argumentado por la parte civil, de

que el artefacto ya no pertenecía a O.T.M. y que en consecuencia ningún interés en su reparación le asistía.

Todas las mentadas certificaciones, salvo la expedida el 10 de agosto de 2006, en su primera anotación, dan cuenta que se registró la Escritura No. 1012 del 7 de septiembre de 2005, por medio de la cual se protocoliza la compraventa de la barcaza, efectuada mediante factura No. RJ 482 del 25 de julio de 2005 expedida por Cementos del Caribe S.A. a O.T.M. Ltda. La segunda anotación, hace referencia al registro de compraventa de fecha 22 de noviembre de 2005, suscrito entre O.T.M. como vendedor e I.M.F. como comprador. La tercera anotación, señala que mediante Resolución No. 0117 de la Dimar de fecha 5 de mayo [de 2006], se canceló la matrícula No. MC-05-584 del artefacto naval denominado Thor II de bandera colombiana.

También se dice en tales certificaciones que la embarcación tiene un TBR (tonelaje de registro bruto) de 2246 toneladas y un TRN (tonelaje de registro neto) de 673 toneladas, lo que de acuerdo al artículo 1433 del Código de Comercio, constituye una embarcación mayor y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 1427 ejusdem, el acto de venta debió realizarse a través de escritura pública o, en su defecto, habiéndose suscrito en el extranjero, el documento contentivo de la operación, debía ser protocolizado en cualquier notaría del país antes de ser registrado en la respectiva Capitanía de Puerto, tal como lo ordena el Decreto 1423 de 1989.

Sin embargo, pese a la demostrada experiencia en el campo, O.T.M. no elevó a escritura pública el documento de la supuesta venta, si entendemos como tal el aportado por la parte civil, denominado Memorandum of Agreement (Acuerdo de Cooperación o Memorando de Acuerdo) y cuya traducción no fue allegada a los infolios, de lo cual colegimos que se trató de

un documento privado que no tenía la vocación de demostrar la propiedad de la barcaza, ni de ser oponible a terceros.

Tampoco era posible el registro de la aludida venta, más aún, cuando solo hasta el 5 de mayo de 2006 procedió la Dimar a expedir la cancelación de la matrícula Thor II [mediante la Resolución 0117] , documento este también necesario para poder registrar la compraventa del artefacto en la Capitanía de Puerto, tal como se extrae de la Ley 730 de 2001, es decir, tal como lo anotó la juez de primera instancia, [es decir que] previo a la inscripción del nuevo propietario, debía cancelarse el registro anterior, y habiendo ocurrido tal cancelación el 5 de mayo de 2006, genera dudas cualquier atribución de propiedad a una persona diferente anterior a dicha fecha.

Los reiterados dislates en las certificaciones expedidas por la Dimar y el registro de una venta, teniendo como instrumento de operación un documento inidóneo para tal fin, [pero además,] su asentamiento en el registro mucho antes de procederse con la cancelación de la matrícula o registro anterior, han dificultado la plena determinación sobre quién era el propietario de la embarcación al momento de las obras de reparación.

Sin embargo, los demás elementos de juicio predicán que quien legalmente ostentaba la propiedad de la barcaza Thor II era O.T.M., pues tal como se desprende de la documentación remitida por la Dimar, en especial la Resolución 0117 del 5 de mayo de 2006, por medio de la cual se cancela el registro No. MC-05-584, el propietario hasta ese entonces, por ser el solicitante de tal cancelación, era O.T.M. ...

Prueba de ello y del interés que esa empresa tenía en dicha barcaza, es el contrato celebrado entre Cotecmar y la firma de O.T.M. para llevar a cabo reparaciones en la mentada barcaza, una vez finalizaron las obras realizadas por CANABAL BARBOZA, en la que la ejecutada (O.T.M.), suscribe el citado convenio en calidad de propietario y/o armador, esto es, en

cualquier evento, [pues] sea como propietario (se presume armador) o como simple armador (explota comercialmente la embarcación), tiene el marcado interés en la nave, lo que diluye aún más la tesis de la parte civil.

Ahora, además de que el Tribunal, con fundamento en los documentos y registros allegados acerca de la titularidad de la barcaza arribó a la conclusión de que ésta, para la época de las reparaciones realizadas por la compañía del procesado, era de propiedad de O.T.M., tomó en consideración otros aspectos para llegar a la misma deducción.

En efecto, sobre el particular agregó lo siguiente:

...se ha tratado de demostrar cierta ajenidad del señor GONZALO MARTÍNEZ BUSTAMANTE con la empresa O.T.M., para exponer la tesis de que [ésta]... solamente hacía un favor de efectuar pagos, sin que ello comprometiera a dicha sociedad en contratación alguna... sin embargo, parece perderse de vista... [que su participación] ascendía al 99.8% [de O.T.M.], lo cual indica... [que éste] no solo representaba a I.M.F. en Colombia, por ser socio de la firma que residía aquí, sino que tenía el control casi absoluto sobre O.T.M.

No podía, ni le era exigible al procesado, tener como propietario de la barcaza y, en consecuencia, beneficiario de su labor, a alguien diferente a O.T.M., de allí que fue a esa sociedad a la que solicitó certificaciones de la obra contratada, autorizó pago a terceros, presentó facturas, solicitó anticipos, etc.

En efecto, existe un sinnúmero de documentos que permiten establecer que desde el principio el señor CANABAL BARBOZA tuvo como su contratante a O.T.M., de lo contrario, cómo se explica que le hubiere solicitado certificaciones y de paso le hubieren sido expedidas²², hubiere solicitado avances²³, los cheques²⁴ y egresos hubieran salido a su nombre²⁵ y hubiere autorizado que hicieran pagos a terceros²⁶...

