

Proceso No. 15548

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 116

Santafé de Bogotá D. C., cinco (05) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de “libertad definitiva por pena cumplida” elevada por el señor RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, quien se encuentra ya en libertad provisional.

DE LA PETICION

Después de hacer referencia al tiempo que permaneció detenido en el Cárcel Distrital de Santa Fe de Bogotá, y más tarde en su domicilio, el señor RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, concluye que ha pagado la totalidad de la condena que le fue impuesta, y, por tanto, solicita su “libertad definitiva” y, además, que le “sea expedido un certificado de libertad y así se me levanten las órdenes de captura, que exista a la fecha, esto con el fin de presentarlo ante las autoridades competentes para efectos de viaje fuera del país.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1-. Se precisa al iniciar que por no encontrarse ejecutoriada materialmente la

sentencia condenatoria, aunque se solicita libertad por pena cumplida ha de entenderse la petición como de libertad provisional, referida a las previsiones del numeral 2° del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, aunque el señor CHARRY MONTEALEGRE, tiene la calidad de no recurrente en casación, la condena que le fue impuesta por el Tribunal Superior de Bogotá, no puede entenderse como definitiva, puesto que mientras esté en trámite el recurso extraordinario el proceso penal aún no ha culminado y, las sentencias de instancia no pueden cobrar fuerza ejecutoria para ninguno de los afectados, incluyendo los no recurrentes, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, no es factible admitir ejecutorias parciales del fallo impugnado ante la Corte Suprema de Justicia.

2-. El señor RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, fue capturado el tres (03) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), (folio 31 cdno. 1), y condenado por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá, el veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), a la pena principal de treinta y un (31) meses de prisión, “a título de cómplice de los punibles de falsedad material de particular en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado”. (folio 138 cdno. 17).

La decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el cuatro (04) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), (folio 13 cdno. Tribunal), con la modificación consistente en reducir la pena, para cifrarla en veintiocho (28) meses de prisión, y en contra de ella se interpuso el recurso extraordinario que está haciendo trámite en esta Corporación.

3-. Como quiera que al señor CHARRY MONTEALEGRE, no se le concedió libertad provisional al definirle su situación jurídica, desde el momento de su aprehensión permaneció recluso en la Cárcel Distrital de esta ciudad, hasta el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), cuando suscribió diligencia de

compromiso pertinente a la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria, que le fue otorgada mediante auto del 18 de noviembre de 1993, por la Unidad Especial de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. (folios 24 cdno1; 27 y 102 cdno 2)

Más adelante, mediante auto del 15 de julio de 1996, el Juzgado Once Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, le concedió libertad provisional, con efecto a partir del treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), fecha en que suscribió el acta de compromiso. (folios 194 y 212 cdno. 16)

Significa lo anterior, que, sin solución de continuidad, el procesado ha permanecido bajo restricción de su libertad física, entre la Cárcel Distrital y su domicilio, el tiempo de treinta y cinco (35) meses más veintisiete (27) días, superando significativamente la condena de prisión que le fue impuesta.

4-. Haciendo un recuento similar al anterior, el señor RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, ya había solicitado su “libertad definitiva por pena cumplida”, ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Corporación que, previas explicaciones, le concedió libertad provisional por pena cumplida, a través de auto del dos (02) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), providencia que, además, hizo claridad sobre la verdadera situación del procesado, toda vez que la resolución que calificó el mérito del sumario no se refirió a este tópico, ni la sentencia de primera instancia revocó la anterior libertad provisional, a pesar de que habían cesado los motivos que la sustentaban. (folio 40 cdno. Tribunal)

5-. En este orden de ideas, la nueva petición de “libertad definitiva” impetrada por el señor CHARRY MOTEALEGRE, deviene en improcedente y, por tanto, en tal sentido se decidirá, ordenando estar a lo decidido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en auto del 2 de septiembre de 1998, cuando le fue concedida libertad provisional.

6-. De otra parte, no se accederá a cancelar la prohibición de salir del país, puesto

que esta determinación dimanara directamente de la medida de aseguramiento vigente, de donde se impone que con arreglo al compromiso adquirido al suscribir las actas cuando le fue otorgada libertad provisional, deberá solicitar autorización para viajar al exterior, con el fin de estudiar en cada caso concreto si es o no aconsejable levantar temporalmente dicha restricción.

