

Proceso Nº 15623

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 71

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil uno (2001)

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados FERNEY ANTONIO HORTÚA RAYO y CARLOS ABEL COY PINEDA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 8 de septiembre de 1.998 que confirmó la dictada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad el 11 de noviembre de 1.997, mediante la cual fueron condenados a la pena principal de tres (3) años de prisión y multa en el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, como coautores responsables del delito de cohecho por dar u ofrecer.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

El 30 de agosto de 1.995, ante una Fiscalía Regional de Cali el técnico judicial II de la Secretaría Común de esa Unidad, Luis Hernando Bolaños Suárez, bajo la gravedad del juramento denunció penalmente al también técnico judicial de la misma institución FERNEY ANTONIO HORTÚA RAYO, de haber acudido hasta su sede de trabajo el 22 de ese mes a tempranas horas de la mañana, manifestándole que existía un ofrecimiento de

36 millones de pesos para hacer desaparecer del sistema informático los expedientes preliminares Nos. 10.568 y 10.569, cuyo origen se remontara al allanamiento llevado a cabo por el bloque de búsqueda el día primero de ese mismo mes y año en la Avenida Ciudad Jardín No. 106ª - 60, inmuebles Nos. 1 y 3, en esa capital, de propiedad de Fernando Pérez Botero y Arnoldo Quiceno Botero, respectivamente, oferta que teniendo igual objeto y propósito le fue reiterada al día siguiente en la misma sede de trabajo por el ex fiscal regional CARLOS ABEL COY PINEDA, quien al conocer su negativa le habría dicho que si no la aceptaba, ya encontrarían a otra persona que quisiera ganarse ese dinero (fl.1).

Con base en la denuncia, mediante resolución fechada el 11 de septiembre, un Fiscal Regional dispuso la interceptación de las comunicaciones del abonado 6643189 perteneciente a la residencia de HORTÚA RAYO, aportándose con posterioridad la transliteración de sendas conversaciones (fl.61 y ss.), procediendo otro Fiscal de la misma especialidad a iniciar la presente investigación (fl.4), el que a su vez comisionó al Fiscal Regional Delegado ante la Unidad Investigativa Sijin Mecal, Gerardo Arboleda Aparicio para la práctica de algunas pruebas y la vinculación indagatoria de los sindicados HORTÚA RAYO (fl.7 y ss.) y COY PINEDA (fls. 16 y ss.).

Allegadas al proceso fotocopias de las resoluciones de nombramiento, actas de posesión y actos declaratorios de insubsistencia de los imputados (fls.50 y ss.), fue ampliada la declaración de Bolaños Suárez (fl.77), efectuándose diligencia de inspección judicial ante la Coordinación de la Fiscalía Regional con el fin de establecer los pormenores de las preliminares 10.568 y 10.569 (fl.82), siendo escuchado el testimonio de la doctora Mayury León Arango (fls.90 y 316), quien para la época de los hechos se desempeñaba como encargada de la Secretaría Común de esa Unidad, en reemplazo que se prolongó del 11 de agosto al 1º de septiembre de 1.995, y en ampliación de injurada a HORTÚA RAYO (fl.93).

Agotado el conocimiento acometido por la Fiscalía Regional, el expediente fue remitido por competencia ante las Fiscalías Seccionales (fl.116), correspondiéndole a la 96 de esa categoría, quien se aprestó a resolver la situación jurídica a los procesados, a quienes “a título de autores”, mediante resolución fechada el 17 de noviembre de 1.995 impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de cohecho por dar u ofrecer previsto en el artículo 36 de la Ley 190 de 1.995 (fl.130).

Sobre aquello a él expuesto por Bolaños Suárez, rindió versión bajo juramento Manuel Guillermo Gómez Gutiérrez (fl.235) en su condición de Fiscal Regional (e.) de la época, oyéndose entonces en nueva ampliación al denunciante (fl.305 y ss., 326 y ss. y 338 y ss.) y al procesado COY PINEDA (fl.406).

Una vez cerrada la investigación (fl.464), a través de resolución calendada el 15 de marzo de 1.996, la Fiscalía 96 Seccional calificó el mérito de las pruebas profiriendo resolución acusatoria en contra de los procesados “como autores del delito de Cohecho por dar u ofrecer”, decisión integralmente confirmada el 21 de mayo posterior por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora de COY PINEDA.

Habiéndole correspondido el conocimiento para trámite de la etapa del juicio al Juzgado Séptimo Penal del Circuito, mediante autos fechados el 19 y 29 de julio de 1.996, se dispuso la práctica de las pruebas solicitadas ante dicha autoridad tanto por los defensores de los procesados, como por éstos, el Fiscal Delegado y el Ministerio Público.

En desarrollo de la misma, la defensora del procesado aportó la Historia Clínica de COY PINEDA expedida por el Centro Médico “Urgencia Ciudad Jardín”, con base en la cual pretendió acreditarse que dicho paciente estuvo internado del 22 al 24 de agosto de 1.995, así como las diversas fórmulas médicas y recibos de caja expedidos en dicha

oportunidad (fl. 657 y ss.).

A propósito de tales documentos, se efectuó inspección judicial en el referido Centro Médico, allegándose nuevo material de la misma índole (fl.742). Diligencia de igual naturaleza se llevó a efecto, ante la Secretaría Común de la Fiscalía Regional en donde habría tenido lugar la oferta ilegal (fl.764).

En trámite de la audiencia pública que se prolongó durante varias sesiones, la defensora de COY PINEDA aportó una certificación expedida por el Personero Municipal de Cali, de conformidad con la cual y de acuerdo con las carpetas de relación de llamadas realizadas a ese despacho, consta que la doctora Hortensia Becerra Bonilla solicitó permiso para ausentarse y/o retardarse para llegar al trabajo, durante los días 22, 23 y 24 de agosto de 1.995, debido a que su esposo CARLOS ABEL COY PINEDA estuvo hospitalizado durante los días 22 al 24, allegándose fotocopias de la referida relación.

Además, se escucharon los testimonios de Patricia Suam Martínez, Bernardo Guerrero Certuche, Mariana Valdés, Genny Tascón, Néstor Javier Castaño, Gerardo Arboleda Aparicio y Alvaro Gonzalo Ortega Ponce, así como a través de certificación jurada, por encontrarse en cargo diplomático, de Miguel Antonio Muñoz Paladines, profiriéndose las sentencias de primera y segunda instancia en los términos que se dejaron consignados inicialmente.

#### LAS DEMANDAS:

Demanda a nombre del procesado FERNEY ANTONIO HORTÚA RAYO.

#### Causal tercera

Tres son los cargos que el defensor del procesado HORTÚA RAYO formula contra la sentencia objeto de impugnación, con fundamento en la causal de nulidad.

## Primer cargo

Afirma en primer término el demandante que el juzgador habría vulnerado el principio constitucional y legal de la investigación integral (art. 304.2 del C. de P.P.).

Reproduce enseguida el argumento del fallo que estima fue central para condenar a su asistido, ocupándose entonces de relievár cómo el imputado siempre ha tenido fama de servidor público de la justicia honrado, que precisamente para la mañana del día 22 de agosto de 1.995 había sido trasladado de la Secretaría Común Regional a la Fiscalía Regional Delegada ante el Cuerpo Técnico Investigativo (C.T.I.), obrando certificado en el que, en respaldo de lo por aquél afirmado en su injurada, el Funcionario Delegado del C.T.I. hace constar el horario habitual de oficina que comenzaba a las ocho de la mañana, medio éste subestimado por el Tribunal, pero que ha debido motivar la necesidad de escuchar bajo juramento a otros empleados de la Secretaría Común a fin de establecer quiénes habían estado en dicho lugar a tempranas horas, aspecto que habría permitido a su turno comprobar con certeza la presencia de aquél esa mañana en tal sitio y no dar plena fe al quejoso quien frente a otras anómalas situaciones nunca puso hechos en conocimiento de sus superiores, como en este caso.

Con la misma finalidad, asegura, ha debido allegarse al proceso la cinta del vídeo que la cámara instalada en la Secretaría Común y las cámaras exteriores tuvieron que recoger el acontecer durante la mañana del día de los hechos, como lo confirmara el jefe de seguridad Regional de Cali, toda vez que esta prueba habría permitido conocer la verdad histórica y establecer sin duda alguna la presencia o no del procesado en dicho lugar.

También encuentra pertinente haber hecho comparecer a la Fiscal Regional Delegada ante el C.T.I., con el fin de establecer la presencia del procesado en los días previos a aquél referido por Bolaños Suárez, precisamente reclamando la implicación que éste hiciera de comportamiento indebido a un hijo de HORTÚA RAYO en el manejo del sistema -SIGA-

de informática, encontrando además “raro” que el denunciante se hubiese tardado algunos días en poner al tanto de los hechos a su superior, desconociéndose qué pudo ocurrir en relación con la desaparición del expediente No.9191, pues lo cierto con posterioridad fue la declaratoria de insubsistencia del propio Bolaños Suárez, de donde también se hacía imperativo indagar sobre las razones que se tuvieron para dicha determinación.

Acusa de igual manera la vulneración del principio de investigación integral, por el hecho de “no haber ordenado el traslado de la transcripción del casete mediante perito, a los sujetos procesales”, como también que desapareciera la cinta magnetofónica, pues no fue posible controvertir lo que se afirma estaba grabado.

Para el actor, era imperativa la averiguación de los aspectos señalados, toda vez que su omisión desencadenó la condena de su representado, fundado en la prueba directa y única revelada en el testimonio de dicho individuo, cuando en oposición al mismo está la proverbial honorabilidad del acusado.

A manera de un apéndice de aquélla censura, se refiere el actor a otras pruebas que han debido los investigadores allegar al expediente.