A lo anterior, dice el Tribunal, se suma que de acuerdo con el requerimiento realizado por Lloyd's Register, se tuvo como contratista de las obras de reparación de la barcaza a Inversiones Canhu.

Así las cosas, el juzgador de segundo grado concluyó:

No cabe duda que el presente asunto y todas las cuestiones satelitales que de él se han desprendido, lejos de interesarle al derecho penal, encuentran solución en el derecho privado, donde han sido suficientemente dilucidados en varios escenarios , pues basta estudiar los diferentes pronunciamientos emanados del Juzgado Tercero Civil del Circuito y de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, para observar el sesudo y completo análisis realizado sobre todos los aspectos que hoy concitan la atención de la Sala, donde debemos convenir, que lo procurado por la parte civil es sacar provecho de su propia

²² “ver folios 483 y 484, cuaderno de anexos 1”

²³ “ver folio 482 cuaderno de anexos 1”

²⁴ “Existen pagos efectuados directamente a [Inversiones] Canhu Ltda. por valor de 150, 30, 20, 10, 20, y 80 [millones de pesos]”

²⁵ “ver folios 295, 296, 297, 299, 301, 302, 304, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 314, 315, 316, 318, 319, 321, 322, 323, 325, 327 y 335”

²⁶ “ver folio 542, cuaderno de anexos 1”

incuria, puesto que ha tratado de desconocer el contenido de una factura, que bien pudo haber rechazado o devuelto con las formalidades del caso, o haber glosado su valor [y sin embargo, no hizo ni lo uno ni lo otro].

Sintetizado el contenido de la sentencia de segunda instancia en donde se concluyó que la barcaza Thor II era de propiedad de O.T.M. para la época de las reparaciones que se le hicieron a la misma por Inversiones Canhu, pero además, que el procesado IVÁN JOSÉ CANABAL BARBOZA no sabía que la nave se le había vendido a I.M.F. y que los arreglos los acordó con GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE de O.T.M., de modo que por eso le presentó la factura y luego inició el proceso ejecutivo con base en ella, se entra a confrontar lo anterior, como atrás se anunció, con el cargo propuesto por el libelista, con el fin de mostrar que formalmente el censor no logra evidenciar yerros trascendentes de apreciación probatoria en la modalidad de errores de hecho por falso juicio de identidad.

En primer lugar, se observa que el demandante no explica por qué el supuesto de hecho resuelto por esta Sala en CSJ SP, 19 may. 2014, rad. 37796, es diferente al que aquí se conoce y por ende que el criterio allí sentado no servía para resolver el caso de la especie.

No obstante, basta remitirse a la transcripción que de esa decisión se realizó, para percatarse que en ambos casos los sujetos pasivos de la acción penal pusieron de presente que sus reclamaciones ante la jurisdicción civil

estaban desprovistas del ánimo de engañar a la judicatura, pues únicamente intentaban restaurar los derechos patrimoniales que consideraban comprometidos.

Ahora, el recurrente se empeña en la devolución de la factura como fuente del dolo en el acusado, esencialmente por el hecho de que no obstante que se le regresó, la utilizó para iniciar el proceso ejecutivo, con lo cual es claro que el libelista convenientemente pierde de vista que el simple hecho de haber retornado informalmente la factura al procesado, no tenía consecuencias jurídicas, pues de conformidad con el artículo 944 del Código de Comercio, como lo expuso la *a quo*²⁷ con fundamento en lo señalado en la sentencia de la Sala Civil-Familia del Tribunal de Cartagena, para tal devolución existe un procedimiento que en modo alguno agotó O.T.M. pudiéndolo hacer, así que mal puede, como lo asegura el *ad quem*²⁸, alegar su propia incuria para derivarle una conducta dolosa al procesado, pues éste en modo alguno le impidió a O.T.M. que pudiera adelantar el trámite contemplado en la norma anotada.

De otra parte, si bien el recurrente hace referencia a las declaraciones de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO con el propósito de evidenciar que, para la época de la reparación de la barcaza, I.M.F. era

²⁷ folio 94 c. Corte.

²⁸ folio 143 c. Tribunal.

su propietaria y no O.T.M.; así como que el primero en cita contrató a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY para realizar las refacciones, de esto no se sigue que se haya materializado el error de hecho por falso juicio de identidad trascendente que pregona el libelista.

En primer término, porque basta con acudir a la sentencia de la *a quo* para percatarse que allí, al realizar el análisis de las dos versiones que se dijo estaban en pugna a lo largo del proceso, se sostuvo que la primera, promovida por la parte civil, consistía en que para la época de la reparación de la barcaza su propietaria era I.M.F. y no O.T.M., pero además, que la labor realizada por esta última se contrajo a servir de intermediaria entre I.M.F. y RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, quien subcontrató la obra con Inversiones Canhu.

A su vez, la segunda tesis, esgrimida por la defensa, se basó en que el procesado no sabía que la barcaza era de I.M.F., por lo que siempre entendió que le pertenecía a O.T.M., pero además, que Inversiones Canhu había fungido como contratista directo de la reparación de la citada embarcación y que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY tan solo había actuado como interventor.

En esa medida, es claro que el contenido de las declaraciones a que alude el demandante, fue tenido en cuenta en la sentencia en su exacta dimensión material,

solo que, como a la postre se evidenció en el fallo de primer grado y se corroboró en el de segunda instancia, se tomó partido por la tesis de la defensa arriba reseñada, con fundamento, no solo en prueba testimonial de descargo, sino en la abundante de carácter documental.

De lo anterior se sigue, tal como se dejó expuesto inicialmente, que el libelista simplemente intenta imponer su apreciación de las pruebas sobre la consignada en la sentencia impugnada.