7-. Finalmente, luego de revisar los expedientes, se constató que no fueron canceladas oportunamente varias órdenes de captura expedidas para hacer que el señor RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, compareciera al presente proceso. Como quiera que tales requerimientos, con motivo exclusivo de este asunto, ya no tienen razón de ser, se dispondrá que por la Secretaría de la Sala, se envíen los oficios pertinentes a las autoridades destinatarias de dichas órdenes, dando cuenta de su cancelación.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de conceder libertad definitiva al procesado RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.132.843 de Neiva, quien podrá continuar en libertad provisional en la forma y términos en que le fue reconocido este derecho por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del dos (02) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

SEGUNDO: Abstenerse de levantar la prohibición de salir del país que afecta al señor RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, de conformidad con la parte motiva de este auto.

TERCERO: Ordénase la cancelación de las boletas de captura expedidas exclusivamente con ocasión del presente asunto y que aún permanecen

vigentes.

Cópiese, notifíquese y Cúmplase

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

Proceso N° 15548

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 188

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de MAGOLA ESTHER ACUÑA POLO contra la sentencia de agosto 4 de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá condenó a dicha procesada y a Armando Cabrera Polanco a 74 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir y falsedades en documento público y privado. El mismo fallo condena a RICARDO CHARRY MONTEALEGRE a 28 meses de prisión como cómplice de los mencionados dos últimos delitos.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos materia del proceso los resume así el fallo impugnado (fls.13 y 14 cdno. Trib):

“Entre los años de 1991 y 1992 a la Sección de Archivo de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión fueron presentadas 92 solicitudes escritas impetrándose copias de resoluciones de actualización pensional, con constancia de su notificación y ejecutoria de la decisión de reajuste de mesadas pensionales, a favor de los siguientes pensionados, quienes supuestamente autorizaban en su mayor parte a RICARDO CHARRY MONTEALEGRE, para reclamarlas y recibirlas...

“Los escritos de solicitud registraban notas de presentación personal ante Notaría, las cuales resultaron falsas tanto en las firmas de los supuestos solicitantes como en los sellos y firmas notariales.

“Se colige que dichas copias de resolución estaban destinadas a servir de título ejecutivo ante Juzgados Laborales del Circuito, y la falsedad de las solicitudes se puso al descubierto en las oficinas de Cajanal de Previsión, sin que las copias alcanzaran a ser expedidas. Igualmente que el autorizado Charry Montealegre trabajaba en la oficina de ARMANDO CABRERA POLANCO, de profesión comerciante y otrora estudiante de derecho y a quien supuestamente le fueron remitidas las solicitudes desde la ciudad

de Barranquilla por parte de la abogada MAGOLA ESTHER ACUÑA POLANCO, para su tramitación ante dicho ente de Previsión Social”.

2.- La Fiscalía 39 de Santafé de Bogotá abrió investigación (fl. 88 cdno. No. 6) y luego de unas pruebas el Fiscal General integró una Unidad conformada por varios fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y de Cundinamarca, a fin de que instruyera el sumario y lo calificara, Unidad que oyó a los imputados en indagatoria y también a Blas Antonio de la Hoz Porras (a quien infructuosamente la abogada Acuña Polo sindicó de ser la persona que recibía poderes de los pensionados y se los llevaba a su oficina), y todos se afirmaron inocentes.

Practicadas otras pruebas y clausurada la investigación, mediante resolución de octubre 20 de 1994 (fl. 264 cdno. No. 3) la referida Unidad acusó a Acuña Polo y a Cabrera Polanco por los delitos de concierto para delinquir y falsedades en documento público y privado, y a Charry Montealegre como cómplice de los referidos delitos contra la fe pública, precluyéndose la instrucción con respecto a De la Hoz Porras.

Cabrera Polanco apeló de dicho proveído, pero como no sustentó el recurso fue declarado desierto mediante auto de diciembre 22 del citado año (fl. 41 cdno.3 bis.).

3.- El Juzgado 11 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá celebró audiencia pública (fl. 109 cdno. No. 17) y por medio de sentencia de septiembre 24 de 1997 (fl. 138 id.), y en armonía con la acusación, condenó a los acusados Acuña Polo y Cabrera Polanco a 7 años de prisión, y a Charry Montealegre a 31 meses de prisión, fallo que apelado por los procesados, recurso que fue concedido, salvo el referente a dicho último acusado, que no fue concedido por no haberse sustentado (fl. 202).

El Tribunal, por medio del proveído materia de la impugnación extraordinaria, lo confirmó, a excepción del “uso del documento público falso” imputado a los procesados (fl 29), y, por tanto, impuso 74 meses de prisión a Acuña Polo y Cabrera Polanco, y 28

meses de prisión a Charry Montealegre.