Así, alude inicialmente a las condiciones de probo funcionario con más de 26 años en la rama del procesado y el hecho de haber puesto en conocimiento de sus superiores en muchas oportunidades hechos más graves que los destacados por el denunciante.

Por ello, han debido las autoridades que conocieron de este proceso, indagar sobre los resultados de la investigación seguida por la desaparición del expediente radicado bajo el número 9.191, en donde había sido interrogado Bolaños, pues en esa oportunidad también pretendió atribuirle responsabilidad a otros compañeros, preguntándose el actor si acaso no sería que HORTÚA RAYO le infundía temores, lo que habría quedado al descubierto trayéndose dicha información a estas diligencias, dado que se ha asumido

que el testimonio de aquél era “creíble, sincero, generoso, veras, etc.”, cuando en su opinión el mismo fue sobre estimado, en ausencia de otros elementos de convicción que bien posibilitaban establecer la verdad material de los hechos.

Enfatiza, en síntesis, que se vulneró la investigación integral (arts. 250 de la C.P., 333 y 334 del C. de P.P.), al no decretarse el testimonio de los empleados de la de la Secretaría Común, no ser allegada la cinta de vídeo, ni asegurada la cinta magnetofónica, ni efectuado el traslado del dictamen para “solicitar lo de ley u objetarlo” y no aportarse al expediente el resultado de la investigación por la pérdida del expediente 9.191, en asunto por el que estaba seriamente comprometido el denunciante, como tampoco corroborado las afirmaciones del imputado sobre su no presencia en el sitio de la Secretaría Común en la mañana de autos, solicita, por tanto, se case la sentencia decretando la nulidad a partir de la providencia que decretó el cierre investigativo.

## Segundo cargo

Por vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, acusa en este acápite el actor la sentencia, en razón de no haberse allegado al expediente el soporte magnetofónico obtenido en el curso de la interceptación telefónica, en el cual se fundó el dictamen pericial de transliteración.

En efecto, recuerda el censor que con el propósito de “buscar pruebas judiciales” tendientes a corroborar la versión del testigo, la Fiscalía ordenó la interceptación telefónica del abonado 6643189, la que fue transliterada por el Laboratorio de Investigaciones de la Fiscalía, mas sin embargo el casete no se allegó al proceso, con lo cual evidentemente se habría impedido ejercer el contradictorio en relación con dicha prueba.

Pero además, agrega, aun cuando ya de por sí el contenido del texto de dicha reproducción había sido distorsionado en su valoración por la Fiscalía, como se desprende

de la providencia detentiva, siendo también mencionado en la resolución calificatoria y por el fallador de primer grado, el propio casete materialmente fue desaparecido sin posibilitar la defensa, conforme se destacara en la última de estas decisiones.

Se afirma que en su contenido había otra clase de conversaciones que no eran de interés para la investigación, mas sin embargo no se aporta el casete, lo cual en criterio del casacionista permite considerar si acaso del integral contexto del mismo no se desprendía nada concreto con el hecho investigado, o si fue en definitiva editado, todo lo cual, en todo caso, le lleva a asegurar que se coartó gravemente la publicidad y contradicción de su contenido, pues no solamente no fue puesto a disposición, sino que no se pudo conocer en su integridad para controvertirlo, pese a la significación que el mismo tenía frente a las sindicaciones de Bolaños Suárez, de donde su trascendencia es evidente, mas aún cuando las exculpaciones de HORTÚA RAYO no fueron atendidas pese a que sin su culpa la cinta se extravió, cuando es bien sabido que corresponde al Estado la carga de la prueba y posibilitar la controversia.

Censura, en todo caso, el contenido de lo transliterado, haciendo ver que la mayoría de su contenido corresponde a la voz indignada y angustiada de su asistido, pero no se pueden tomar algunos extractos para afirmar que lo comprometen, pues lo cierto es que el casete nunca se aportó y así se le impidió defenderse.

### Tercer cargo

Afirma el demandante la vulneración del debido proceso, sobre la base de que desde la propia resolución acusatoria, a los procesados no les fue precisado el grado de participación en los hechos, pues si bien se alude a su calidad de “autores” y “coautores”, en la sentencia se hace referencia a “autores materiales”, pero no se demuestra en ningún momento “por qué se califica de la manera como se hizo y solamente se trata de la mera mención de la figura de la autoría”, sin indicar de dónde nace la certeza



para dicho grado de intervención y menos cómo se pueden comunicar las circunstancias al partícipe, pues sin demostrar la propia coautoría aquello no es posible en relación con HORTÚA RAYO.

El acusador, asegura, en ningún momento demostró la supuesta “autoría” o “coautoría” de su defendido, esto es, que probatoriamente no adujo un solo elemento de prueba que lo respaldase, es decir, que le permitiese afirmar la presencia de aquél en la Secretaría Común el día en que se afirma sucedieron los hechos, ni se desechó la constancia de la fiscalía por espuria, ni se allegó el vídeo de la secretaría, ni se probó que no existiera, ni apareció el casete fonográfico.

Insiste, pues, en que no se precisó con el sustento probatorio pertinente, el grado de participación de “HORTÚA RAYO en la comisión del punible endilgado y no existe seria prueba demostrativa” de ella, desconociéndose qué lo motivó a actuar, si “orden, consejo, coacción, mandato, asociación, etc.” , o si se trató de una coautoría propia o impropia.

Por consiguiente, para el censor, la irregularidad es grave, pues el juzgador está impelido en determinar el grado de participación de quienes intervienen en los hechos investigados, es lo que se desprende de los artículos 29 de la C.P., 304.2 y 334.2 del C. de P.P. y 22 23 y 24 del C.P.

Solicita, así, se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la resolución acusatoria, con miras a que se precise cuál fue el grado de participación del procesado.

#### Causal Primera

Ser la sentencia violatoria por la vía indirecta de la ley sustancial, debido a errores de hecho por tergiversación probatoria, configura el fundamento de esta censura.

Se refiere el actor en concreto a la prueba pericial de transliteración, observando que si bien el Tribunal no se ocupó de ella, no sucedió igual con la Fiscalía y el juzgador a quo.

Así, discrepa con la resolución asegurativa del procesado, en cuanto dicha decisión tomó tal prueba como determinante de una implícita confesión del sindicado, pese a que además de tratarse de una transliteración accidentada, ese no era el sentido o contenido de la misma, merced a que el casete se extravió impidiéndose su confrontación, siendo evidente que el procedimiento se hizo “a saltos”.

Para el casacionista, no hay lugar a dudas sobre el hecho de que la grabación fue “editada” o sometida a un “singular proceso ‘selectivo’”, como se desprende de la constancia según la cual había otras conversaciones de carácter privado que no comprometían al investigado, lo que supone una indebida manipulación de la prueba, de donde se pregunta el actor si existían órdenes previas para que se procediera de este modo.

No obstante, para el censor, del contenido de la transliteración no se desprende, “en ninguna parte de la misma, ni especulativamente, aparece lo que se atribuye a mi patrocinado”, toda vez que se trata de una conversación sobre las acusaciones que se le hacían, pero tanto la Fiscalía como el juez a quo, dedujeron a partir de la misma el derrotero de la investigación y de la suerte del proceso, como queriendo establecer un mejor fundamento de respaldo a las acusaciones de Bolaños Suárez.

De este modo, concluye, el acusador y el fallador de primera instancia habrían tergiversado “el sentido y sustancia del Dictamen pericial”, pues no se desprende del mismo el compromiso penal de HORTÚA RAYO.

Por último, resalta cómo la ley faculta al juez como perito de peritos, por lo que de haber contado con el casete, habría sido estimulado a practicar nueva prueba sobre el mismo (arts. 250, 270.1 y 276 del C. de P.P.), al igual que la valoración de la prueba debe ceñirse

a los parámetros de la sana crítica, sin embargo de lo cual el fallador no habría expuesto razonadamente el mérito que le adjudicaba a dicha prueba, pues se dedicó a hacerle decir lo que no decía y si alguna turbación le sugería ha debido citar al propio perito, pero no afirmar que aquello que podía favorecer al procesado no era susceptible de prueba precisamente por faltar el casete, además de que es claro que el casete no alude a responsabilidad, y la identificación de quienes intervinieron en él se obtuvo gracias a la sinceridad del procesado.

Reitera una y otra vez, que del contenido de la transliteración no se desprende ninguna incriminación en contra de HORTÚA RAYO, pese a lo cual la prueba se “ha valorado catastróficamente”, con meras posibilidades, pareceres e inferencias, haciendo falta en su lugar verdaderas pruebas que permitieran demostrar la realidad de los hechos, se tergiversó pues, la transliteración que de por sí ya era “editada”, pero siendo claro que esta prueba pericial en nada mejoró las acusaciones de Bolaños Suárez, válidamente puede concluirse que no habría prueba para condenar, por lo que solicita en esta censura, casar la sentencia dictando un fallo absolutorio a favor del imputado.

Demanda a nombre del procesado CARLOS ABEL COY PINEDA.

No obstante el absoluto desorden y falta de método en la elaboración del escrito de demanda, puede entenderse que dos son los cargos presentados por el defensor de COY PINEDA contra el fallo impugnado.

Primer cargo

Sin indicar la causal en que se apoya, comienza el actor por recordar que en el origen de las pesquisas Bolaños Suárez conversó inicialmente con el Jefe de la Secretaría Común, el Director de las Fiscalías Regionales y el Jefe de Seguridad de la Fiscalía, todo lo cual se hizo con ostensible vulneración de los derechos y garantías procesales de los sindicatos, máxime cuando sobre el material objeto de averiguación

en este asunto tenían acceso todos los funcionarios de la Fiscalía, como se desprende de lo depuesto por Manuel Guillermo Gómez Gutiérrez, Mayury León Arango, Elby Gil y Gerardo Arboleda, último de los cuales fue comisionado para adelantar inicialmente la investigación, según la transcripción que de sus intervenciones procesales realiza.