La referencia que el demandante hace de la prueba documental relacionada con el giro de los cheques con los que se canceló parcialmente la reparación de la barcaza, tampoco evidencia la presencia de errores de hecho por falso juicio de identidad trascendentes, pues si se observa, a pesar de que en un par de casos tales documentos sugieren que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY fungía como contratista en la reparación de la barcaza, los restantes y mucho más abundantes lo ubican expresamente como un simple interventor, tal como detalladamente lo registró la juzgadora *a quo*²⁹, lo reiteró el Tribunal³⁰ e incluso lo admite el censor.

Tampoco es posible predicar aquel tipo de yerro en relación con la certificación suscrita por RODOLFO BERNARDO

²⁹ folios 81 y vuelto y 82 y vuelto c. Corte.

³⁰ folio 142 c. Tribunal.

GUILLÉN MONROY, en la cual indicó que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, en representación de I.M.F., había contratado con él la reparación de la barcaza y que igualmente él había subcontratado la obra con Inversiones Canhu; pues tal como lo dejó expuesto el Tribunal³¹ y lo había concluido la juez *a quo*, se debía privilegiar la versión de GUILLÉN MONROY al ser rendida bajo juramento dentro del proceso penal con las advertencias de ley, en donde, recordó la falladora de primera instancia, el citado señaló: “*yo en ningún momento ejecuté el contrato... yo no celebré ningún contrato con O.T.M. para la reparación de la barcaza, todo fue verbal, como le dije... yo fui un facilitador o un intermediario para... las reparaciones*” de la embarcación y tan cierto es ello, que no hay constancia documental alguna en contrario.

Además, no debe perderse de vista que el *ad quem* sostuvo que aquella certificación era un simple documento privado y que según lo explicó GUILLÉN MONROY, la misma fue elaborada por MARTÍNEZ BUSTAMANTE y aquél la firmó desprevenidamente por razones de amistad sin saber el destino que éste le iba a dar.

Ahora, si bien el demandante trae a colación el testimonio de ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, lo cierto es que ningún reparo edifica en torno a la valoración de su dicho, quizás porque su relato, al coincidir con el de RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, en lo que hace

³¹ folios 137 y 138 c. Tribunal y 89 y 90 c. Corte,

referencia al origen de la relación de este último con la barcaza, no le reportaba réditos a los intereses del demandante, pero además, por cuanto a la postre se marginó del asunto.

A pesar de que cosa distinta ocurrió con la versión de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, socio de GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE en I.M.F., el cual sostuvo que se contrató con RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY la reparación de la barcaza a raíz de los reparos que hizo Lloyd's Register sobre el estado de la misma, cabe recordar que el Tribunal³² le restó crédito a su dicho al confrontarlo con los demás medios de conocimiento que daban cuenta de que GUILLÉN MONROY no había pactado la refacción de la embarcación.

Así las cosas, la afirmación del demandante de que el Tribunal no tuvo en cuenta tanto el supuesto contrato celebrado entre GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE y RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, como la subcontratación de éste con Inversiones Canhu, no se ajusta a la realidad, pues lo cierto es que ambas circunstancias sí se contemplaron, solo que se descartaron tras el análisis conjunto de la prueba.

Ahora, el argumento del censor encaminado a demostrar el dolo del procesado porque a pesar de que

³² Folio 144 c. Tribunal.

cobró el IVA en la factura que sirvió de sustento para iniciar el proceso ejecutivo contra O.T.M., ante la DIAN no se reportó ese valor, por igual carece de asidero, pues tal como lo señaló la juez *a quo*, ello obedeció a que la obligación de consignar dicho tributo surge cuando efectivamente se ha descontado y aquí esto no sucedió.

En suma, las conclusiones que trae el demandante acerca de lo que a su juicio quedó demostrado, se constituyen en apreciaciones personales que enfrenta a las del Tribunal sin evidenciar trascendentes errores de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad.

Ahora, como el libelista insiste en que en el caso de la especie se configuró el delito de fraude procesal porque el procesado desconoció que O.T.M. no era la empresa deudora de la reparación de la barcaza, sobre lo cual aquí se ha traído el análisis realizado por el Tribunal en donde se llegó a la conclusión contraria; mas también el libelista aduce que el acusado ocultó que se le había devuelto la factura, sobre lo que cabe señalar que no solo se hizo referencia en la sentencia³³, sino que fue un aspecto ampliamente debatido al interior del proceso civil; de lo anterior se sigue que una vez más el demandante intenta imponer su criterio frente al plasmado en el fallo impugnado, motivo por el cual no logra patentizar la existencia de errores de hecho trascendentes en la valoración de la prueba.

³³ Folios 143 c. Tribunal y 93 y 94 c. Corte.

El falso juicio de identidad que pregona el impugnante en relación con la información obtenida en la inspección realizada a la contabilidad de O.T.M., tampoco se consolida, pues el hecho de haberse conocido a partir de esa diligencia que la barcaza se había vendido el 22 de noviembre de 2005 por la citada empresa a I.M.F., fue un aspecto analizado extensamente por el Tribunal.

Igualmente, la circunstancia de que el pago por la venta de la barcaza en efecto se recibió, amén de que no fue objeto de discusión, cabe mencionar que lo relevante es que para la época de la reparación de la embarcación ésta era de propiedad de O.T.M., como a espacio lo explicaron tanto la juzgadora de primer grado como el *ad quem*, según se dejó anotado en líneas anteriores.

En lo que toca con el hecho de que a raíz de la inspección también se logró obtener la certificación suscrita por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, en donde se dio cuenta que había contratado con GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE la refacción de la embarcación, por igual atrás se realizó el análisis formal a efectos de mostrar que en las instancias se le restó poder suasorio a esa certificación, básicamente por contarse con la versión jurada de GUILLÉN MONROY rendida ante la Fiscalía, así como porque quien elaboró esa certificación fue el propio MARTÍNEZ BUSTAMANTE, quien tenía interés en ser relevado de responsabilidad patrimonial al ser el socio de O.T.M. con el 99.8% de participación en esa empresa; de donde se sigue que en este puntual aspecto tampoco hay lugar a reconocer

la presencia de un falso juicio de identidad trascendente como lo alega el libelista.