Los defensores de Acuña Polo y de Cabrera Polanco recurrieron en casación, y como este último no presentó la respectiva demanda, la impugnación fue a su respecto declarada desierta (fl. 120).

LA DEMANDA

Causal tercera.

Cargo primero.

Al amparo del artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal se afirma que el fallador incurrió en nulidad por atentado “al principio constitucional y legal de la INVESTIGACION INTEGRAL” (fl. 87 cdno. Tribunal), pues sólo se investigó “lo desfavorable a la situación jurídica de la procesada”. Transcribe el artículo 333 del Código en mención y concreta:

“Poco o nada hicieron para escuchar los testimonios del doctor Alfonso Perea Benavidez, mencionado por mi mandante al folio 53 del cuad. No. 1 bis de originales; el de don Vicente Coronel Molina, de Domingo González Amaury, del doctor Amaury Peñaloza, del doctor Henry Trujillo Sánchez, el de don Juan Bautista Díaz Ospina, personas todas éstas mencionadas en ampliación de indagatoria de la doctora Magola Esther Acuña Polo, quien en últimas y decidida a informar y decir toda la verdad acerca de circunstancias de modo, explicó que realmente toda esa cantidad de poderes creados para demandar ejecutivamente a Cajanal, se los entregó personalmente el doctor Jorge Paternostro, a la sazón Fiscal Delegado en Barranquilla, Abogado quien le explicó que él había obtenido tales poderes con esa finalidad pero que como había aceptado el ejercicio de cargo público, se le impedía litigar y de ahí que los cediera a la doctora Acuña Polo” (id.).

Recuerda que el fallador “ensayó una disculpa para abstenerse de obtener las declaraciones de aquellas personas”, consistente en que el referido doctor Paternostro “había perecido ahogado”, pero que, de todos modos, “los abogados Alfonso Perea Benavidez y Amaury Peñalosa, así como don Vicente Coronel Molina, Domingo González y Juan Bautista Díaz Ospina, bien pueden relatar cuantos contratos, episodios, pactos y sucesos celebraron y acaecieron respecto de los Poderes para los ejecutivos laborales, en ciernes, contra Cajanal” (fl. cit.).

Cargo segundo.

Afirma que se violó el “principio rector de la doble instancia” previsto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal, pues no obstante que la investigación fue adelantada por una Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores, la cual el Fiscal General de la Nación delegó para “investigar defraudaciones contra la Caja Nacional de Previsión Social”, de varias impugnaciones que se hicieron a decisiones por esa Unidad tomadas” se apersonó otra Unidad de la misma categoría, es decir otra Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca” (fl. 90 supra.), violándose entonces el debido proceso por soslayo a la “doble instancia”, pues considera que esas impugnaciones las ha debido desatar la Fiscalía Delegada ante esta Corte Suprema de Justicia.

Habla sobre el referido principio que estima violado y anota que como consecuencia de este atentado al debido proceso, al conocerse de la apelación interpuesta contra el proveído que resolvió la situación jurídica de la procesada, se le imputó también a ésta el delito de concierto para delinquir, y en seguida controvierte las consideraciones probatorias que para ese fin adujeron los juzgadores (fls. 90 infra. y 91) y añade:

“Sin pruebas de la materialidad del Concierto para Delinquir, y mucho menos sin la prueba que comunicase la certeza sobre el dolo y en general el aspecto subjetivo de tal delincuencia, se rituó en Juicio como tal y ello dio competencia funcional al Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad; lo contrario, la competencia hubiese estado en Jueces de idéntica categoría de la Capital del Atlántico, lugar donde seguramente se realizaron y ejecutaron las adulteraciones falsarias signadas en los documentos que mi prohijada recibió de manos del doctor Jorge Paternostro, cuyo real o supuesto fallecimiento también es una incógnita, no obstante los Fiscales Instructores y los Jueces Instanciales dar esto como hecho cierto.

“La incompetencia funcional y territorial, tangencialmente aludida, hubiese apuntalado otro cargo por nulidad, al patentizarse la causal distinguida en el num. 1. del artículo 304 del Estatuto ejusdem” (fls. 91 y 92).

Como consecuencia de la prosperidad de estos cargos pide “que declare en qué estado queda el proceso” (fl.92).

Causal primera. “Cargo único”.

Con apoyo en el artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal ataca el fallo “por haberse incurrido por el sentenciador de segunda instancia en error de derecho por falso juicio sobre el alcance y sentido de la norma sustancial, pues por interpretación errónea de la prueba hubo equivocación en el proceso de selección de la norma aplicable al caso materia del recurso extraordinario” (fl. 92).