De dichas citas, asegura, se desprenden las siguientes irregularidades:

El denunciante Luis Hernando Bolaños Suárez habría sido escuchado en horas de la noche y a puerta cerrada; como todos los funcionarios de la Fiscalía Regional tuvieron acceso directo al expediente y a las diligencias, vulnerándose la reserva sumarial, e inclusive, aconsejaron a HORTÚA RAYO, o fueron testigos de COY PINEDA, o tenían interés en el proceso, han debido declararse impedidos, conforme sucede con la funcionaria León Arango, como que era la Secretaria de la Fiscalías Regionales y recibía órdenes del Director, además de tener acceso al expediente adelantado, todo lo cual puso en situación de indefensión a su representado, sucediendo igual con el propio Bolaños Suárez, quien estaba impedido para declarar, toda vez que ya había conversado con diversos superiores de su lugar de trabajo y el Fiscal comisionado Gerardo Arboleda Aparicio (art. 103.1.4 y 112 del C. de P.P.), quien le habría aconsejado a HORTÚA RAYO no grabar una conversación que sostendría con Bolaños Suárez, de este modo, se vulneró pues, el art.8 ibídem, que impone la reserva durante la investigación para quienes no sean sujetos procesales y el testigo desde luego no lo es; el doctor Miguel Muñoz Paladines, dirigió directamente las averiguaciones, cuando en dicho momento representaba la parte ofendida, sin tener ninguna competencia para ello dado el cargo de Director Regional de Fiscalías que desempeñaba, con funciones administrativas, no se lo permitía, menos para interrogar inicialmente al denunciante y fijar la oportunidad en que debía declarar bajo juramento, o determinar la apertura instructiva, lo que fue advertido por la defensa en memorial del 5 de octubre de 1.995, al que nunca se le dio respuesta; observando además que el delito averiguado era exclusivamente el de cohecho, por lo que, insiste, que la competencia para su conocimiento era ajena de la

Fiscalía Regional, de donde ha debido presentarse denuncia ante las Fiscalías Seccionales, ya que carecía de competencia la Regional para adelantarlos.

Referido a la aducida competencia a prevención, con fundamento en la cual adelantó las primeras diligencias la Unidad de Fiscalía Regional, observa el actor con fundamento en doctrina nacional, que si bien no proceden nulidades por el factor objetivo, debe entenderse que los fiscales delegados conocen genéricamente pero de los delitos que conocen los jueces ante quienes actúan, lo que no era predicable de la Fiscalía Regional frente al punible de cohecho, dada su especialidad, no es admisible, en estos casos una competencia genérica.

Así, la alegación simultánea de la incompetencia objetiva, como la violación de las garantías procesales de COY PINEDA, se justifica, dice, por cuanto confluyen al mismo resultado.

Por tanto, vulneró la Fiscalía Regional los preceptos sobre competencia, pues correspondía a una Fiscalía Seccional investigar el delito de cohecho, lo que da lugar a la nulidad de las pruebas surtidas, con evidente desconocimiento de los artículos 8,10,18,20, 304 del C. de P.P. y 29 de la C.P.

## Segundo cargo

Para sustentar este reproche acude a la causal primera del artículo 220 el C. de P.P., acusando el fallo por error de hecho derivado de falso juicio de existencia.

Se refiere en primer término al certificado expedido por el Personero Municipal de Cali, de conformidad con el cual la doctora Hortensia Becerra Bonilla, esposa de COY PINEDA, habría efectuado tres diversas llamadas al despacho en los días 22, 23 y 24 de agosto de 1.995, para solicitar algunos permisos debido a los quebrantos de salud de su cónyuge, como reza en la constancia dejada en las carpetas respectivas y sobre cuya acreditación

dio fe el propio Personero doctor Fabio Muñoz Ramírez (fl.96, c.o.).

Salvo la constancia referida a la crítica que le mereció a la Fiscalía el aporte de esta prueba durante la etapa del juicio, es evidente que ni en primera ni en la segunda instancia se ocuparon de valorar dicho elemento de convicción, pese además a que se trata de un documento público, que por ende, se presume auténtico y en el que se da fe de las llamadas recibidas en dicha entidad y de los mensajes que en cada oportunidad se hicieron.

Es ostensible, dado el contenido del certificado en cuestión, que el mismo fue expedido por el Personero Municipal a nombre de la defensora del procesado COY PINEDA y que conocía perfectamente de la decidida importancia que el mismo tenía en este proceso y el hecho de tener respaldo en las anotaciones de llamadas obrantes en los archivos de la entidad, que a su turno habían sido registradas por la asistente Gertrudis Ayala Jiménez.

Ninguno de los sujetos procesales contradijo el contenido del certificado, y si bien el Fiscal dejó constancia de haberlo hecho deliberadamente por cuanto no seguía la entramada defensiva, esto no justifica en manera alguna dicho proceder.

En su lugar, insiste, es de destacar la fuerza demostrativa y por tanto, la trascendencia que tiene dicho certificado, pues el Personero Municipal directamente da fe “de la veracidad y autenticidad” de las llamadas que allí se relacionan mediante las cuales la esposa del sindicado informa sobre la hospitalización de éste por quebrantos de salud, siendo esto precisamente lo que se acredita con la Historia Clínica de “Urgencias Ciudad Jardín”, también aportada al expediente, la inspección judicial efectuada a sus instalaciones y el testimonio del médico Alvaro Gonzalo Ortega Ponce, quien directamente atendiera a COY PINEDA, enfermedad que también se respalda con la declaración de Patricia Suam Martínez.

De otra parte, a continuación, procede el actor a hacer “algunas apreciaciones relevantes y representativas, sobre la inconsistencia, inseguridad y parcialidad”, de lo que denomina, “la prueba desfavorable”.

Resalta, para comenzar, las que califica de inconsistencias que sobresalen en las diversas intervenciones testimoniales de Bolaños Suárez, como también de las imprecisiones notables en la declaración de la doctora Mayury León Arango, en tanto no precisa ni hora ni día en que se supone haber visto a COY PINEDA en compañía de aquél y de lo depuesto por Manuel Guillermo Gómez Gutiérrez, pues según él Bolaños no le refirió que su asistido le hubiese hecho ofrecimiento alguno, aspecto del que tampoco fue enterada aquélla testigo.

Múltiples son, para el censor, los interrogantes que surgen de los hechos como fueron relatados por el denunciante, entre otros, las razones por las cuales no contó lo sucedido sino 8 días después, porqué no existen más testigos presenciales, pues todo ello contrasta con la negativa absoluta de su cliente de haber concurrido ante aquél y la certificación al respecto hecha por el Personero Municipal.

Solicita, así, con respaldo en el primer cargo, decretar la nulidad por existir “incompetencia objetiva” en el inicio de las averiguaciones por parte de la Fiscalía para que se rehaga el proceso desde la propia denuncia, y con sustento en el segundo reproche, se absuelva al imputado dado que la prueba omitida determina su absoluta inocencia.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL (e.):

Demanda a nombre de FERNEY ANTONIO HORTÚA RAYO.

Observa el Delegado que son cuatro, en estricto sentido, las censuras que el demandante formula contra la sentencia en este caso, las tres primeras por nulidad

referidas a la violación del debido proceso por transgresión al principio de la investigación integral, por no haberse aportado el soporte magnetofónico de una transliteración y por no haberse precisado el grado de participación de HORTÚA RAYO, y la última por violación indirecta acusando error de hecho originado en un falso juicio de identidad.

### Causal tercera

#### Primer cargo

Pues bien, referido a la vulneración del debido proceso por ausencia de una investigación integral, observa el Delegado que este principio de origen constitucional y desarrollo legal se desconoce cuando pese a estarse frente a pruebas racionales y objetivamente contundentes, no se traen al proceso porque el funcionario de manera arbitraria las niega o cuando se limita la actividad investigativa, pese a que su incorporación hubiera cambiado el resultado del proceso.

Enfatiza por ello, que este no es, ciertamente, el caso en relación con la prueba referida a la compilación de los testimonios de los empleados de la Secretaría Común de las Fiscalías Regionales para que precisaran si el procesado estuvo o no presente el día de autos en dicho lugar, pues sobre la concurrencia de éste en el de su trabajo se aportó certificación por parte de su superior, de donde la censura por la poca credibilidad que se otorgara a dicha constancia es tema que eventualmente configuraría falso raciocinio, pero no un error de actividad.

Por lo demás, poca importancia le otorgaron los juzgadores al certificado del horario de trabajo, como que no desvirtúa, desde luego, la sindicación que le hiciera Bolaños Suárez a HORTÚA RAYO y tampoco habrían servido con el mismo cometido los testimonios de otros empleados, dado que aquél refirió haberse encontrado sólo en el momento en que el procesado lo abordó, hecho que bien explicaría las razones por las cuales dicha prueba no fue nunca reclamada.



Sobre el hecho de no haberse establecido los resultados de la investigación por el extravío del expediente 9.191, que según el actor habría permitido conocer el perfil del denunciante, si bien no se ordenó de oficio tal averiguación, tampoco fue solicitada por la defensa, pero además, observa, que si algún acto de corrupción era predicable de quien informó los hechos, esto debió ser denunciado por el inculpado.

Pero además, advierte el Ministerio Público, también se destacó en las instancias que resultaban inatendibles las excusas del procesado, referidas a un interés malsano en el Director Regional doctor Muñoz Paladines por inadversión que le tuviera, pues nada liga a éste con Bolaños ni es comprensible que si el ánimo revanchista le asistía a este último, se involucrara en tan delicado asunto a COY PINEDA.