La misma consideración cabe hacer frente a la certificación del contador de O.T.M., en donde se dio cuenta de que Inversiones Canhu no obraba como proveedor o acreedor de la citada empresa, pues tal como se dejó expuesto desde el principio, para que se dé la configuración de un error de hecho trascendente, se debe confrontar el yerro alegado con el restante sustento probatorio de la sentencia, así que si se hace ese ejercicio frente a dicha certificación contable, no cabe duda que la misma carece de incidencia debido a la plural y clara evidencia de la relación contractual entre O.T.M. y el procesado, sin olvidar que la juez *a quo* le restó poder suasorio a ese tipo de documentos por provenir de la parte interesada.

El falso juicio de identidad que pregona el recurrente en relación con el testimonio de YOLEIDA DEL SOCORRO PÉREZ UEJBE, secretaria de O.T.M., tampoco se consolida, pues si bien ésta sostuvo que la factura que sirvió de sustento al proceso ejecutivo se le devolvió al procesado, ello lo afirmó porque así se lo refirió GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, así que en realidad no le constó directamente que en efecto se hubiera producido el retorno de la factura al acusado, todo lo cual fue puesto de presente por la falladora de primer grado³⁴.

Es más, es del caso recordar que la juzgadora *a quo* por igual trajo a colación que el apoderado de O.T.M., dentro del proceso civil, al apelar el auto que rechazó las

³⁴ folio 93 c. Corte.

excepciones propuestas por dicha empresa, aseguró que la factura no había sido devuelta a Inversiones Canhu. En todo caso, no se puede perder de vista que la devolución de la factura tiene un debido proceso que la referida compañía no siguió.

En lo que tiene que ver con el falso juicio de identidad alegado en punto de los testimonios de ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, pues, según el censor, con ellos se demostró que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY fue contratado para reparar la barcaza, quien a su vez subcontrató la obra con Inversiones Canhu; se hace necesario recordar que los citados afirmaron que “*tenían entendido*”³⁵ que así se había pactado, de donde se sigue que no les constó directamente que así hubiese sido la negociación. Es más, ello se corrobora si se tiene en cuenta que el último sostuvo que ignoraba con quién había contratado GUILLÉN MONROY las reparaciones.

Como se puede observar, en este caso como en los restantes, el yerro de valoración probatoria alegado por el demandante no se concreta.

En cuando hace relación al dicho de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, representante legal de O.T.M., del cual el actor predica un falso juicio de identidad, pues no se tuvo en cuenta que indicó que el responsable de la reparación era RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY y que él, junto con su hijo GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, le

³⁵ folios 188 y 205 c. 1 instrucción.

devolvieron la factura al procesado, se ofrece oportuno resaltar que su versión fue descartada por tener interés en el asunto, pues, como lo señaló el Tribunal³⁶, su hijo GONZALO ALBERTO tenía el 99,8 % de la participación en O.T.M. mientras que él ostentaba el restante 0,2%.

Adicionalmente, tal como se dejó sentado en líneas anteriores, la devolución de la factura quedó en entredicho, pues la juzgadora *a quo* trajo a colación que el apoderado de O.T.M., dentro del proceso civil, al apelar el auto que rechazó las excepciones propuestas por la referida compañía, aseguró que la factura no había sido devuelta a Inversiones Canhu. Además, no se debe olvidar que a la postre no se utilizó el procedimiento legalmente establecido para ello.

De otra parte, como el recurrente vuelve a hacer referencia a los testimonios de ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE y LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, así como a los documentos que dan cuenta que la venta de la barcaza se realizó el 22 de noviembre de 2005, sobre todo lo cual ya se ha dejado expuesto el respectivo análisis formal, se hace innecesario volver sobre tales elementos de convicción.

En suma, como quiera que conforme se dejó expuesto desde el principio, el recurrente denuncia la presencia de errores de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de la prueba, pero fundamenta ese ataque

³⁶ Folio 141 c. Tribunal.

en su apreciación personal, de esto se sigue que la censura bajo estudio debe ser inadmitida.

Segundo cargo:

Como en esta oportunidad el demandante denuncia la violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho por falso raciocinio en la valoración de la prueba, lo que asegura, dio lugar a la falta de aplicación del artículo 453 del Código Penal, se hace necesario recordar la tarea argumentativa que se debe agotar cuando se alegan ese tipo de yerros, en orden a constatar si en este caso se cumplió la misma.

Así las cosas, cabe recordar que de manera constante la Corporación viene sosteniendo que los errores de hecho en la modalidad de falso raciocinio se producen porque habiendo sido adecuadamente traído el elemento de convicción al proceso, si bien en la sentencia es apreciado en su exacta dimensión fáctica, en el ejercicio de asignarle su mérito demostrativo, el juzgador se aparta de las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia, es decir, de la sana crítica como método de valoración probatoria aceptado por la ley procesal penal.

Ahora, cuando la censura se encamina a denunciar un falso raciocinio en razón del desconocimiento de los postulados de la sana crítica al apreciar un determinado

elemento de persuasión, inicialmente se debe proceder a identificar el mismo, indicando qué dice de manera objetiva, qué infirió de él el juzgador y cuál el mérito demostrativo que le fue otorgado.

Así mismo, corresponde al actor señalar cuál regla de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue ignorada y, correlativamente, ha de precisar cuál es la regla de la lógica apropiada, el aporte científico correcto o la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración.

Finalmente, el libelista debe demostrar la trascendencia del error alegado, indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba cuestionada, poniendo de manifiesto que ello habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y favorable a los intereses por él representados.