Insiste en que “seleccionó equivocadamente el tipo señalado en el artículo 186 del

Código Penal”, discute consecuentemente la tipificación que se hizo del concierto para delinquir y pregunta”: ¿Cómo sostener, entonces, el concierto previo para estafar a Cajanal, cuando los actores principales, doctores Acuña Polo y Cabrera Polanco, desconocían el falsum documental que había recolectado el doctor Paternostro?” (fl. 94).

Estima, pues, que en dicho delito de concierto a su mandante la está juzgando “con responsabilidad objetiva”, pues de acuerdo con la prueba -deduce el censor- ella sería no más que coautora “en las falsedades pluricitadas” y concluye:

“Entonces, las normas medio violadas resultan ser los artículos 2o., 26 y 186 del Estatuto Represivo, mientras que la violada indirectamente es la contenida en el artículo 247 del C. de P. Penal” (fl. 95).

Solicita entonces la casación del fallo y que se absuelva a su representada doctora ACUÑA POLO.

Causal primera. “Cargo subsidiario”.

Nuevamente al amparo del artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal dice que se incurrió en error de derecho por “falso juicio de convicción” (fl. 95 infra.), y sustenta que a este yerro llegó el fallador,

“Estimando como un hecho probado los supuestos de que la doctora Magola Esther Acuña Polo y el coprocesado Armando Cabrera Polanco constituyeron un colectivo criminal, mantenido en tiempo de larga prolongación, orientado a la defraudación sistemática de la Caja Nacional de Previsión, sin evidencia y sin elementos de certeza, pues una vez mas debo hacer hincapié en que la doctora Acuña desde su ampliación de

indagatoria y afirmando expresar la verdad, relató como su amigo y conocido doctor Jorge Paternostro le puso en sus manos el paquete de Poderes y Autorizaciones, documentos que terminaron argüidos de falsos. Nada o poco realizaron los responsables del desarrollo procesal para lograr los testimonios que comprobarían o demeritarían el aserto, y a desprecio de tan abultada falencia, se pregonó una certeza no solo en relación con la comisión de los delitos de Falsedad, radicándolos en cabeza de mi mandante a título de coautora, sino que, lo mas asombroso, a condición de responsabilidad objetiva se le cargó coautoría en el inexistente delito de Concierto para Delinquir” (fl. 96).

Subraya que “no está probado” dicho conocimiento por parte de la acusada, y que lo que se afirma al respecto “no es (sic) más que suposiciones y sospechas”, reafirma la “duda” que obra en el proceso al respecto y se apoya en la sentencia de casación que esta Sala profirió el 25 de noviembre de 1993 con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda (fls. 97 infra. y 98).

Pide entonces la casación del fallo y la absolución de la procesada.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Causal tercera.

Primer cargo.

Dice el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que “no le asiste razón al demandante, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia cuando se aduce la conculcación del principio de investigación integral no basta relacionar pruebas que se dejaron de practicar, así mencione lo que con ellas se hubieren podido demostrar. Es necesario además enfrentar la lógica del fallo recurrido y demostrar que la prueba(s) echada de menos habría incidido en la naturaleza de la sentencia” (fl. 61 cdno.

Corte).

Observa que aquí el casacionista se limitó a relacionar las respectivas pruebas que echa de menos "marginando completamente en ese ejercicio el pensamiento del juzgador, que como construcción intelectual cuenta con unas premisas, unos juicios valorativos sobre ellas y las conclusiones derivadas".

Se refiere a lo dicho por la procesada MAGOLA ACUÑA en su injurada y en ampliación de la misma y concluye que allí "ella mintió abiertamente" y añade:

"Así las cosas no era imperativo ordenar y recibir las declaraciones referidas por el demandante, porque según lo ha repetido la jurisprudencia de la Corte Suprema, la comprobación de las citas del procesado (art. 333 y 362 C. P. Penal) resulta viable sólo en la medida en que éstas y las afirmaciones del procesado revistan un mínimo de racionalidad y verosimilitud, pues el fiscal como director del sumario mal puede orientar la labor investigativa a comprobar todas las afirmaciones que en su natural interés defensivo haga el imputado, máxime como ocurre aquí en que se demostró que la acusada trató de engañar a la justicia.

No obstante la Unidad Especial de la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, mediante resolución del 11 de febrero de 1994 decretó la recepción de los testimonios de Amaury Peñaloza, Vicente Coronel Molina (fs. 352 y 373-2 c.o), Claudia Angulo de Castro y Miryam Gómez (fs. 146, c-2 copias). Pruebas que a la postre no se practicaron. Y si bien, se citó mediante telegramas a Manuel Alfonso Pérez Benavidez, éste no compareció." (fl. 65).