Respecto de la cinta de vídeo de las cámaras supuestamente instaladas en la Secretaría Común, que tampoco fue traída al proceso, llama la atención el Procurador sobre el hecho de no ser a través de simples enunciados hipotéticos que se demuestra la trascendencia de una prueba y menos la vulneración de la investigación integral, toda vez que corresponde, además, a uno de los deberes de los defensores el solicitar la práctica de aquellos medios que entiendan indispensables para el resultado final del proceso, como lo tiene precisado la jurisprudencia penal.

En cuanto a la no indagación de la declaratoria de insubsistencia de Bolaños, que es otra de las pruebas que echa de menos el demandante, observa el Delegado cómo el censor no toma en cuenta que tratándose de un acto discrecional del nominador, esta indagación desbordaba el ámbito de la investigación penal y por ende, no se imponía su aducción.

Y, respecto a la omisión en el sentido de no haberse dado traslado del dictamen que contiene la transcripción efectuada mediante perito, de la conversación interceptada al teléfono del procesado, observa que dicha prueba es documental y no pericial, de donde

no procede el traslado que echa de menos el actor.

No haber escuchado bajo juramento a la Fiscal Delegada ante el C.T.I. a fin de que precisara los detalles en cuanto al horario de ingreso y salida de HORTÚA RAYO y de su conducta el 22 de agosto de 1.995, para el Ministerio Público no existe ninguna justificación racional para la práctica de la misma, toda vez que los hechos que se le imputan habrían tenido ocurrencia antes de la jornada laboral, además de que si algún aporte significativo hubiese tenido para brindar a la investigación, de ese hecho habría dado cuenta el propio inculpado, por lo que en ningún momento su tal deponente tiene carácter de testigo de excepción.

Por último, y a la manera de descarte general al énfasis del demandante para dejar entrever la absoluta carencia de responsabilidad por parte de su defendido en los hechos materia de imputación, precisa el Procurador, que no es verdad que en la sentencia se observe una postura dubitativa por parte del juzgador al respecto abriendo la posibilidad de que el procesado hubiese podido estar en dos lugares diversos, pues por el contrario, colige, a la versión del denunciante que lo sitúa en su sede de trabajo, fue a la que se dio credibilidad.

## Segundo cargo

Referido como está al hecho de no haberse remitido el casete junto con su transcripción a la Fiscalía, observa el Delegado que no es cierta la afirmación, pues dicho elemento se habría extraviado pero una vez se allegó a la Fiscalía, hecho fortuito que por lo mismo no puede aparejar la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa.

Pero además, este elemento no fue tomado como prueba de cargo, sin que sea válido el argumento según el cual la acusación y las sentencias conforman una unidad, toda vez que esta ficción es únicamente predicable en relación con los fallos, de donde el ataque válido

debía comprender la decisión del Tribunal, pero no aducir yerros de apreciación respecto de las valoraciones hechas por el instructor sobre una prueba no tomada en cuenta por el juzgador, lo que está fuera de contexto y por lo mismo es tema ajeno por completo a la casación.

### Tercer cargo

Siendo que es la falta de precisión en cuanto al grado de participación del procesado, el punto materia de inconformidad en este censura, observa el Procurador lo infundado de este reproche, toda vez que por fuera de cualquier duda está el hecho de que la imputación para los procesados lo fue a título de coautoría propia, ya que cada uno realizó la conducta delictiva y desplegó integralmente el delito contra la administración pública que les fue imputado al realizar independientemente el ofrecimiento ilícito, resultando, así, intrascendente que se les hubiese denominado autores o coautores, siendo del mismo modo impertinente el tema de la comunicabilidad de circunstancias que en ningún momento fue considerado por el sentenciador, ni influyó sobre la decisión.

### Causal primera

Centrado este cargo en la tergiversación en que dice el libelista se incurrió en el fallo impugnado respecto del contenido del informe de transliteración del casete, llama la atención el Procurador sobre el inusitado reproche que se hace en la demanda sobre la valoración que de esa prueba hiciera la Fiscalía en la acusación, cuando un tal ataque resulta intrascendente en casación, más aún, cuando este supuesto fáctico no corresponde en modo alguno con la verdad, cuando acto seguido hace recaer el ataque al fallo de primer grado por haberse hecho decir al referido informe algo que no contiene, pues ello no aparece en la sentencia del a quo, quien respecto de esta prueba únicamente se limitó a dejar constancia de la misma en el resumen pertinente, de donde el actor realiza una errada lectura del análisis vertido en esa decisión.

Quien se refiere a que un diálogo telefónico sostenido con el procesado fue ilegalmente grabado es la Fiscal Regional Genny Tascón y dentro de la valoración de dicho aserto es que el juez menciona la cinta magnetofónica, pero en ningún momento al casete que contenía las grabaciones, de donde esta prueba no sirvió, en momento alguno, para sustentar la condena.

El cargo debe, así, desestimarse.

Demanda a nombre de CARLOS ABEL COY PINEDA

Causal Tercera

Primer cargo

Recordando el Delegado el imperativo reiterado por la jurisprudencia respecto a la autonomía predicable de la causal de nulidad, y por tanto, las exigencias técnicas exigibles para su formulación, al igual que las demás, cuestiona el demandante por proponer dentro de un mismo acápite dos motivos perfectamente diferenciables de nulidad, esto es, la configuración de irregularidades violatorias del debido proceso y las garantías del imputado, de una parte, y de otra, la falta de competencia de la fiscalía que practicó las primeras diligencias, entremezclando, así, argumentos, que por lo mismo, resultan carentes de orden y claridad.

Sentada esta advertencia, aborda en primer término el Procurador el tema de la incompetencia, para luego ocuparse de la afirmada vulneración del debido proceso:

a) Sobre la sostenida falta de competencia de la Fiscalía Regional, observa que si bien el planteamiento es correcto, no sucede igual con las consecuencias invalidatorias que le atribuye. De hecho, la organización jerárquica y funcional de la Fiscalía, permite sostener que corresponde a las distintas fiscalías adscritas a su respectiva Unidad, el deber de

investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley penal “llegados a su conocimiento en el ámbito de su competencia”, conforme lo señala el Estatuto Orgánico contenido en el Decreto 2.699 de 1.991, nums. 1, de los arts. 37 y 39, de donde la investigación por el delito de cohecho correspondía a una Fiscalía Seccional, por constituir una infracción de conocimiento de los jueces penales del circuito (art.72 del C. de P.P.).

No obstante, para la Procuraduría este hecho no configura irregularidad sustancial, en la medida en que si bien el Fiscal Regional abrió investigación y comisionó para la recepción de indagatorias, en ningún momento profirió actos que implicaran jurisdicción ni la finalización de una etapa procesal que limitara la defensa, pues la resolución de la situación jurídica de los imputados, como primera decisión de fondo fue adoptada por la Fiscalía 96 Seccional.

Además, la afirmada irregularidad no afectó en momento alguno los derechos fundamentales de los procesados, como que estuvieron asistidos por defensores de confianza y las pruebas de cargo fueron objeto de nueva práctica, como se observa con los testimonios de Bolaños Suárez y Maryuri León.

El cargo no debe, en su concepto, prosperar.

b) Varios son los hechos, de otro lado, que propone el demandante como vulneradores de las garantías fundamentales del procesado COY PINEDA.

Comienza por referirse a la oportunidad y forma en que se escuchó el testimonio de Bolaños Suárez, como que se hizo después de las seis de la tarde y a puerta cerrada. Este hecho, para el Delegado, en nada lesiona las garantías procesales del inculcado.

Por el contrario, la versión que recoge la notitia criminis, reúne cabalmente todos y cada

uno de los requisitos legales para el efecto, sin que sea censurable que la diligencia se hubiese practicado en las condiciones y horario en cuestión, pues se trataba de asunto de suma gravedad que ameritaba la confidencialidad del caso, toda vez que se ignoraba hasta dicho momento si había otros implicados.

En cuanto al conocimiento que se tuvo por parte de algunos empleados y funcionarios de la Fiscalía sobre los hechos del expediente, cuando se podían ver involucrados en ellos, observa el Procurador, cómo no es verdad que esto deba entenderse de dicho modo respecto de las afirmaciones consignadas por Bolaños Suárez y la doctora León, toda vez que se referían a la generalidad de los asuntos tramitados, pero en ningún momento a esta investigación, lo que además se desvirtúa con la declaración del doctor Gerardo Arboleda, Fiscal Regional comisionado, pues explicó con claridad que la comisión se le confirió con absoluta confidencialidad, recibiendo la recomendación de que obrara con discreción.

En punto de la indebida injerencia, que dice el censor, incurrió el Director Regional en el desarrollo de la averiguación previa al interrogar a Bolaños Suárez sobre los hechos, extralimitando sus funciones que eran administrativas, estima el Ministerio Público, que este aspecto, en realidad, tiene explicación en el hecho de que se trataba precisamente de la persona a cuyo cargo estaba dicha entidad judicial, luego era el más interesado en que se adelantaran las averiguaciones necesarias para esclarecer la información que se le había suministrado y, de otro lado, como ya se vio, si bien no le correspondía gestionar las primeras diligencias por estar la competencia radicada en la Fiscalía Seccional, esta circunstancia no produce efecto invalidante alguno.