De otra parte, en cuanto hace referencia a las máximas de la experiencia, las cuales afirma el censor fueron desconocidas en el fallo, conviene puntualizar que además del deber de identificarlas de forma clara, es imperativo que el impugnante acredite que reúnen los requisitos de universalidad, permanencia y reiteración, en orden a que sea considerada como tal, amén de que le incumbe al recurrente constatar su incidencia en la

inferencia del juzgador y explicar cómo su aplicación habría tenido efectos trascendentes en la sentencia confutada.

Ahora, debe enfatizarse que es perentorio que el censor demuestre que la máxima de la experiencia existe y que es aplicada de forma más o menos uniforme o estable, de modo que la misma no puede ser el fruto de la percepción particular de quien la formula, o que surja de meras especulaciones personales carentes de objetividad (CSJ AP, 30 jun. 2004, rad. 21321).

Cabe señalar que en general, los errores en punto de la valoración de la prueba derivados de un falso raciocinio no pueden surgir de la simple disparidad de criterios entre la fijada por los juzgadores en las instancias y la ofrecida por el impugnante en la demanda, sino de la innegable contradicción entre aquella y las reglas de la sana crítica que gobiernan la apreciación de los medios de convicción.

Bajo esa perspectiva, no sobra reiterar, que en sede de casación no es posible efectuar la mera confrontación entre la valoración realizada por los juzgadores bajo el rigor de los postulados de la sana crítica y la ensayada por el recurrente, por cuanto en ese escenario prevalecerá la de aquellos y no la de éste, en razón de la doble presunción de legalidad y acierto que ampara a la sentencia de segunda instancia.

Por tanto, resulta desacertado que el demandante trate de imponer, a través del recurso de casación, sus apreciaciones personales sobre las de los juzgadores.

La reseña sobre el alcance de los errores de hecho por falso raciocinio y lo que debe demostrarse en las censuras donde se denuncia su configuración, particularmente con base en el desconocimiento de las máximas de la experiencia, permite concluir que en el cargo que ocupa la atención, el recurrente no se plegó a las mínimas exigencias formales que el mencionado yerro demanda para su demostración.

En efecto, el censor utiliza el recurso de casación a manera de una tercera instancia, pues a partir de proponer su particular visión, pretende que ahora ésta salga adelante, para lo cual acude a la falacia de petición de principio, pues, en esencia, afirma que el cobro ejecutivo de la factura por parte del procesado fue *“ilógico e ilegal”* por cuanto así lo demuestran las pruebas que escoge y valora según su criterio.

Dicho en otros términos, sostiene que la prueba que selecciona y valora a su arbitrio, demuestra lo que concluye.

Ahora bien, lo cierto es que ningún predicado orientado a constatar que en este caso se desconocieron las máximas de la experiencia ofrece el recurrente, salvo en una oportunidad, de la cual se tratará más adelante, pues lo que hace el censor, en general, es reeditar el discurso que expuso en el primer cargo, pero esta vez alegando que se cometieron errores de hecho en la modalidad de falso raciocinio.

Esa presentación de la censura obliga entonces a anunciar desde ya que será inadmitida.

Con el fin de enseñar que en efecto el cargo que se examina en su aspecto formal, en esencia, salvo contadas excepciones, alega los mismos aspectos que se esgrimieron en la censura que antecede, se procede evidenciar tal circunstancia.

La referencia que hace el demandante al testimonio de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO en orden a señalar que sostuvo que la barcaza no era de propiedad de O.T.M., pues el 22 de noviembre de 2005 la vendió a I.M.F., pero además, que como la embarcación en cita requería de unas reparaciones, por intermedio de O.T.M. se contrató a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY y éste a su vez, debido a que no contaba con la logística necesaria para esa labor, subcontrató a Inversiones Canhu, de manera que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE de O.T.M. solo realizó una intermediación entre I.M.F. y GUILLÉN MONROY; es un

aspecto que se analizó ampliamente en el cargo que antecede.

En efecto, al estudiar la presentación formal del primer reparo se recordó que el Tribunal, aun cuando si bien no le dio importancia a la circunstancia de quién era el propietario de la barcaza para la época en que Inversiones Canhu realizó su reparación, pues consideró que lo esencial era determinar si el procesado sabía que la nave era de I.M.F.; en todo caso, luego de un detallado análisis, concluyó que era de O.T.M., básicamente porque por el peso de la nave se trataba de una “*embarcación mayor*” según lo consagra el artículo 1433 del Código de Comercio, así que su venta debía efectuarse por medio de escritura pública de acuerdo con el artículo 1427 *ibidem*, pero a su vez, que para que ello fuera posible, previamente se debía cancelar la matrícula anterior, lo cual solo vino a suceder a través de la Resolución 0117 del 5 de mayo de 2006, amén de que la escritura debía ser registrada en la respectiva Capitanía de Puerto acorde con lo ordenado en el Decreto 1423 de 1989, de donde concluyó que para la época de las refacciones la barcaza era O.T.M. Además, para el efecto, tuvo en cuenta la abundante prueba documental que así lo indicó.

El aspecto referente a que el directamente encargado de las reparaciones de la embarcación fue RODOLFO

BERNARDO GUILLÉN MONROY, también fue desvirtuado por el Tribunal, pues al respecto indicó que si bien un par de cheques sugerían tal circunstancia, las restantes y más abundantes pruebas documentales lo ubicaban como un simple interventor.

Y en relación con el hecho de que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE era un simple intermediario entre O.T.M. e I.M.F. en la reparación de la barcaza, el juzgador de segundo grado recordó que el citado tenía el 99.8% de participación en la primera de dichas empresas, de donde se seguía que tenía su control casi absoluto, amén de que era representante de I.M.F. en Colombia, de la cual también era socio.