En su sentir, pues, el cargo no prospera.

Segundo cargo.

Anota que de conformidad con el artículo 121-5 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 22-2 del decreto 2699 de 1991, “un fiscal delegado ante los Tribunales puede en cualquier momento y cuando las circunstancias lo exijan, asumir la instrucción de un proceso de competencia de un fiscal del circuito, previa resolución motivada” (fl. 88), y hace ver que mediante resolución 004 de septiembre 14 de 1992 el Fiscal General de la Nación designó como “Fiscales Especiales” para instruir este asunto, a varios Delegados ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, quienes así desplazaron a los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito, y que de las impugnaciones de decisiones tomadas por los primeros, conoció un Fiscal Delegado ante dichos Tribunales, sin que por ello se haya violado el principio de la doble instancia.

Cita al respecto la sentencia proferida por esta Sala el 5 de mayo de 1998 (fl. 67) y concluye que el cargo no prospera.

Con respecto a la “falta de competencia” del sentenciador, dice que el concierto para delinquir y las falsedades documentales, cometidos para defraudar a la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá, fueron delitos que se consumaron en esta ciudad, por lo cual la competencia del sentenciador no ofrece dudas.

Causal primera.

Cargos “uno y dos” – fl. 69.

Los examina conjuntamente por considerar que ambos reproches se encaminan a demostrar la aplicación indebida del artículo 186 del Código Penal, que tipifica el

concierto para delinquir, y advierte que los mismos no prosperan por lo siguiente:

1.- En el primer cargo se anuncia una violación directa de la ley pero se desarrolla una de naturaleza indirecta, a más de que el censor “parte de sus particulares consideraciones, desconociendo las del fallador” (fl. 70 supra.), y anota que, de otro lado “los cargos, en últimas, se contraen a hipótesis, elucubraciones y supuestos aspectos favorables que le pudieran favorecer, en caso de haber sido practicadas en la forma y sentido que los demanda el censor” (fl. cit.).

2.- El proceso demuestra que Cabrera Polanco y la procesada ACUÑA POLO unieron sus voluntades para tramitar “asuntos relacionados con prestaciones de Cajanal”, marco en el cual cometieron las defraudaciones contra dicha entidad, por lo cual “es claro que se reúnen los presupuestos que demanda el Artículo 186 del C. Penal: intervención de varias personas, concierto criminal entre ellas, finalidad indeterminada de cometer delitos y relativa permanencia en el tiempo y en el espacio. Y aquí los procesados pusieron en ejecución esa empresa criminal con la finalidad de obtener beneficios económicos ilícitos. Asociación delictual cuya existencia afecta por sí misma a la seguridad pública, en perjuicio de la Caja Nacional de Previsión” (fl. 71).

Ante la no prosperidad de estos cargos, la Delegada pide la no casación del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CAUSAL TERCERA

Cargo primero.

:

El desconocimiento del principio de “investigación integral” de verdad que es un cargo

que no prospera, porque:

1.- En sentir del casacionista para constatar el dicho de la acusada Acuña Polo de que “toda esa cantidad de poderes creados para demandar ejecutivamente a Cajanal”, los recibió ella del doctor Jorge Paternostro, resultaba imprescindible escuchar en declaración a Alfonso Perea Benavidez, Amaury Peñaloza, Vicente Coronel Molina, Domingo González y Juan Baustista Díaz Ospina, citados por Acuña Polo en ampliación de indagatoria, y quienes “bien pueden relatar cuántos contratos, episodios, pactos y sucesos celebraron y acaecieron (sic.) respecto de los procesos para los ejecutivos laborales” (fl. 88).

2.- Dijo al respecto el Tribunal fallador:

“Finalmente, aduce la inculpada que la documentación falsa se la entregó en la ciudad de Barranquilla el ex-Fiscal JORGE PATERNOSTRO, amigo estrecho de Cabrera Polanco y quien por desempeñarse como funcionario público no podía litigar, hecho que Cabrera niega manifestando que no conoció a Paternostro. El defensor de la acusada protesta que no se oyera en declaración o indagatoria a Paternostro, ni recaudado las pruebas que demostraban la existencia y relación de ese exfuncionario con Cabrera, lo cual, agrega afectó el derecho de defensa de su representada y por ende es nula la actuación procesal; censura el A-quo por aseverar que Paternostro se hallaba muerto “cuando semejante afirmación no está probada en el informativo”.