Ahora, en cuanto a la irregularidad en que afirma el censor incurrieron los doctores León y Arboleda, Bolaños Suárez y la Asistente Técnico Elby Gil, al no haberse declarado impedidos para conocer de este asunto, no obstante haber conocido de los hechos objeto de investigación, en criterio del Ministerio Público, es inexistente, toda vez que la

doctora León en ningún momento fue investigadora sino testigo, y nada permite sostener que hubiese tenido acceso al expediente; del texto de la declaración del Fiscal Arboleda, tampoco se puede entender que hubiese aconsejado a HORTÚA RAYO que desistiera de su idea de grabar la conversación que iría a sostener con Bolaños; y respecto de Bolaños, no es cierto, como se afirma por el actor, que hubiera participado en la instrucción del asunto del cual era denunciante, esta afirmación no consulta el testimonio del Fiscal Arboleda, quien fue enfático en señalar que las diligencias fueron practicadas por él directamente y las devolvió al Fiscal que lo comisionó, confidencialmente.

Irrelevante resulta la misma aseveración referida a la Técnico Gil, pues esta persona no observó los hechos y ni siquiera conocía a COY PINEDA.

De esta forma, el reproche debe desestimarse.

#### Cargo segundo

Propuesto este reproche con fundamento en la causal primera por error de hecho derivado de falso juicio de existencia, en tanto los juzgadores no habría estimado la certificación expedida por el Personero Municipal de Cali, que da cuenta de las llamadas que la esposa de COY PINEDA realizara a su despacho durante los días 22, 23 y 24 de agosto de 1.995, estima el Delegado, que si bien es verdad que las sentencias no aludieron a dicho medio de convicción, lo que en principio le otorga razón al actor, es lo cierto, que esta prueba no reviste la entidad suficiente como para desvirtuar la prueba de cargo.

En efecto, dicho medio de convicción no se orienta a demostrar que COY PINEDA hubiera estado hospitalizado el día 23 de agosto, pues el citado documento “se refiere a un listado de llamadas telefónicas que, supuestamente, habría hecho al Despacho el emisor de la certificación, la esposa del procesado justificando su ausencia laboral”, pero además de obrar tales registros, la prueba allegada no indica que tales comunicaciones se

hayan efectuado realmente y antes bien la prueba allegada permite deducir lo contrario.

Además, la prueba directa con la cual se pretendió acreditar la hospitalización del procesado, adolece de diversas inconsistencias, que le permitieron a los juzgadores estimarla como una prefabricación escrituraria, como se lee en la sentencia, de donde la prueba de cargo, consecuencialmente adquiere mayor fuerza.

En todo caso, pese al énfasis puesto por el sindicato en su injurada en el sentido de jamás haber regresado a la Secretaría Común, después de su retiro como funcionario, no puede desconocerse que sobre este aspecto no solamente lo desmiente Bolaños Suárez, sino también la doctora León Arango y el asistente Yamid Farid Espinosa, quienes lo vieron con posterioridad, particularmente la primera, que por breve tiempo estuvo encargada de la Secretaría, enterándose que en la oportunidad en que estuvo presente, se le informó que conversando con Bolaños, lo que éste le confirmó después, y el empleado, ante quien se presentó en algunas ocasiones en búsqueda de informaciones que le fueron denegadas.

La contundencia de dichas pruebas en ningún momento sufre debilitamiento y por el contrario constituyen sustento sólido de la condena por el delito de cohecho, máxime cuando la prueba que se aduce omitida, así como es indirecta, resulta a todas luces incierta.

Este cargo tampoco puede prosperar.

#### CONSIDERACIONES:

Demanda a nombre de FERNEY ANTONIO HORTÚA RAYO.

Causal tercera



## Primer cargo

1. Esta censura está enfocada por vulneración del principio de investigación integral, bajo el enfoque de que para el demandante varias son las pruebas que no obstante su incidencia en la dilucidación de la realidad de los hechos, se habrían dejado de practicar por los juzgadores, con desmedro de lo dispuesto por los artículos 250 de la Carta Política y 304.2, 333 y 334 del Estatuto Procesal Penal.

2. Pues bien, surge como un imperativo constitucional la obligación de “investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado” (arts. 29 y 250 de la C.P., 333 y 362 del C. de P.P.), toda vez que forzoso resulta en la búsqueda de la verdad, que en desarrollo de los actos procesales y particularmente en la expresión más importante de ellos, esto es, los actos de prueba, el funcionario judicial propugne por lograr el pleno convencimiento en relación con los hechos que son objeto de la investigación, a través de una imparcial dirección del proceso, que no solamente posibilite tanto desde el punto de vista de la producción de las pruebas, esto es, como actividad de la parte interesada dirigida a que se recepcione por el investigador un concreto medio, que en sus diversas fases comprende la proposición, admisión y práctica de las solicitadas por los sujetos intervinientes, sino que de oficio también se oriente al cumplimiento del mismo cometido, esto es, a acopiar todos aquellos elementos de convicción dirigidos a la demostración de los hechos materia de imputación y en especial, de los que permitan establecer si el sujeto a quien se atribuyen ha tomado o no parte y de qué manera, en su comisión.

3. Sin embargo, en cualquiera de estos casos, esto es, ante la actividad dispositiva de los sujetos que solicitan el recaudo de diversos elementos probatorios, o la oficiosidad del investigador que en cumplimiento de sus deberes ordena su incorporación al expediente, la prueba debe caracterizarse por ser útil, conducente y pertinente, esto es, por servir como medio fundante para adoptar una decisión, tener viabilidad legal y estar inequívocamente dirigida a demostrar un hecho de importancia para el proceso, teniendo

que rechazarse todas aquellas alternativas probatorias surgidas por fuera de este marco a la manera de un inventario conjetural de elementos que sólo provienen de la especulación a que conduce la observación interesada de quienes inclusive han tomado parte en desarrollo de la actividad instructiva y nunca reclamaron por la práctica de las pruebas cuya reivindicación sólo viene a postularse en esta sede.

4. En este caso, aglutinando bajo el genérico enunciado de la vulneración al principio de investigación integral, el demandante a la vez que menciona diversas pruebas que en su criterio han debido allegarse al proceso, simultáneamente introduce críticas a la valoración probatoria llevada a efecto por los sentenciadores, refiriéndose también a vicios en la aducción de algunos medios y a otras pretendidas irregularidades ajenas al tema que inicialmente adujo para sustentar el origen del reproche.

5. En efecto, menciona inicialmente la pertinencia de haberse citado y escuchado los testimonios de los empleados de la Secretaría Común de la Fiscalía Regional de Cali, a donde según el técnico judicial Bolaños Suárez se hizo presente HORTÚA RAYO antes de las ocho de la mañana del día 22 de agosto de 1.995 para hacerle la corrupta propuesta económica, en el cometido de que de este modo se habría podido corroborar que el imputado, como lo ha sostenido desde un principio, no acudió a dicho lugar en esa fecha.

6. Pues bien, lo primero que se observa, es que la solicitud de ser oídos en declaración recae sobre abstractas personas, indistintamente referidas como los empleados de la Secretaría Común y que su necesidad surge a partir de descalificar el hecho de que los sentenciadores no le dieron mayor significación al certificado expedido por el Fiscal Delegado ante el C.T.I., sobre el horario de trabajo que tenía el procesado, esto es de las 8 a.m. a las 12 m. y de las 2 p.m. a las 6 de la tarde y que el mismo se habría cumplido del 22 al 30 de agosto de 1.995.

7. Obviamente, así como esta inconformidad sobre la valoración probatoria no tiene

ninguna relación con el cargo y nadie pone en discusión, al margen de la citada constancia, que ese fuera el horario de trabajo de los servidores de la Rama Judicial, la afirmada presencia en la mañana de autos de otros empleados en la Secretaría es un enunciado que parte de una eventual posibilidad, como sucede con la mayoría de las pruebas que se claman peyorativamente omitidas en su aporte, al que termina oponiéndose la manifestación bajo juramento de Bolaños Suárez, en el sentido de que ningún empleado de dicha oficina estuvo presente.

8. Y, es que aun cuando se aceptase que pudo concurrir otro servidor en la fecha y hora referidas, también está dentro de lo posible que no se hubiese percatado de la presencia del visitante, o, naturalmente que no hubiese podido escuchar la ilegal oferta, estas alternativas, en todo caso, como ya se dijo, no logran menguar en modo alguno, las imputaciones delictivas que de manera coherente, seria y sostenida hiciera el denunciante y que han sustentado la condena, notable, pues la falta de trascendencia del medio.

9. Con el mismo cometido, esto es, refutar la afirmada negativa del procesado en cuanto a su presencia en dicho lugar el día y hora de autos, para el censor debió aportarse la cinta de vídeo que controlaba o vigilaba las actividades en la Secretaría Común, a que aludiera en respuesta a una pregunta de la defensa en su testimonio el Jefe de seguridad de las Fiscalías Regionales en la ciudad de Cali, Harold Bernardo Guerrero Certuche.

Al respecto, válida resulta la crítica que hace el Delegado a la pretensión del actor sobre la necesidad y conveniencia de esta prueba, en el sentido de tratarse de otro enunciado hipotético que en todo caso no tiene aptitud para demostrar su trascendencia, la que sólo se logra a través de una “racional confrontación de lo que permitiría evidenciar el medio echado de menos con el restante acervo probatorio”.

Pero además, así como esta prueba no fue solicitada por la defensa, en actitud que

hace palmaria su verdadera importancia, debe precisarse que si bien Guerrero Certuche reconoció que se encontraba instalado un “circuito cerrado de televisión” en dichas oficinas, este testimonio se recopiló el 30 de octubre de 1.996 (fl.14 c.o.2), más de una año después de sucedidos los hechos, fecha para la cual parece que este sistema de control si operaba bien, pues para la época en que aquéllos acontecieron, bien había señalado que esto no era así, al extremo de advertir que no estaba en posibilidad alguna de garantizar “que haya sido normal el funcionamiento de estos equipos”, aspecto que desdice de la ficta significación que el defensor le atribuye a la prueba en cuestión.