Ahora, como no está en discusión la venta de la barcaza de O.T.M. a I.M.F., sino si el procesado era pleno conecedor de ello y esto, tal como lo concluyó el Tribunal, no se logró demostrar con certeza, entonces las pruebas a las que hace referencia el libelista para comprobar la enajenación (documento en inglés donde se acuerda su venta, pago de la embarcación, diligencias ante la Capitanía de Puerto de Cartagena, los testimonios de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, ÁLVARO ANTONIO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, así como los de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ y ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA), ninguna incidencia tienen frente a aquel específico aspecto.

De otra parte, no es cierto que el Tribunal haya afirmado, a partir del dicho de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, que como era socio de O.T.M., la barcaza era de propiedad de esta empresa para la época de su reparación, pues lo sostenido por el *ad quem*, con base en el certificado de existencia y representación legal de esa compañía, es que como GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE era su socio con el 99,8% de participación, entonces tenía el control casi absoluto de la misma y como además, era socio y representante de I.M.F. en Colombia, no era posible admitir que en los arreglos de la embarcación simplemente hubiera fungido como intermediario haciendo los pagos.

De otra parte, lo señalado adicionalmente desvirtúa la manifestación del censor según la cual, entre MARTÍNEZ BUSTAMANTE e I.M.F. no había ninguna relación.

La existencia de comprobantes acerca de que el dinero de la reparación de la barcaza fue suministrado por I.M.F. en nada cambia el hecho de que durante esa labor la embarcación fuera de O.T.M., amén de que con ello no se demuestra que el procesado sabía del cambio de propietario, como tampoco lo hace el hecho de que en la inspección realizada a la contabilidad de O.T.M. no se hallara un contrato suscrito entre esta sociedad e Inversiones Canhu, pues por todos ha sido reconocido y admitido que a pesar del monto de la reparación de la nave el acuerdo fue verbal.

Tampoco respalda la posibilidad de conocimiento por parte del procesado la certificación suscrita por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, puesto que es posterior tanto a las reparaciones como al inicio del proceso ejecutivo, igualmente, como se dejó expuesto al analizar el aspecto formal de la primer censura, a tal certificación se le restó poder suasorio al enfrentarla con la versión jurada ofrecida por el citado en este proceso, en donde claramente expuso que no celebró ningún contrato y que solo fungió como “*facilitador*” del mismo entre GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE de O.T.M. e Inversiones Canhu.

La referencia que el censor hace de los testimonios de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, ÁLVARO ANTONIO y GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO, para expresar que con su dicho se demostró que el contrato de la reparación de la barcaza se celebró con RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, tampoco resulta afortunada, pues frente a los tres primeros el Tribunal les restó credibilidad en razón de que sus versiones tenían interés en el proceso al ser socios de I.M.F. y OT.M., y en relación con los restantes, conforme se recordó al analizar la forma en que se postuló la primer censura, solo señalaron que “*tenían entendido*” que así se había pactado con GUILLÉN MONROY, de modo que en realidad no les constaba cómo se había llevado a cabo la negociación, al punto que el último sostuvo que ignoraba con quién se había contratado.

En lo que tiene que ver con la circunstancia de que el procesado presentó la factura para su cobro, es un asunto que está fuera de discusión, pues hasta el mismo acusado lo confesó.

Ahora, las conclusiones a las que arriba el censor a partir de las pruebas reseñadas con antelación, simplemente constituyen una expresión adicional de su interés por imponer su propia valoración de las pruebas, pues, en contra de lo que ellas muestran, afirma que estas permitían sostener que la barcaza no era de propiedad O.T.M. para la época de la reparación, cuando en realidad mostraron que la nave sí era de esa compañía.

La conclusión del actor acerca de que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY fue contratado para realizar la reparación, tampoco es acertada, pues solo actuó como interventor y de ello da buena cuenta que los pagos se hicieron a Inversiones Canhu y no a él, amén de que no hay demostración que efectivamente le ingresaran.

Así mismo, la afirmación del censor de que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY subcontrató con Inversiones Canhu la obra, por igual es equivocada pues en verdad se pactó directamente entre esta empresa y GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE de O.T.M., así que GUILLÉN MONROY tan solo fungió, como se dijo, en la calidad de interventor.

Finalmente, el conclusión del impugnante de que la presentación de la factura a O.T.M. no solo “*fue ilógica sino ilegal*”, tampoco es acertada, pues el procesado, convencido de que O.T.M. le debía las refacciones ejecutadas en la barcaza, presentó la factura, de manera que no es posible predicar que cometió el delito fraude procesal al iniciar el cobro ejecutivo con fundamento en tal título. Es más, no puede perderse de vista que O.T.M. en el curso del proceso ejecutivo jamás alegó, pudiéndolo hacer, o que las reparaciones no se realizaron por Inversiones Canhu, o que su valor era menor al cobrado por esta empresa.

Ahora, como el libelista retoma el testimonio de JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO para reiterar su postura acerca de que la barcaza fue venida por O.T.M. a I.M.F., que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE solo fue un intermediario entre I.M.F. y RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, quien a su vez subcontrató la reparación de la barcaza con Inversiones Canhu representada por el procesado y sobre esto ya se realizaron las precisiones pertinentes, se hace innecesario volver sobre ello.

De otra parte, no es del todo cierto que al documento en inglés, que según el recurrente, refleja la venta de la barcaza de O.T.M. a I.M.F., denominado “*Memorandum of Agreement (Acuerdo de Cooperación o Memorando de*

Acuerdo)”, se le haya restado poder suasorio por solo estar en ese idioma y no ser apostillado, pues su pérdida de valor demostrativo esencialmente devino del hecho de que se trató de un documento privado que no tenía la vocación de demostrar la propiedad de la barcaza, como tampoco de ser oponible frente a terceros, así que las conclusiones que el libelista extrae de su contenido carecen de incidencia.