Al respecto se anota que el recurrente desacata que el nombre de Paternostro se conoce por primera vez en el proceso en el mes de noviembre de 1993 por parte de la misma fuente que lo cita, es decir, su prohijada Magola Esther en la nueva versión que dio en la ampliación de indagatoria, y quien en el acta del 12 de noviembre de 1993 informa que: “...lo que pasa es que JORGE PATERNOSTRO murió más o menos hace seis meses en un accidente ahogado...” -fl 137 Cd. 2 de indagatorias- luego era prueba imposible de

recaudar.

Por lo demás, si bien la investigación no satisfizo el recaudo total de prueba, entre otras razones por haber petitionado los procesados a que se ha venido aludiendo la terminación anticipada del proceso y de la cual se desistió precipitando secuencialmente el cierre de la investigación, también es cierto que el defensor de la acusada tampoco insistió en la etapa probatoria de la causa (Art. 446 del C. de P., P.) en el recaudo de la restante prueba testimonial que según él demostraba la existencia de Paternostro y la relación con Cabrera a través de la cual le hizo entrega de los escritos falsos, actitud con la cual desechó los recursos legales a su alcance con este objeto” (fls.26 y 27 cdno. Trib.).

3.- En rigor, tal cargo no se exhibe correctamente sustentado, pues no sólo las pruebas que echa de menos el censor estarían encaminadas a probar unos aspectos cuya vaguedad, generalidad e imprecisión no podrían relacionarse con la concreta imputación, sino que -quizás es la omisión vital- en este reproche el demandante hace caso omiso de ésta, claramente así especificada por el Tribunal:

-No se discute que el centenar de documentos falsos con potencialidad de defraudar la Caja Nacional de Previsión, “provenían de la abogada Magola Esther Acuña Polo, y cuyos formatos en blanco fueron entregados a ella por el imputado Armando Cabrera Polanco, quien una vez expedidas las resoluciones de Cajanal solicitadas, se encargaba de promover los respectivos procesos ejecutivos” (fl. 24).

-Las “múltiples inexactitudes” en que incurrieron los procesados Acuña Polo y Cabrera Polanco, “tanto acerca del origen de los escritos con las autenticaciones falsas como del destino de las resoluciones obtenidas mediante ese mecanismo legal”, y añade el Tribunal: “La aparente armonía de Magola y Armando sobre tal aspecto, tratando de eludir en el proceso el animus societatis se rompe cuando cada uno de ellos amplía su

indagatoria y salen a flote cargos recíprocos que no conllevan sino a ratificar su connivencia de defraudar los intereses económicos de la Caja Nal. de Previsión en los términos al principio anotados" (fl. 25).

- "No persuade que Magola por su edad y profesión optara por guardar silencio en un principio y se sometiera a estar privada de su libertad por amenazas que supuestamente le hiciera Armando. Más convincente es el trato de la persuasión pacífica y de estrategia procesal a que alude la carta que le dirigió para no sufrir otras consecuencias de la investigación y por ende la insta a que se acoja a la aplicación del Art. 37 del C. de P. P, por cuanto "Magola hay que ponerle fin a todo este problema, ya que se nos puede complicar vinculándonos al proceso de Omar y Mercedes ya que usted aparece en la agenda (sic) de Omar..." -fls. 54-74 Cd. de indagatorias" (fls. 25 infra. y 26)

- "La inculpada Magola fue recurrente en atribuir a terceros el origen de los escritos falsos que ella recibió y entregó a Cabrera: sin demostración probatoria primero explicó que fue el octogenario BLAS ANTONIO DE LA PORRAS -un pensionado-, quien se los entregó con la respectiva autenticación notarial. Pero la investigación obtuvo la versión de esta persona y refutó los cargos, pues no obstante conocer a Magola y haberle otorgado poder para una reclamación ante Cajanal en Barranquilla, niega que hubiera hecho firmar solicitudes de resolución a pensionados en formatos que Magola le entregara y haber autenticado sus firmas, no explicándose la razón de tales afirmaciones - fl. 190 Cd. 1-. En favor del mismo se precluyó la investigación por estimarse que la actitud "...de su injuriante no constituía más que el ánimo de apartar de si responsabilidad." -fl. 264 Cd. 4" (fl. 26)

Es decir que el referido cargo a más de deficiente resulta incompleto y, por tanto, de improsperidad manifiesta.

Segundo cargo.

El principio procesal de la doble instancia no se desconoció aquí porque el control de segundo grado a unas decisiones de la Unidad de Fiscalías Delegada ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y de Cundinamarca, haya sido hecho por unos funcionarios del mismo nivel, o sea por otra Unidad homóloga. En efecto:

El artículo 125-3 del Código de Procedimiento Penal (mod. art. 19 ley 81/93) dice que corresponde a los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores, “cuando lo consideren necesario” investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los juzgados del respectivo distrito, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno”.