10. Con el mismo albur probatorio, menciona el actor la falta del testimonio del Fiscal Delegado ante el C.T.I., en cuya sede laboraba para el día de los hechos el procesado, con la ingenua expectativa de que hubiera podido saberse si para el 22 de agosto lo vio cumpliendo con sus deberes a las ocho de la mañana o para que refiriera una presunta conversación sostenida con el denunciante por HORTÚA RAYO. Basta a este respecto con señalar, como de ello en varias oportunidades se ha dado cuenta, que el cohecho tuvo ocurrencia antes de las ocho de la mañana y que dado el intercambio breve de palabras que sostuvieron Bolaños Suárez y HORTÚA RAYO, es perfectamente probable que éste haya llegado a la hora normal a su lugar de trabajo, por lo que el contenido de esta declaración, aún dando por cierto lo que mediante ella pretendía demostrarse, no modifica, en lo más mínimo, la realidad procesal y probatoria.

11. Acusa dentro de este supuesto de ataque el casacionista, no haberse dado traslado del texto contentivo de la transcripción de las comunicaciones interceptadas al abonado telefónico perteneciente a la residencia del procesado. Desde luego, este asunto es por manera ajeno al deber de investigar lo favorable y desfavorable al proceso y, por ende, correspondiendo a una pretendida irregularidad con origen diverso, ha debido correspondientemente dársele la independencia que es exigible a los cargos en casación.

Sin embargo, basta simplemente con precisar, que así como dichas transcripciones no tienen naturaleza pericial, ya que la copia del texto contenido en el casete no requiere conocimientos especiales científicos, técnicos o artísticos (art. 264 del C. de P.P.) y se trata simplemente de una operación mecánica, esa transliteración de las conversaciones tiene un evidente carácter documental, y por lo mismo extraña resulta cualquier exigencia relacionada con el traslado que para el conocimiento de la prueba pericial contempla el art. 270 ejusdem, ingresando la misma al flujo probatorio y posibilitándose su contradicción en las mismas condiciones y oportunidades que respecto del resto del caudal allegado a un proceso.

12. Ahora bien, es cierto que no se allegó al proceso el resultado de las averiguaciones penales adelantadas por el extravío del expediente 9.191, cuya inexorable aproximación a estas diligencias aduce el actor sobre la base de que habría quedado al descubierto la personalidad de Bolaños Suárez y la existencia de incriminaciones a un hijo del imputado, como tampoco se conoció la causa que originó la declaración de insubsistencia de aquél.

La primera de estas circunstancias así fuera cierta, resulta incontrastable con la seriedad y contundencia de los cargos atribuidos por aquél a HORTÚA RAYO.

No se puede perder de vista, que la importancia de esta prueba nunca fue así valorada por la defensa ni por los juzgadores, merced a que carece de ella, al punto que en ningún momento se contempló como un elemento de convicción a ser aportado. Por el contrario, como se observa al folio 28, c.o.1, la propia Fiscalía instructora, acorde con lo afirmado bajo juramento por el indagado, compulsó copias ante la Fiscalía Seccional que estaba conociendo de dicho asunto para que se incorporara al mismo el testimonio de éste.

De ahí que, aquéllos elementos extraños al conjunto probatorio, que dan cuenta de la presunta enemistad existente entre Bolaños Suárez y HORTÚA RAYO, que

inexplicablemente ha querido vincular al Director de las Fiscalías Regionales de la época, doctor Miguel Antonio Muñoz Paladines, culmina de acuerdo con los hechos probados, haciéndose extensiva al propio COY PINEDA, por configurar una alegación ajena al proceso y de exclusivo patrimonio del demandante, resulta, desde luego, absolutamente inadmisibile en casación como argumento explicativo del origen mismo de la denuncia y de la sindicación delictiva investigada, máxime cuando en el proceso está huérfano de pruebas que permitiesen entenderse en la fuente de la actuación un procaz ánimo vindicativo, pues esta clase de alegatos entrañan un deleznable contenido instancial que es ajeno a esta sede.

13. Y, respecto de la declaración de insubsistencia de BOLAÑOS SUÁREZ, dado que se trata de un acto administrativo que no exige motivación, en si mismo no tenía ningún mérito traerlo a la investigación.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

1. También propuesto por vía de nulidad este reproche, aduce el actor no haberse allegado al proceso el soporte magnetofónico obtenido en el curso de la interceptación telefónica que “fundamentó el dictamen pericial de transliteración”, sin poderse ejercer plenamente los derechos de publicidad y contradicción.

2. Lo inane del cargo es elocuente. Mención ninguna se hizo en la sentencia sobre la referida prueba, salvo porque se dejó constancia de su aporte al proceso y tampoco se adujo como fundamento de mínimo grado para la condena, de donde las críticas relacionadas con la imposibilidad de ejercer el contradictorio respecto de un medio que no fue siquiera estimado, a pesar de que en principio se dice aparejaba efectos negativos para el procesado, no sirven para sustentar el ataque.

3. Pero además, como lo destaca el Ministerio Público, tampoco le “asiste razón al censor en el planteamiento del cargo, al afirmar que no se allegó el soporte magnetofónico, pues, como lo reconoce el libelista en desarrollo de la censura, una vez realizada la transliteración de su contenido, el casete fue remitido junto con el respectivo informe por el laboratorio especializado de la Fiscalía en Cali -LABICI- que lo realizó. Cuestión diversa es que se haya extraviado en la Fiscalía una vez lo allegaron al expediente”.

4. De otra parte, la referencia que hace el censor, al valor que pudo tener dicho “experticio” – que ya se dijo no es pericial -, como prueba de cargo en la resolución acusatoria, no lo autoriza para confrontar su legalidad y menos acudiendo al equivocado entendido de asumir que dicha decisión se integra a los fallos, cuando, como es bien sabido, el principio que opera en casación dice relación a las sentencias de primera y segunda instancia, que en efecto se complementan cuando existe unidad de criterio en la decisión, sin que el mismo sea predicable, en modo alguno, sobre otra clase de pronunciamientos proferidos en desarrollo del proceso, como que el juicio de legalidad propio de la casación tiene por exclusivo y excluyente marco, el fallo.

Tampoco este cargo prospera.

Tercer cargo

Infundada, indudablemente, es esta censura.

1. La resolución acusatoria imputó a HORTÚA RAYO y COY PINEDA el delito de cohecho por dar u ofrecer tipificado en el artículo 143 del C.P., señalando en la parte motiva que lo era a título de autores y en la resolutive como coautores de dicho punible. El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, en primera instancia, condenó a los imputados como “autores penalmente responsables” de dicho ilícito, idéntica condición en que fue declarada su responsabilidad penal por parte del Tribunal.

2. De este modo, surge como un verdadero acertijo este reparo, en tanto el mismo supone según el libelista, que los sentenciadores no fijaron “el grado de participación de HORTÚA RAYO en la comisión del presunto hecho punible”, esto es, que no definieron si era “autor o cómplice”. Por las transcripciones que el propio actor efectúa se demuestra que no hay nada más contrario a la realidad.

3. Se sabe por los hechos juzgados, que el 22 de agosto de 1.995 antes de las ocho de la mañana, HORTÚA RAYO acudió ante técnico judicial Luis Hernando Bolaños Suárez en la Secretaría Común de los Juzgados Regionales de Cali, para enterarlo de que estaban dando 36 millones de pesos para quienes colaboraran en hacer desaparecer del sistema dos investigaciones preliminares. A su vez, al día siguiente, también en horas de la mañana, se presentó en el mismo lugar el ex fiscal regional CARLOS ABEL COY PINEDA, haciéndole exactamente igual ofrecimiento.

4. Esta fue la concreta sindicación que bajo la gravedad del juramento hizo desde un principio Bolaños Suárez, en sostenida y coherente postura durante toda la actuación procesal, en contra de los dos implicados.

Sabido resulta, que según la intervención que una persona ha tenido en el hecho punible, es dable distinguir entre autores (art.23 del C.P.) y los demás partícipes, que el Estatuto Penal denomina cómplices (art.24 ibídem). Los primeros tienen carácter principal, en tanto que los segundos actúan en forma accesoria, siendo lo normal que por razón de las características de su protagonismo en el delito, a aquéllos se les sancione punitivamente con mayor drasticidad que a éstos.

Dado que cada uno de los imputados cumplió con las exigencias objetivas y subjetivas de la descripción típica del punible en referencia, la medida de aseguramiento lo fue a título de autores del delito de cohecho (fl.146) y la declaración penal de responsabilidad en los fallos, como queda visto, correspondió exactamente al mismo grado



participativo, tanto HORTÚA RAYO como COY PINEDA, fueron acusados y sentenciados como “autores”, o “coautores”, en una distinción que no ofrece ambivalencia ninguna, salvo porque con esto último se quería significar la concurrencia plural de sindicatos, pero bajo el muy claro entendido de que cada uno al desarrollar en su integridad materialmente la conducta debía responder, como en efecto ocurrió, como autor, siendo jurídicamente incuestionable que uno y otro actuaron de manera independiente con pleno dominio del hecho.

Este reproche también debe desecharse.

#### Causal primera

1. Esta censura es formulada con auspicio en la primera causal de casación, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de identidad, específicamente se ocupa de la prueba contenida en la transliteración del contenido de las conversaciones interceptadas al teléfono residencial del procesado HORTÚA RAYO, que habría tergiversado el fallador, pues en criterio del demandante, de dicho texto reproducido no se puede inferir responsabilidad ninguna en los hechos investigados por parte de su asistido.

2. Al margen de la manifiesta impropiedad en el manejo técnico de la causal y en el sentido propuesto, que surge ostensible en los argumentos que expone el actor, toda vez que simultáneamente aduce el extravío del casete como una irregularidad procesal, vicio in procedendo, pero además cuestiona en su propia legalidad la prueba, en tanto asegura habría sido editado el texto reproducido, vicio in iudicando por error de derecho, y también critica el valor de convicción que se le diera a dicha prueba, en posturas contradictorias, irreconciliables y además ajenas al aducido yerro fáctico, lo que prima como factor enervante de cualquier viabilidad de la censura es que, como ya se

advirtió, la citada prueba no fue tomada como elemento de cargo, es decir, que en ningún momento sirvió como fundamento de la sentencia. El reproche, por tanto, cae en el vacío.

3. Si es notable, en su lugar, la confusión que tiene el actor, en cuanto se refiere a que el juez a quo afirmó que debido a la falta del casete, la prueba no podía favorecer a HORTÚA RAYO. Pero esta referencia, tiene que ver es con otra supuesta grabación a que aludiera la Fiscal Regional Genny Tascón, que lleva al a quo a expresar lo citado, pero bajo el entendido de que la conversación a que aludiera esta funcionaria nunca se allegó al proceso y en ningún momento como alusión al texto de la interceptación si aportado.

De este modo, si el fallador no tuvo siquiera en cuenta la prueba en la composición de la sentencia, mal puede afirmarse que la tergiversó en su objetivo contenido, el cargo, obviamente, declina.

Demanda a nombre de CARLOS ABEL COY PINEDA

Primer cargo

1. Varias irregularidades que estima sustanciales, aduce el defensor de COY PINEDA al proponer esta inicial censura al amparo de la tercera causal del art. 220 del C. de P.P., que aglutina en dos motivos diversos: la falta de competencia de la Fiscalía Regional para haber adelantado las diligencias preliminares, abrir investigación y vincular a los imputados, y, de otra parte, la vulneración de garantías fundamentales del procesado en desarrollo de dicha actuación.

2. En primer orden, es palmaria la falencia de técnica en que incurre el libelista, en la medida en que, como ya se advirtiera, siendo la de nulidad una causal de casación, en su proposición y desarrollo ella también está regida por los derroteros y principios que este extraordinario medio de impugnación ha consolidado, como inexorables exigencias para la aceptación misma de una censura, el estudio de fondo de ella y su eventual

prosperidad.

3. Entre otras pautas, se ha dicho en forma concreta que así como no es dable entremezclar argumentos que corresponden a diversas causales, también se ha puntualizado que cada cargo debe postularse de manera independiente, en tanto, en principio, debe bastarse a si mismo para derrumbar la sentencia atacada, de suerte que no sea admisible la simultánea aducción de diversas y encontradas circunstancias que, por ejemplo, conduzcan dentro de ámbitos distintos a la invalidación de la actuación procesal.

4. Eso, exactamente, sucede en este caso, pues en forma recurrente y creando una verdadera mixtura argumental, el actor se refiere a la incompetencia del funcionario judicial, en los términos señalados, pero las razones en que dice fundar la presencia de este vicio, son presentadas para destacar la vulneración de garantías para el procesado, cuando evidentemente ésta pasaría a un segundo plano, en tanto no sería dable simultáneamente atribuirle como vicio sustancial a la Fiscalía que carecía de competencia para el adelantamiento de una investigación y que, además, en desarrollo de la misma habría desconocido derechos de los sujetos. Dada la subsidiariedad de esta última hipótesis, ha debido proponerse de manera independiente.

No obstante y como logra tomarse entendimiento del ámbito y supuesto de los vicios en su sentido y proyección como irritualidades, es posible responder a cada uno separadamente, como lo cumplió el Procurador Delegado.

5. Sobre la forma en que se distribuye el conocimiento de los distintos asuntos en los diversos órdenes de la Fiscalía General, en reciente oportunidad y con ponencia de quien en esta oportunidad actúa en la misma calidad, en la casación radicada bajo el número 15.491 en fallo del 15 de diciembre de 2.000, la Sala precisó:

“En efecto, es bien sabido que de conformidad con lo regulado en el artículo 250.5

de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación tiene competencia para investigar y actuar en todo el territorio y que, consecuente con esta atribución, la actividad instructiva que le es propia, en principio, no supone la existencia de una concreta y previa determinación de asuntos de los cuales deba conocer, o lo que es igual, que dada la órbita general de competencias que tiene para el cumplimiento de sus funciones dentro de dicha fase, no es viable afirmar de manera general que actos de instrucción puedan verse afectados de nulidad por no haber sido adelantados por alguna autoridad especial de dicha entidad, con la limitante referida a aquellos asuntos promovidos contra funcionarios con fuero, en relación con los cuales, dado su particular carácter, el conocimiento de los mismos debe desarrollarse por determinadas autoridades a riesgo de viciarse la actuación procesal”.

6. De manera que, careciendo los imputados de fuero legal o constitucional, que condicionara la investigación y juzgamiento de los hechos punibles imputados a una autoridad determinada, dada la estructura unitaria jerarquizada de la Fiscalía, debe afirmarse que la ley de procedimiento no ha fijado competencias para el conocimiento de específicos asuntos en las diversas escalas de la Fiscalía, sólo que éstas se han establecido tomando como referencia el hecho de que los fiscales delegados deben acusar ante los jueces competentes (art. 79 del C. de P.P.), lo cual implica que, salvo la excepción ya precisada, durante el período instructivo no sea factible que concurren motivos de nulidad por falta de competencia, pues no puede pasar desapercibido que las Fiscalías Regionales o Seccionales hacen parte de la justicia ordinaria, aun cuando nada obsta que aquello si sea predicable, pero por quebranto de otras garantías inherentes al debido proceso o al derecho de defensa.

7. Por tanto, en criterio de la Sala, independientemente de que el delito de cohecho sea de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito y de que, en principio, su investigación deba adelantarse por una Fiscalía Seccional, la actuación cumplida no puede afirmarse viciada por falta de competencia de la Fiscalía Regional, por haber

instruído en sus albores la misma, pero no solamente por los motivos precisados, sino por cuanto es lo cierto que nada excluía, en principio, que de las informaciones inicialmente suministradas por Bolaños Suárez, se pudieran desprender delitos por los cuales debiera ejercer labores de acusación, o en los que estuvieran involucrados Fiscales de la propia Regional, quienes si gozaban de fuero legal.

8. De modo que, el cumplimiento de las primeras pesquisas por parte de la Fiscalía Regional de acuerdo con las informaciones suministradas por el técnico judicial, así como la apertura investigativa y la vinculación mediante indagatoria de HORTÚA RAYO y COY PINEDA, como actos de instrucción cumplidos en relación con dos imputados que carecían de cualquier fuero, no admite ningún reparo, desde el punto de vista de la competencia con que legalmente estaba revestida para adelantarlos.

9. Ahora, respecto de las diversas situaciones en cuyo desarrollo sostiene el demandante haberse desconocido las garantías procesales, tampoco le asiste la razón a la solicitud de nulidad. Es que, ninguna de ellas alcanza siquiera a constituir irregularidad, pues no comprometen las formas propias de las actuaciones cumplidas y mucho menos puede afirmarse que sean desconocedoras de las garantías o el derecho de defensa del procesado.

10. Descalifica el censor, por entenderlo un anómalo procedimiento, el haberse escuchado la primera declaración de Bolaños Suárez, después de las seis de la tarde. Basta simplemente con observar que tratándose esta versión de la primera en que tal empleado denunció formalmente los hechos de corrupción de que había sido objeto, para la recepción de esta clase de diligencias la ley no ha señalado una oportunidad ni requisitos específicos, pues por el contrario es perentorio el art. 171 del C. de P.P. al disponer que “Todos los días y horas son hábiles para practicar actuaciones y los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de días feriados durante ella”, de donde se ha comprendido que, entre otras diligencias, para la recepción de la noticia

del delito, no existen limitaciones temporales.

Pero además, la circunstancia de haberse efectuado la recepción de tal testimonio a puerta cerrada, es un hecho absolutamente intrascendente, que tiene en todo caso explicación en razón a que, como lo acota el Procurador, “la gravedad del acto de corrupción imponía a las directivas de la entidad judicial el mayor de los cuidados, pues no era conveniente, para efectos del éxito de la investigación correspondiente, que el asunto se ventilara públicamente, ya que involucraba a uno de sus empleados y para este momento se desconocía si habían otros implicados”.

11. Ahora, el reparo referido al conocimiento que asume tenían todos los empleados de la Secretaría Común de la Fiscalía Regional sobre el expediente contentivo de las averiguaciones previas de este asunto, contradice abiertamente las diversas pruebas que afirman lo opuesto, pues realzan el sigilo, responsabilidad y reserva con que las mismas fueron adelantadas, constituyendo este supuesto vicio realmente un ejercicio especulativo, máxime cuando es notable que carece del menor fundamento, añadiéndose la insustancialidad que le es predicable frente al fundamento de la condena.

12. En la misma tónica se encuentra, desde luego, la afirmación según la cual, comenzando por el propio Director de Fiscalías Regionales de la época, doctor Muñoz Paladines, el Fiscal a quien se comisionó para el preliminar conocimiento del proceso, doctor Arboleda Aparicio, el denunciante Bolaños Suárez y en general todos los testigos de dicha dependencia, según el casacionista, se encontraban “impedidos”, por haberse enterado por su propio superior de las averiguaciones adelantadas, o haber intervenido u opinado sobre el caso.

Siendo el impedimento la manifestación que el funcionario judicial hace en forma voluntaria para negarse a conocer de un proceso, por estimar concurrente alguna de las

circunstancias prevista en la ley (art.103 del C. de P.P.), no es admisible en manera alguna que en relación con la mayoría de las personas a quienes reputa el actor una situación impeditiva, esta pudiese presentarse, por la sencilla razón de que no eran funcionarios que estuviesen conociendo de este asunto judicial, pero si así fuese, como se predicaría de la situación del Fiscal comisionado, era a éste a quien eventualmente habría correspondido expresar la inhibición, de modo tal que no hacerlo debe entenderse como la implícita exclusión de cualquier motivo.

Esta censura tampoco tienen ninguna viabilidad.

#### Segundo cargo

1. Perfilado por la vía indirecta, acusa el actor el fallo de haber incurrido en error de hecho por falso juicio de existencia, específicamente se alude al certificado de llamadas que la esposa de COY PINEDA hiciera los días 22, 23 y 24 de agosto de 1.995 a la Personería Municipal de Cali, a donde laboraba, dejando constancia de los permisos que tomaba para atender la condición de salud de su compañero, quien para esas fechas estuvo, acorde con las reseñas dejadas, hospitalizado.
2. Debe la Sala comenzar por reconocer, que al verificar el contenido de las sentencias y el análisis probatorio que en ellas aparece, es lo cierto que los juzgadores en ningún momento tuvieron en cuenta la prueba a que alude el actor y por lo mismo, que la misma fue omitida al valorarse la restante allegada al expediente.
3. También debe acotarse, que es notable el esfuerzo del libelista por relevar la ponderación que dicho elemento de convicción tendría frente a la incriminación delictiva que Bolaños Suárez hiciera en contra de COY PINEDA, que sirvió de fundamento para la declaración de responsabilidad, puesto que si se afirma que éste se presentó en la Secretaría Común el 23 de agosto de 1.995, para comunicarle a aquél la ilegal oferta y esto no habría sido posible porque el ex fiscal se encontraba hospitalizado, obviamente la

incidencia del elemento de convicción prescindido refulge de manera elocuente.

4. No obstante, la preponderancia del medio, como se verá, es sólo aparente, lo que desde ya debe ser advertido, en la medida en que no procura cosa distinta que perseverar a través de un elemento diverso para que se reconozca un hecho que ha sido probatoriamente repudiado en la conformación de las instancias e inclusive en la sentencia, al valorarse negativamente aquellas pruebas que quisieron coadyuvar la tesis defensiva según la cual COY PINEDA no pudo realizar la conducta típica de cohecho el 23 de agosto de 1.995, por cuanto se encontraba convaleciente en un centro de asistencia médica.

5. Imperioso a este propósito es observar los extractos pertinentes de la sentencia de primera instancia, que niegan por múltiples y serias razones la explicación de la defensa a la pretendida mendaz imputación punible a través del aducido internamiento hospitalario:

“En lo que hace con la otra tesitura, según la cual para el 23 de agosto de 1.995 estuvo hospitalizado padeciendo una afección viral, hecho que de ser cierto lo exoneraría de responsabilidades, ya que al no poseer el don de la ubicuidad ciertamente le sería imposible estar al mismo tiempo en la Clínica y en la Fiscalía Regional; debe la instancia de entrada cuestionar tal postura, por la tardanza que acompañó su esbozamiento, pues mírese que en su primera salida al proceso, COY se limita a negar haber estado presente en las instalaciones de la secretaría común, pero nada advirtió en aquella oportunidad respecto de su enfermedad y coetáneo reclusorio en una casa de salud, haciendo saber a la Justicia de esto último, 5 meses después de su primigenia indagatoria y con ocasión de una ampliación que se llevó a cabo aproximadamente en el mes de enero siguiente; de verdad que es muy sospechosa esa actitud en el vinculado y creemos de la mano con el Fiscal que si la ameritada omisión tuvo su gesta en la confusión de fechas en cuanto a la data en que se perpetró el hecho, nada justifica al ExFiscal quien



siempre estuvo pendiente del investigativo y que a la vez es un profesional del derecho, que ha cursado y aprobado programas de especialización en la disciplina penal, para que con más prontitud y celeridad al percatarse del error de fechas no hubiese comparecido a la Justicia a hacer las aclaraciones de rigor. Dicho obrar tardío lo único que inclina a este fallador es a pesar que ese tiempo desperdiciado se empleó en la confección de la trama o excusa defensiva y nada más”.

A continuación, prosigue extensamente el juzgador analizando en concreto la afirmada hospitalización que en el Centro de Salud Ciudad Jardín habría tenido COY PINEDA, y las pruebas que dirigidas a tal propósito se trajeron al proceso, tales como los testimonios de la esposa de éste Hortensia Becerra Bonilla, Patricia Suam y el médico, director y administrador de ese Centro de salud, Alvaro González Ortega, la historia clínica y los recibos de pago y de formulación de tratamiento, resaltando las incoherencias que toda la prueba orientada a la demostración de la reputada hospitalización carece de veracidad, concluyendo de este ejercicio valorativo, que:

“Lo anterior sin duda alguna es indicativo de un ardid o estratagema con el único propósito de favorecer a COY, viéndose de bulto la maliciosa alteración en el orden lógico de los recibos o documentos presentando abismal discordancia en sus fechas los pertinentes consecutivos, de manera que no creemos por esta vía y a ciencia cierta, que COY para el 23 de agosto de 1.995 hubiese estado hospitalizado en la Clínica de Urgencias Ciudad Jardín y todo lo aquí planteado por éste y su defensa docta no es más, repetimos, que una argucia o trama defensiva que propende su exoneración de toda culpa, máxime que cuando fue llamado a declarar el Doctor Alvaro Gonzalo Ortega, en su calidad de médico director de esa casa de salud expuso unas razones de cara a esta irregularidad que no convencieron para nada al suscrito fallador, lo que hace presumir su contubernio con aquellas personas interesadas en obtener aquí un fallo absolutorio, toda vez que el galeno se limita a expresar que todo se debió al desorden administrativo que reina en la clínica, y aunque es cierto que ahí hace falta organización,

la realidad es que la forma inconcebible y sospechosa como se dieron las cosas hace pensar que hubo algo más que esa anarquía funcional en la expedición y confección de los recibos de marras. La coartada referida a esos documentos tiene pésima presentación, se de muy mala calidad, refleja absoluta falta de seriedad, es altamente desconfiable y la misma tiende a que se estructure en contra de quien la enarbola, un indicio grave de responsabilidad penal en el sentido de que recurrió a la construcción de mañas y artificios con el fin de engañar a la Justicia, y la experiencia enseña, que de esa manera solo obran las personas comprometidas en hechos delictivos, pues el inocente no tiene necesidad de acudir a ese tipo de embustes y escenografías”.

6. Es notable, entonces, que el sentenciador desechó en forma categórica y fundada a través del integral estudio de las diversas pruebas que se adjuntaron para respaldar la postura defensiva, la ubicación de COY PINEDA en un lugar diverso al de la secretaría común y la consiguiente oferta delictiva, comprometiendo en dicha apreciación negativa, la prueba directa constituída por el testimonio de quien adujo haber atendido al paciente del 22 al 24 de agosto de 1.995.

Este antecedente en el estudio de los medios de convicción por parte del juzgador, necesariamente contrasta con el cargo esbozado en casación, pues ahora se proclama la veracidad de la tesis defensiva con el advenimiento de una prueba de menor significación por el hecho de no haber sido consultada en el fallo, como que es la certificación expedida por el Personero Municipal, que configura apenas un medio indirecto en la elucidación de la verdad por demostrar, pero que confluye exactamente al mismo cometido, lo cual desde luego no logra, pues resulta ciertamente inepta para remover el detenido análisis que el juzgador realizó desvirtuando la coartada de la defensa, y si la crítica probatoria no admitió en el estudio de medios directos el hecho que se quería demostrar (*thema probandi*), en este caso la prueba indirecta de él no conduce a su demostración (*thema probatum*).

7. Pertinente es recabar, en que, en todo caso, la certificación expedida por el Personero Municipal de Cali, simplemente comprende un acto de constancia sobre las anotaciones que en la “Carpeta de llamadas” aparecían registradas, pero en ningún momento da fe “de la veracidad y autenticidad” de las llamadas que allí se relacionan, como equivocadamente lo aduce la defensa y mucho menos puede aceptarse como medio de convicción apto para demostrar la hospitalización de COY PINEDA, pues desde luego, a este propósito fueron los diversos elementos descalificados en su contenido de verdad por los falladores.

Sobre este mismo tema, oportuno es traer a colación el criterio del Delegado, en el sentido de que:

“Tal certificación informa tan solo que en las carpetas de relación de llamadas de la Personería, obran tales registros, radicando en ello de manera exclusiva su poder y alcance demostrativo, pero eso no indica necesariamente que las mismas se hay realizado efectivamente, pues la prueba allegada a esta actuación penal permite deducir lo contrario. Además, como se puede apreciar (fls 98 a 100 cdn. 2), resulta supremamente fácil la adulteración de las hojas en que están consignadas, pues no enseñan ningún mecanismo de control, como enumeración consecutiva de las hojas o de las anotaciones en particular, que permita minimizar la posibilidad de que se consignen anotaciones falsas de manera posterior a la fecha de que se da cuenta. Como lo expresara el señor Fiscal en su intervención en la audiencia pública, el titular de la Personería de Cali, pudo haber sido asaltado en su buena fe en la expedición de referido documento”.

Por último, la paladina crítica que hace el actor a la que denomina “prueba desfavorable”, pretendiendo descalificar por presentarse inconsistencias, inseguridad y parcialidad en la valoración de la misma, en vista de que no constituye propiamente un cargo, sino a una valoración más o menos unilateral, no merece ningún detenimiento .

En consecuencia, y dado que la prueba aducida como ignorada por el actor, no logra, en manera alguna, conmovier la certeza obtenida a través de aquélla que sirvió de sustento al fallo, la improsperidad de este reproche es evidente.

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

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANO CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruíz Núñez

secretaria