Ahora, como con fundamento en el referido documento el impugnante sostiene que “*a lo sumo*” la enajenación de nave se realizó el 22 de noviembre de 2005, fecha en que JORGE ALFONSO MARTÍNEZ PARDO, representante legal de O.T.M., hizo presentación personal de su firma ante notario, es evidente que tal afirmación en un ejemplo adicional del interés del censor por sobreponer su apreciación probatoria a la del Tribunal, pues en esencia este juzgador concluyó que la venta se materializó en fecha posterior, en razón de los requisitos que se debían cumplir de conformidad con el Código de Comercio y por tratarse la barcaza en cuestión de una “*embarcación mayor*”, la cual, para su venta, exigía de escritura pública, de la cancelación de la matrícula anterior y de la inscripción correspondiente en la Capitanía de Puerto de Cartagena del referido documento fedatario.

De otra parte, como el demandante trae de nuevo el testimonio de ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO para significar que este hizo referencia a la venta de la barcaza y

a que RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY fue el encargado de la reparación de la misma, sobre lo que se ha tratado ampliamente en precedencia, sobra hacer comentarios adicionales.

Ahora, no es cierto, como lo asegura el impugnante, que ORLANDO ENRIQUE VERGARA GARCÍA hubiese corroborado el dicho de ÁLVARO ANTONIO LEQUERICA OTERO en punto de que afirmó que como RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY no contaba con la logística necesaria para asumir la reparación de la barcaza, subcontrató a Inversiones Canhu; pues lo que en realidad sostuvo VERGARA GARCÍA es que la obra la realizó directamente dicha empresa y que ellos inicialmente pensaron en obtener una comisión de parte de ella, no obstante esto no se concretó.

De otro lado, el hecho de que GUSTAVO ANTONIO LEQUERICA OTERO haya manifestado que a través de Mundinaves Ltda. se entregaron un par de cheques a BERNARDO RODOLFO GUILLÉN MONROY para pagar la reparación de la barcaza, es un aspecto que fue tratado por la juez *a quo*, la cual indicó que los mismos se hicieron a nombre de Inversiones Canhu sin que obrara constancia de que ese dinero proviniera de I.M.F., como para concluir que O.T.M. no tenía relación con la obra³⁷.

³⁷ Folio 91 c. Corte.

La “cotización” a la que hace referencia el demandante y que fuera extendida por Inversiones Canhu, a partir de la cual sostiene el censor que con ella se demuestra que a quien se contrató para la reparación de la barcaza fue a RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, pues allí éste aparece como cliente, en realidad se trata de la relación de los trabajos efectivamente realizados a la barcaza, la cual adicionalmente tiene la misma fecha (18 de mayo de 2006) y valor (\$799.569.851) de la factura que el procesado presentó a O.T.M.³⁸, por ende, la afirmación del recurrente carece de fundamento, pues a pesar de que reconoce el contenido del documento, le da una lectura de acuerdo con los intereses que representa, toda vez que luego en la actuación aparecen los comprobantes de los cheques girados a favor de Inversiones Canhu, así como oficios dirigidos por ésta a O.T.M. para que expidiera otros a favor de terceros.

Muestra adicional del interés del impugnante por imponer su particular visión, la constituye la lectura que hace de las cuentas de cobro por 25 y 75 millones de pesos presentadas por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, toda vez que pese a que admite que en las restantes el citado simplemente aparece como interventor, asegura que ello sirve para respaldar que él fue el contratista, lo que, como se he evidenciado, carece de asidero.

³⁸ Folios 61 y 62 c. proceso ejecutivo.

Ahora, como el libelista acto seguido vuelve a hacer referencia a la constancia suscrita por RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY, en orden a reiterar que con ella se demuestra que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE, en representación de I.M.F., contrató con el citado la reparación de la barcaza y que éste a su vez subcontrato la obra con Inversiones Canhu, pero además, que allí se indicó cómo se efectuaron algunos pagos, sobra realizar cualquier comentario al respecto, pues sobre tal documento ya se trató anteriormente recordando las razones por las cuales el Tribunal le restó poder suasorio.

De otra parte, como el recurrente aduce que contrario a lo afirmado por el Tribunal, se le ha debido conceder valor probatorio a la mencionada constancia, pues *“conforme con la experiencia”*, si bien es posible que se tome a una persona desprevenida y por ello firme un documento, en todo caso no es admisible que días después autentique esa firma ante notario; de esto se sigue que el recurrente pierde de vista un detalle esencial, valga decir, que en ambas oportunidades quien firmó la constancia, GUILLÉN MONROY, desconocía cuál era el destino que se le iba a dar a la misma, pues siempre pensó que simplemente era para efectos administrativos e internos de O.T.M., por ello, cuando fue confrontado en la Fiscalía, precisó que la señalada constancia había sido redactada por GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE y que lo allí indicado no se ajustaba a la realidad, siendo enfático en que no firmó ningún contrato para la reparación de la barcaza, pues el

acuerdo sobre el particular fue entre el citado e Inversiones Canhu representada por el procesado.

La crítica que el actor hace entorno de la valoración del dicho de LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ MOLINA, por cuanto se le restó poder demostrativo a pesar de haber sostenido que GONZALO ALBERTO MARTÍNEZ BUSTAMANTE contrató con RODOLFO BERNARDO GUILLÉN MONROY la reparación de la barcaza a raíz de los reparos que hizo Lloyd's Register sobre el estado de la misma; es fruto de la personal apreciación del censor, pues cabe recordar que el Tribunal³⁹ no le concedió crédito al confrontarla con los demás medios de conocimiento que daban cuenta de que GUILLÉN MONROY no había pactado la refacción de la embarcación.

Como se puede apreciar, las objeciones que hace el demandante sobre la valoración probatoria del Tribunal carecen de fundamento y de allí que, contrario a lo afirmado por éste, no se consolidaron los errores de hecho por falso raciocinio que incluso no precisó y, en consecuencia, tampoco comprobó.