Así, el Fiscal General de la Nación, mediante Resolución número 004 de septiembre 14 de 1992, designó como “Fiscales Especiales a los doctores Dora Vargas, Javier Fletscher, Jairo Agudelo y Manuel José Pulido, Fiscales Delegados ante los Tribunales de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, quienes se integrarán en una Unidad Especial de Fiscalía”, para el conocimiento de las investigaciones “que se adelanten o llegaron a adelantar en las fiscalías de todo el país por defraudaciones de todo orden contra la Caja Nacional de Previsión Social” (fl. 328 cdno. No. 9).

Entonces, al respecto fueron desplazados los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito que cumplían análoga tarea, y como “tomó el puesto” de estos últimos, la segunda instancia no podía ser otra que la Fiscalía Delegada ante los referidos Tribunales, cuyo rango había dejado de tener la “Unidad Especial” designada por el Fiscal General para investigar estos hechos contra la Caja Nacional de Previsión Social, Unidad esta última que. para dichos efectos cumplía las veces de primera instancia

Si, como se ve, es la misma ley la que autoriza dicho eventual “descenso”, mal puede afirmarse que no fue el ‘superior jerárquico’ del ‘degradado fiscal’

quien revisó la medida de aseguramiento y otras decisiones tomadas contra los sindicatos.

Este tema ya la Sala lo estudió en sentencia de casación de mayo 5 de 1998 y con ponencia del honorable magistrado Fernando Arboleda Ripoll:

“Cuando el ente acusador hace uso de esta opción, no se presenta, como equivocadamente lo plantea el censor, alteración de la competencia funcional; el desplazamiento en estos casos es del funcionario, no de sus funciones, y por ello, quien asume el conocimiento de la investigación debe hacerlo con respeto del marco de competencia propio del Fiscal desplazado.

Es por esto que la función acusatoria, de llegar a materializarse, debe cumplirse ante el Juez del Fiscal que ha sido objeto de remoción, siendo este funcionario, y no el Juez ante el cual cumple ordinariamente funciones el Fiscal que hace el desplazamiento, el llamado a conocer de la etapa del juicio.

De no ser así, habría que aceptar que a través de una resolución administrativa del Fiscal General, o de sus Fiscales Delegados ante los Tribunales, se puede modificar el sistema de competencia legalmente establecido, lo cual resulta jurídicamente insostenible, en cuanto implicaría el desconocimiento de la normatividad legal reguladora de la materia y, por contera, de la garantía constitucional del juez natural, sin contar, además, la usurpación que de la función legislativa por parte del Fiscal ello comportaría.

En este orden de ideas, se tiene que la segunda instancia no puede resultar afectada por el simple acto de reasignación del caso a un Fiscal Delegado de mayor nivel o jerarquía que el habitualmente de conocimiento, siendo, por tanto, ante el funcionario que debería conocer de la impugnación si el desplazamiento no se hubiera presentado, ante quien debe surtirse el recurso. Propuesta en sentido distinto no es posible en el régimen vigente y ha de tenerse como de lege ferenda”.

Y concluyó:

“La circunstancia de pertenecer nominalmente los Fiscales de primera y segunda instancia a un mismo nivel jerárquico, no traduce desconocimiento del principio de la doble instancia, ni sustitución del sistema de impugnación vertical por uno horizontal, dado que lo real en estos casos es que cumplen funciones correspondientes a niveles de decisión distintos, como aconteció en el que es objeto de estudio”.

Así las cosas, no se desconoció el principio de la doble instancia, cuya violación sustenta la nulidad materia de este segundo cargo.

El cargo entonces no prospera.

La “incompetencia funcional y territorial” que sólo enuncia el actor al final de este segundo cargo, advirtiendo que este reparo “hubiese apuntalado otro cargo por nulidad” (fl. 92), la pretende sustentar con que “sin pruebas de la materialidad del concierto para delinquir” (fl. 91) se acusó a su defendida, afirmación que no sólo se queda en el mero enunciado sino que sería objeto de un cargo por violación indirecta de la ley, como que alude a un tema probatorio, razones por las cuales esta lacónica censura deviene inestudiable por la Sala.

Causal primera.

Cargos único y subsidiario.

Se examinan conjuntamente los mismos porque ambos apuntan a discutir la prueba existente con relación al delito de concierto para delinquir previsto en el artículo 186 del Código Penal.

Esa censura merece las siguientes réplicas:

1.- El error de derecho por falso juicio de convicción que aduce el demandante ya no es esgrimible en esta sede, ante el sistema de la sana crítica para la evaluación de las pruebas (art. 254 C.P.P.), sin que la ley prefije el valor que el juzgador le debe dar a cada prueba, aparte de que al comenzar el censor el “único cargo” (fl. 93 supra.), da a entender que aduce una violación DIRECTA, pues dice que hubo “falso juicio sobre el alcance y sentido del artículo 186 del Código Penal”, error SOBRE LA LEY que en seguida desvirtúa al sustentar su disenso en consideraciones de índole probatoria, colocándose de inmediato en la violación INDIRECTA (a través de la prueba) de la ley.

Y si de tema probatorio tratan estos dos reproches, estaba obligado el casacionista a demostrar que el sentenciador incurrió en errores de derecho (por falso juicio de legalidad: prueba practicada sin los requisitos legales para su validez y tomada como apoyo del fallo impugnado) o de hecho, bien por falso juicio de existencia, ora por falso juicio de identidad, yerro este último en que se cae cuando se le hace decir a la prueba lo que MATERIALMENTE no dice

(distorsionándola o tergiversándola en ese sentido objetivo) o cuando se la asume contrariando la lógica o las reglas de la experiencia.

Nada de ello hace el actor, sino, en cambio, desde su personalísima e insustentada visión probatoria, se limita a contradecir las consideraciones que el Tribunal hizo sobre la responsabilidad que en el delito de concierto para delinquir le cabe a la procesada MAGOLA ESTHER ACUÑA POLO, sobre todo insistiendo en que “no está probado que mi poderdante tuviese conocimiento de que poderes y autorizaciones fuesen producto de adulteraciones, contrafacciones o mutaciones de la verdad. Como tampoco está probado que se hubiese concertado, en empresa criminal, con Armando Cabrera Polanco para atentar contra los fondos públicos de Cajanal. Lo afirmado en tal dirección no es (sic.) más que suposiciones y sospechas...” (fl. 96), calificativos estos dos últimos que igualmente deja sin demostrar y que, además, riñen con las razonadas

consideraciones que el Tribunal hizo para arribar a la tipificación de dicho delito previsto en el artículo 186 del Código Penal y sobre la responsabilidad de la acusada en el mismo, como se vio al estudiar el primer cargo de nulidad, consideraciones a las cuales cabe añadir las siguientes:

“El número de documentos en los que se falsificó la firma de pensionados y de Notarios de la ciudad de Barranquilla, al igual que sus respectivos sellos oficiales, por espacio de más de un año, realzan en el sub júdice un caso más de la industria delincuencial que en la última década ha incursionado para defraudar en forma masiva el presupuesto de la Caja Nal. de Previsión Social cuyo quebranto económico como queda dicho, corresponde en buena parte a esta modalidad de defraudación en la que, también es ampliamente conocido, las resoluciones obtenidas mediante dicho procedimiento ilegal son utilizadas como títulos de recaudo ejecutivo con evidente engaño a la justicia -fraude procesal-, acciones en las que terminan involucrados abogados, empleados de la misma entidad de previsión social y en algunos casos funcionarios judiciales por la conducción irregular de los juicios ejecutivos.

Por lo pronto, a juicio de la Sala las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se falsificaron los 92 documentos para tomarlos como título de recaudo ejecutivo a través de la vía judicial, y la presencia al menos de la abogada Magola Esther Acuña Polo y de Armando Cabrera Polanco -gestor en el cobro de prestaciones sociales a la Caja Nal. de Previsión Social-, constituyen en lo formal los elementos propios del concierto para delinquir previsto en el inciso 1o. del art. 186 del estatuto punitivo” (fl. 23 cdno. Trib).

Finalmente se debe recordar al actor que, siguiendo su planteamiento de “selección indebida” (sentido de la violación) del artículo 186 del Código Penal, ésta sería la “norma sustancial” violada INDIRECTAMENTE (por conducto de la prueba), y los artículos 247 y concordantes del Código de Procedimiento Penal se exhibirán igualmente transgredidos pero como consecuencia de la violación indirecta primeramente citada, de

donde no resulte exacto que en términos rigurosos de casación se afirme que el mencionado artículo 186 es “norma medio” violada (fl. 95) y que “la violada indirectamente es la contenida en el artículo 247 del C. de P. Penal”.

La no prosperidad de estos reparos hechos al amparo de la causal primera, conducen a la improsperidad de la demanda toda, por lo que el fallo no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGÓ

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

YESID RAMIREZ BASTIDAS