Por tanto, esta censura también se inadmitirá.

³⁹ Folio 144 c. Tribunal.

De otra parte, como el defensor del procesado, en calidad de no recurrente, aduce que la parte civil ha debido acudir a la casación discrecional de que trata el inciso 3° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, toda vez que el delito de fraude procesal tiene una pena máxima de 8 años; cabe precisar que no le asiste razón en esa afirmación, por cuanto tal infracción en realidad tiene una sanción extrema de 12 años, pues el artículo 453 del Código Penal que la recoge, fue modificado a través del artículo 11 de la Ley 890 del 7 de julio de 2004, reforma que entró a regir inmediatamente según el artículo 15 *ibidem*, así que como los hechos que aquí se investigaron se sustentan en la presentación de la demanda ejecutiva por parte del procesado, la cual ocurrió el 14 de junio de 2006, de esto se sigue que la pena a tener en cuenta para el recurso de casación es la vigente para ese momento, es decir, 12 años según se dijo.

Asunto adicional:

El Tribunal Superior de Cartagena, en las postrimerías de la sentencia, bajo el epígrafe de “*cuestión final*”, analizó el auto del 31 de enero de 2014 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad⁴⁰, en donde se afirmó de manera “*condicionada*”, con base en el artículo 687 del Código de Procedimiento Civil⁴¹, que se

⁴⁰ folios 8 y 73 a 75 c. solicitud de levantamiento de medida.

⁴¹ “*Levantamiento del embargo y secuestro: Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*
(...)”

levantaría la medida cautelar de “*embargo especial*” decretada por la Fiscalía 40 Seccional mediante resolución del 31 de marzo de 2008 con fundamento en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, la cual había recaído sobre los dineros que a su vez estaban embargados en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de igual capital, “*siempre y cuando*” se constituyera “*una póliza de entidad de seguro, CDT o dinero en efectivo que ampare el 100% del total de los perjuicios generados con el hecho*”.

Así las cosas, la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, al margen de su inconducencia, pues en el fondo la caución que exigía constituir abarcaba dineros que a su vez había consignado la parte demandada en el proceso civil (aquí denunciante) para el levantamiento de unos embargos (sin que se pueda perder de vista que allí ya había sentencia en firme, pero además varias cesiones de crédito), lo cierto es que en esa determinación en modo alguno se ordenó el levantamiento de la medida dispuesta por la Fiscalía 40 Seccional de dicha ciudad, sino que la “*condicionó*” a la constitución de la referida caución, lo que incluso no se materializó.

No obstante, el Tribunal entendió que en el auto del 31 de enero de 2014 “*en efecto*” el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena había dispuesto el “*levantamiento*” de la medida de embargo especial

3° Si el demandado en el proceso ordinario presta caución para garantizar lo que se pretende...”

decretada por la Fiscalía 40 Seccional de la misma ciudad, de manera que en la parte resolutive dispuso:

Segundo: Revocar el auto de fecha 31 de enero de 2014, proferida (sic) por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, por medio del cual ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en la Fiscalía 40 Seccional dentro del presente proceso.

En esa medida, se deberá casar de oficio la sentencia para dejar sin efecto la anterior determinación del Tribunal, pues la misma, como se viene de evidenciar, no se ajusta a la realidad procesal.

De otro lado, se observa que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, lugar en el que únicamente se abordó el tema que enseguida se trata, pues el *ad quem* no lo analizó, se indicó:

Segundo: En firme de (sic) esta decisión restablézcase los derechos del procesado disponiéndose la devolución de los títulos judiciales que hayan sido recaudados por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ejecutivo radicado con el número 226-06.

Como se puede apreciar, la anterior determinación no es clara, pues atendiendo exclusivamente a su tenor literal admite por lo menos dos lecturas, ninguna de ellas plausible, esto es: (i) que los títulos recaudados en el

Juzgado Tercero Civil del Circuito se le “*devuelvan*” al procesado para restablecerle sus derechos; o (ii) que se “*devuelvan*” los títulos al Juzgado Tercero Civil del Circuito para que se le restablezcan los derechos al procesado.

Se dice que ninguna de las anteriores lecturas es plausible, pues de entrada debe recordarse que en el proceso civil la parte demandante es la empresa Inversiones Canhu y Cía. S. en C. y no el aquí acusado, quien solo es su representante legal.

Ahora, lo que sí se observa es que en razón del “*embargo especial*” dispues0to por la Fiscalía 40 Seccional de Cartagena el 31 de marzo de 2008 con fundamento en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, conforme se dejó señalado inicialmente al realizar el recuento de la actuación procesal, en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad se ordenó dejar a disposición de este proceso penal algunos dineros.

Así las cosas, se impone puntualizar que, de un lado, se casará la sentencia para dejar sin efectos el “*embargo especial*”, en razón de que aquí la sentencia es absolutoria y nada se dijo sobre dicha medida cautelar en ella.

Adicionalmente, se casará la sentencia y se ordenará remitir los dineros afectados con dicha cautela dejados a disposición de este asunto penal por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad, para que tal

Despacho resuelva lo que corresponda sobre ellos, teniendo en cuenta que en esa especialidad ya hay sentencia en firme.

Se precisa que el juez penal de primera instancia será el encargado de darle cumplimiento a lo anterior.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil.

2. CASAR de oficio la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, para dejar sin efecto su numeral segundo.

3. CASAR de oficio la sentencia demandada, a efectos de levantar la medida cautelar de embargo especial dispuesta por la Fiscalía 40 Seccional de Cartagena. Así mismo, ordenar que el juez de primera instancia remita al Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad, los dineros que hubiesen sido depositados a órdenes de este proceso penal, por razón de dicha medida cautelar.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria