

Proceso N° 33461

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta N°278

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil doce (2012).

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación propuesto en nombre de LUZ ELENA CABRERA ZULETA contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Descongestión (FONCOLPUERTOS), que revocó el emitido en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión (FONCOLPUERTOS-CAJANAL), para en su lugar condenarla como autora penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Según lo reseña la actuación, durante varios años (desde la década del 90) los hermanos Omar y Armando Cabrera Polanco (y en alguna oportunidad su consanguínea Mercedes), junto con Jeiner Guilombo Gutiérrez (y otros abogados), promovieron acciones judiciales fraudulentas contra la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), para obtener a favor de pensionados de ésta el reconocimiento, reliquidación o inclusión de rubros adicionales en sus respectivas mesadas, maniobras con

las que esquilmaron en miles de millones el patrimonio de esa entidad e incrementaron los propios o los de sus familiares más cercanos, como en el caso de LUZ ELENA CABRERA ZULETA, compañera permanente del primero, quien figura como titular de múltiples bienes raíces, vehículos, cuentas bancarias, etc., sin ejercer actividad económica que le permitiera formar la cuantiosa y repentina fortuna que posee¹.

2. La investigación por esos sucesos se inició de manera formal el 29 de diciembre de 2006, y a la misma fueron vinculados Omar Cabrera Polanco y LUZ ELENA CABRERA ZULETA mediante indagatoria, y por declaración de persona ausente Armando Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez, tras lo cual su situación jurídica provisional se resolvió con providencias del 4 de enero y 28 de febrero de 2007, en el sentido de imponerles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (sustituida por prisión domiciliaria a la segunda) como coautores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares².

3. El 22 de marzo de 2007 el instructor cerró la investigación respecto de Omar Cabrera Polanco y en su contra el 27 de abril siguiente profirió resolución de acusación como autor del delito de enriquecimiento ilícito de particulares³.

4. Luego, el 25 de mayo del citado calendario clausuró el ciclo instructivo en relación con LUZ ELENA CABRERA ZULETA, y el 28 de junio calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de aquella por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares descrito en el artículo 327 de la Ley 599 de 2000, pliego de cargos contra el cual su defensor formuló los recursos de reposición y subsidiario de apelación, y resuelto adversamente el primero, del segundo desistió aquél con posterioridad, dimisión aceptada el 21 de agosto de dicha anualidad⁴.

5. La siguiente fase procesal correspondió tramitarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión (FONCOLPUERTOS-CAJANAL) de Bogotá, cuyo titular el 20 de agosto

de 2008 profirió sentencia absolutoria a favor de la acusada, decisión impugnada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el representante judicial de CAJANAL, constituida en parte civil⁵.

6. Con ocasión de los recursos formulados la Sala Penal de Descongestión (FONCOLPUERTOS-CAJANAL) del Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 12 de junio de 2009 revocó la providencia atacada y en su lugar declaró a la enjuiciada autora penalmente responsable de la conducta punible atribuida en la acusación, y en tal virtud le impuso como penas principales (con base en el Decreto 1895 de 1989, artículo 1, que aplicó por favorabilidad) prisión de sesenta y cinco (65) meses y multa de nueve mil ochocientos cincuenta y ocho millones seiscientos sesenta y dos mil doscientos cuarenta y un pesos, con setenta y un centavos (\$ 9.858'662.241,71), así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, fallo contra el cual el defensor de la acusada interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación⁶.

LA DEMANDA

7. El censor propone seis cargos, tres principales con fundamento en la causal tercera de casación, otro con apoyo en la causal segunda, y dos subsidiarios por violación indirecta de la ley sustancial al abrigo del primer motivo de impugnación extraordinaria, constituyendo el fundamento esencial de unos y otros el siguiente:

7.1. En el “Primer Cargo” sostiene la violación del debido proceso con base en que el recurso de apelación a la sentencia absolutoria del 20 de agosto de 2008 fue sustentado de manera extemporánea, habida cuenta que aún cuando todas las partes fueron notificadas, en forma personal la procesada, el agente del Ministerio Público, la delegada de la Fiscalía y el defensor entre el 22 y 25 de agosto de ese año,

y por “conducta concluyente” al apoderado de la parte civil quien presentó memorial de impugnación el 26 de ese mes, la secretaría del a-quo procedió a realizar la notificación por edicto de esa providencia, acto que, según el censor, era innecesario y que propició la ilegal extensión de los términos, lapso en el que justamente los apelantes presentaron los escritos para sustentar la inconformidad manifestada al momento de su respectiva notificación.

De acuerdo con lo anterior pide decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto mediante el cual el a-quo concedió la apelación interpuesta por la fiscal y el representante de la parte civil, con el fin de que el juzgador de primer grado declare desierto el recurso vertical y deje consolidados los efectos de la sentencia absolutoria.

7.2. Predica, como “Segundo Cargo”, la violación del debido proceso y simultáneamente del derecho de defensa, por cuanto en la diligencia de indagatoria de la procesada la fiscalía incumplió u omitió el deber de concretar los hechos por los cuales ordenó su vinculación, limitándose el funcionario a poner de presente la calificación jurídica provisional del presunto comportamiento.

Agrega que esa indeterminación del “factum imputado” no la subsanó el instructor a lo largo de esa fase y por el contrario se mantuvo pese a los diversos requerimientos de la defensa para conocer los hechos que ameritaron la investigación penal de la acusada, pues en la resolución con la que la Fiscalía resolvió la situación jurídica de su asistida y mediante la cual le formuló el pliego de cargos no se precisó el monto del incremento patrimonial atribuido, circunstancia que además de violar las formas propias del juicio en cuanto a las exigencias legales para adoptar esas decisiones, impidió el cabal ejercicio del derecho de defensa.

Indica que para corregir la señalada irregularidad debe la Corte casar el fallo atacado y decretar la nulidad a partir inclusive del auto con el que se dispuso la clausura del

ciclo instructivo.

7.3. Asegura en el “Tercer Cargo” la violación del debido proceso y del derecho de defensa, por motivación incompleta de la sentencia de segunda instancia, ya que en las respectivas consideraciones se omitió cualquier valoración de los fundamentos probatorios que sustentan la imputación al tipo subjetivo, es decir, a la modalidad dolosa con la que la enjuiciada habría obrado en la ejecución del comportamiento reprochado.

Consecuente con ello solicita casar el fallo atacado y decretar la nulidad del mismo para que el Tribunal se pronuncie acerca del aspecto echado de menos, y de esa manera dejar a salvo la posibilidad de la defensa de impugnar en lo pertinente el nuevo pronunciamiento, de resultar adverso a sus intereses.

7.4. El recurrente en el “Cuarto Cargo” alega la incongruencia o falta de consonancia en el aspecto fáctico entre la sentencia de segunda instancia y la acusación, con la precisión de que este reproche es subsidiario del esbozado como segundo por vía de nulidad a raíz de la indeterminación de los hechos que motivaron la vinculación de la enjuiciada por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Con el fin de demostrar la queja propuesta señala que en la acusación, al hacer un esfuerzo para deducir los hechos imputados, puede concluirse que el incremento patrimonial reprochado a su prohijada estaría ligado a los honorarios cancelados con ocasión de la tutela 245 de 2002 tramitada en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, monto que según la Fiscalía, en precisión hecha sólo en los alegatos finales en audiencia pública, fue igual a un treinta por ciento de la suma total cancelada por CAJANAL a los pensionados a los que se refirió esa decisión y que fue de aproximadamente cinco mil millones de pesos.

Sin embargo, aduce, el ad-quem acogiendo una tesis expuesta por el apoderado de la parte civil que no fue debatida en la instrucción ni en el juicio, condenó a la procesada por

un enriquecimiento ilícito originado desde 1998, época en que el cónyuge fue condenado por una situación semejante, y con base en ello impuso una condena pecuniaria cercana a los diez mil millones de pesos.

De acuerdo con esa propuesta el demandante estima que se debe casar la sentencia recurrida, y solicita a la Corte que en lugar de emitir fallo de condena con sujeción a la imputación fáctica del pliego de cargos, absuelva a la procesada porque los dineros pagados por CAJANAL a los respectivos pensionados con ocasión del fallo de tutela aludido, corresponden a derechos ciertos y legítimos como con posterioridad tuvo que reconocerlo la citada entidad, y por cuanto la autenticidad de la referida decisión aún es objeto de una prolongada investigación y sólo dentro de esa actuación puede aclararse el tema en un fallo que haga tránsito a cosa juzgada y asigne las consecuencias jurídicas correspondientes.

7.5. Con carácter subsidiario de todos los anteriores reproches en el “Quinto Cargo” propone la violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, determinado por la configuración de diversos desatinos en la valoración de las pruebas.

7.5.1. Arguye la estructuración de un falso juicio de identidad respecto de las declaraciones de Jesús Eduardo Pérez Angarita (contador que rindió un informe contable por parte de la defensa) y Hernando Rincón Rincón (funcionario del DAS), cuyos testimonios transcribe en lo pertinente para resaltar del primero lo expuesto en cuanto al origen de unos bienes adquiridos por Omar Cabrera Polanco a raíz de un litigio con el INCORA y la apreciación profesional del testigo en cuanto a que los incrementos de patrimonio no declarados en un año pueden después ser adicionados dando lugar ello a las sanciones administrativas correspondientes; mientras que del segundo destaca que en su versión aceptó que en los dictámenes oficiales rendidos no se estableció relación entre el incremento patrimonial de la acusada y la tutela 245 de 2002 por cuya falsedad se

investiga a su cónyuge.

Luego transcribe fragmentos de la valoración que de esos elementos de conocimiento hizo el ad-quem, para concluir finalmente que en tal ejercicio el juzgador de segundo grado cercenó esos apartes, calificados de trascendentes por el actor, así como otros que resalta como importantes, y que para el demandante demostraban o justificaban el origen de los bienes de su prohijada.

7.5.2. Declara la estructuración de falsos juicios de identidad por tergiversación de los fundamentos de la resolución inhibitoria dictada a favor del funcionario que denunció el fraude cometido a través de la tutela 245 de 2002 (el entonces titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá) y de varios referentes documentales de esa investigación trasladados a ésta, pues el Tribunal afirmó con base en esos medios de persuasión que la decisión en la que se materializó el aludido amparo era falsa, como si se tratara de un hecho cierto e irrefutable, cuando la verdad es que en esa actuación no se ha proferido aún sentencia y en ésta no se cuenta con pruebas idóneas que permitan esa conclusión para predicar la tipicidad del enriquecimiento ilícito.

7.5.3. Refiere la ocurrencia de un falso juicio de existencia por omisión, debido a que no fueron objeto de apreciación una sentencia del 22 de noviembre de 2001 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; los conceptos emitidos por el Procurador General de la Nación y la Dirección General de Regulación Económica y Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirigidos al director de CAJANAL; los fallos de tutela T-174 de 2005 y T-694 de 2006 de la Corte Constitucional, y el Instructivo 01 del 20 de febrero de 2007 de CAJANAL, documentos en los que se reconocen los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia y que, asegura el actor, corresponden justamente a lo decidido en el fallo de tutela 245 de 2002.

Señala que si el ad-quem hubiese valorado esas pruebas habría concluido que los

derechos económicos reconocidos a los pensionados en la última dedición aludida eran lícitos y legítimos, y por lo tanto los recursos que recibieron aquéllos producto del amparo y con los que cancelaron los honorarios a su abogado no pueden ser considerados como incremento patrimonial injustificado proveniente de actividades delictivas.

7.5.4. Predica un falso juicio de convicción cometido al apreciar el Informe N° 274 de 2007, con base en el cual concluyó el Tribunal el incremento patrimonial no justificado que se reprocha a la procesada, siendo evidente el yerro al darle valor de prueba al referido acto policial cuando según el artículo 314 de la Ley 600 de 2000 esa clase diligencias no tienen tal carácter, tal y como de manera uniforme lo ha reconocido la Sala de Casación Penal en su jurisprudencia, máxime cuando el análisis que de la situación económica de la acusada se hace en el mismo no cumple los requisitos previstos en los artículos 249 a 255 de la misma legislación para ser considerado como una prueba técnica.

Advierte el demandante que la corrección de los vicios de apreciación probatoria invocados implica la absolución de su defendida por ausencia de los elementos estructurales del delito atribuido, conforme así solicita a la Corte pronunciarse en el fallo sustitutivo.

7.6. Por último, como “Sexto Cargo (subsidiario)” también alega la violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 9 y 11 del Código Penal, a consecuencia de falsos juicios de existencia por omisión.

Como sustento de esa queja reitera los planteamientos hechos en el cargo anterior acerca de la falta de valoración de la sentencia del 22 de noviembre de 2001 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; los conceptos emitidos por el Procurador General de la Nación y la Dirección General de Regulación Económica y

Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirigidos al director de CAJANAL; los fallos de tutela T-174 de 2005 y T-694 de 2006 de la Corte Constitucional, y el Instructivo 01 del 20 de febrero de 2007 de CAJANAL, documentos en los que se reconocen los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión gracia, análisis que justamente coincide con lo decidido en la tutela 245 de 2002 que se reputa como falsa (supra 7.5.3).

Concluye que de apreciar esos documentos el juzgador de segundo grado tendría que haber reconocido que los derechos de los pensionados a los que se refirió ese amparo son lícitos y legítimos, lo cual implica que del pago de las sumas derivadas de ese pronunciamiento no pueden surgir recursos susceptibles de ser considerados como detrimento de bien jurídico alguno tutelado en el ordenamiento penal, es decir, que respecto de dichos pagos se predica un objeto y causa lícitos imposibilitándose cualquier reproche de antijuridicidad material.

Con base en lo anterior solicita casar el fallo impugnado y absolver a su representada por ausencia de ese requisito de punibilidad.

ALEGATOS DEL NO RECURRENTE

8. El apoderado de la parte civil (CAJANAL), respecto de las censuras alegadas por vía de la causal tercera de casación, señala que las quejas deben ser desestimadas por cuanto objetivamente no se trata de irregularidades sustanciales que ameriten la invalidación de lo actuado, y en relación con la aparente incongruencia de la sentencia con la acusación refiere que en esta última sí se aludió al incremento patrimonial de la procesada desde 1991 y no solamente en lo concerniente a la tutela 245 de 2002.

Acerca de los dos cargos subsidiarios por violación indirecta de la ley sustancial puntualiza que los errores de estimación probatoria aducidos no tuvieron efectiva configuración,

y, en términos generales, asegura que la discusión se reduce a simples discrepancias del demandante frente a la valoración de los medios de prueba por parte del fallador de segundo grado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

9. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal emitió concepto en el que pide no casar el fallo recurrido con base en los reproches propuestos por el censor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

10. El “Primer Cargo” formulado por el demandante, tal y como con acierto lo evidencia la Procuradora Delegada, será desestimado pues los fundamentos fácticos en los que se sustenta corresponden a una presentación subjetiva, interesada y apartada del verdadero trámite que se cumplió respecto de la notificación del fallo de primera instancia.

De acuerdo con el artículo 176 de la Ley 600 de 2000 la notificación personal de las providencias es obligatoria respecto del procesado privado de la libertad, el Fiscal General de la Nación o sus delegados, y el agente del Ministerio Público. A los demás sujetos procesales, y al sujeto pasivo de la acción penal que se encuentre en libertad, dicho acto se cumplirá en forma personal sólo si se presentan en la secretaría del despacho dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha del respectivo pronunciamiento.

Según el mismo precepto, si dentro del término aludido no es posible la notificación personal a los sujetos procesales para los que no es forzoso cumplir con la misma, el acto de enteramiento se llevará a cabo a través del mecanismo supletorio previsto en la ley para esos efectos, esto es, en tratándose de interlocutorios, por estado (Ley 600 de 2000, artículo 179), y en el evento de sentencias por fijación en edicto (ibídem, artículo 180).

La notificación por edicto, tal y como está reglada en la última norma invocada, se hace mediante la fijación durante tres (3) días en lugar visible de la secretaría, de un anuncio o bando en el que consten los datos del proceso y la decisión adoptada, en el mismo el secretario debe certificar la hora y fecha de inicio y terminación de ese trámite.

En el asunto examinado, como de manera fiel y objetiva puede constatarse, la sentencia absolutoria de primera instancia fue emitida el miércoles 20 de agosto de 2008, al segundo día hábil, es decir, el viernes 22 se notificó en forma personal a la acusada y al agente del Ministerio Público, y el lunes 25 del mismo mes, tercer día hábil, fue también notificada personalmente al defensor y al delegado de la Fiscalía, quien en ese acto expresó su deseo de recurrir en apelación dicha providencia⁷.

Vencido entonces como se hallaba el término de tres días hábiles posteriores al de la sentencia para intentar la notificación personal de los sujetos procesales a quienes no era obligatoria ésta, acatando las normas de procedimiento atrás relacionadas (de orden público y de imperativo cumplimiento) la secretaria del respectivo despacho, el martes 26 de agosto de 2008, a las ocho de la mañana, fijó el respectivo edicto (cuya desfijación debía cumplirse, como así ocurrió, el jueves 28 de ese mes, a las cinco de la tarde), empero, ese mismo 26 de agosto, a las diez y quince minutos de la mañana, el apoderado de la parte civil presentó escrito mediante el cual manifestó la interposición del recurso de apelación al fallo absolutorio⁸.

A dicha actuación del representante de la parte civil es a la que se refiere el actor como “notificación por conducta concluyente” y, según su análisis, como desencadenante de la ilegal o indebida notificación por edicto de la sentencia de primera instancia, gracias a lo cual se habrían extendido sin razón los términos para que las partes interesadas sustentaran el recurso vertical contra esa decisión.

Sin embargo, observado el inobjetable devenir procesal tal y como se ha dejado atrás recapitulado, es claro que esa actividad de la parte civil no puede interpretarse como notificación por conducta concluyente para los efectos que reclama el censor, porque tal modalidad de enteramiento únicamente resulta válido invocarla como mecanismo para subsanar la pretermisión de una notificación forzosa omitida o la corrección de una cumplida de manera irregular, como así expresamente lo prevé la norma que la regula (Ley 600 de 2000, artículo 181).

Y ninguna incorrección puede predicarse de la notificación del apoderado de la parte civil, pues obsérvese que el 21 de agosto de 2008 la secretaria del a-quo libró citación telegráfica a todos los sujetos procesales para que acudieran a notificarse personalmente de la sentencia de marras⁹ y procedió de conformidad con las partes que atendieron ese llamado en los tres días siguientes al evocado fallo, tras lo cual, al no haberse presentado el abogado que regentaba los intereses de CAJANAL dentro de ese plazo legal, al día siguiente, 26 de agosto de 2008, a las ocho de la mañana, dio curso a la notificación supletoria que no podía ser otra distinta a la fijación por edicto, durante tres días, sin que iniciado ese acto pudiese el mismo anularse o suspendido por la posterior interposición del recurso de apelación a cargo de la aludida parte.

Dicho de otra forma, el memorial presentado por el apoderado de CAJANAL a las diez horas y quince minutos de la misma fecha en que comenzó el término de fijación del edicto, mediante el cual ese sujeto procesal formuló la impugnación vertical, no tiene alcance distinto al de ser eso: la expresa manifestación de inconformidad con el fallo, y válidamente no puede pretenderse, como lo entiende el censor, que por virtud de ese acto el juzgador de primer grado tuviera que invalidar o desconocer los efectos del trámite de notificación por edicto iniciado con estricta sujeción a los lineamientos legales.

De lo puntualizado se sigue que si la notificación por edicto de la sentencia

absolutoria de primer grado se cumplió el jueves 28 de agosto de 2008, a las cinco de la tarde, los tres días de ejecutoria de esa decisión (Ley 600 de 2000, artículo 187) fueron: el viernes 29 de ese mes, el lunes 1 y martes 2 de septiembre siguientes, y como según constancia secretarial no corrieron términos del 3 de septiembre al 15 de octubre de ese año debido a un cese de actividades de la Rama Judicial, el plazo para sustentar la apelación se surtió los días jueves 16, viernes 17, lunes 20 y martes 21 de octubre del aludido calendario, lapso dentro del cual, en efecto, el delegado de la fiscalía y el abogado de la parte civil presentaron los memoriales con la fundamentación de la alzada oportunamente interpuesta¹⁰.

Son suficientes las anteriores precisiones para desestimar, como se había anunciado, el reproche analizado por su manifiesta ausencia de fundamento objetivo.

11. El “Segundo Cargo” sigue la misma suerte del anterior pues se encuentra estructurado a partir de una presentación interesada y fragmentada del desarrollo procesal, careciendo por contera el vicio denunciado de real configuración.

La nulidad de la actuación que pretende el actor a través de esta réplica está apoyada en que durante la indagatoria de la procesada y en las posteriores decisiones sustanciales, como la definición provisional de su situación jurídica y el pliego de cargos emitido en contra de aquélla, el instructor omitió concretar los hechos constitutivos del delito atribuido a su prohijada.

11.1. No admite discusión que el derecho a la defensa de una persona a la que se atribuye un comportamiento definido en la ley como delito, comporta, entre otras prerrogativas, la de conocer de manera expresa, clara y sin ambigüedades los hechos que originan la imputación penal y el eventual adelantamiento de una causa criminal, para a partir allí quedar revestida de la facultad de vigilar el desarrollo regular del procedimiento, ofrecer pruebas a su favor y controlar la producción de las de cargo, ser

oído para expresar las explicaciones que estime pertinentes frente a la conducta punible imputada, alegar personalmente o por medio de abogado, o ambas, efectuar las críticas de hecho y de derecho contra los argumentos acusatorios, y recurrir las decisiones adversas, en especial, la sentencia en la que se imponga una pena o una medida de seguridad.

También es irrefutable que la determinación de los hechos de connotación penal hace parte de la estructura conceptual del proceso en la que se imbrican tres aspectos: el personal, el fáctico y el jurídico, los cuales forman el hilo conductor de la pretensión punitiva del Estado, habida cuenta que una vez los mismos son fijados con las formalidades legales por el órgano que encarna esa prerrogativa, es decir, la Fiscalía General de la Nación, no pueden ser variados por ésta o por el juez llamado a resolver el asunto, salvo en cuanto al último atributo (el jurídico) que puede modificarse en el juicio siempre y cuando ello no implique deterioro del derecho de defensa por lesión del principio de contradicción ni comporte una situación jurídica más gravosa para el procesado.

Contrariamente a lo aseverado por el censor, en el caso analizado ese componente del derecho a la defensa y del debido proceso (la fijación del referente fáctico de la conducta reprochada) fue plenamente garantizado a la acusada, tanto al momento de su vinculación formal a través del mecanismo previsto en la ley para ese fin, como en los pronunciamientos de fondo adoptados en la fase de la instrucción.

11.2. En efecto, en el esquema procesal diseñado en la Ley 600 de 2000, la cual gobernó el presente asunto, la primera oportunidad que tiene el sindicado de conocer la imputación penal es, por excelencia, al momento de ser vinculado mediante indagatoria, pues de acuerdo con el artículo 338, inciso tercero, del citado ordenamiento, en esa diligencia el instructor tiene el deber de interrogarlo acerca de los hechos que originaron su vinculación y de ponerle de presente la calificación jurídica provisional que

corresponde a los mismos.

De acuerdo con el tenor de tal diligencia cumplida con la aquí procesada, es claro que el fiscal satisfizo esa exigencia legal, habida cuenta que tras acatar las reglas y formalidades previstas en los artículos 337 y 338, incisos primero y segundo, del Código de Procedimiento Penal, inició el interrogatorio de aquélla inquiriéndola por sus bienes, la ocupación laboral desempeñada en la última década, el origen del dinero con el que dijo dedicarse a ser prestamista y a la venta de ganado, actividad por la que aseguró recibir ingresos oscilantes entre seis y ocho millones de pesos, rememorando la acusada que comenzó a acumular su capital desde el año 1988 con el sueldo de empleada de Telefónica Huila, el cual invertía en la reventa de perfumes, joyas, medias veladas y zapatos, para después hacer la indagada, de manera libre y voluntaria, las siguientes manifestaciones¹¹:

“[...] Yo primero que todo quiero decir lo siguiente, que hace algunos años la Fiscalía le adelantó un proceso a mi esposo [Omar Cabrera Polanco] donde nos investigaron minuciosamente nuestro patrimonio y donde no encontraron ningún mérito para la procedencia a extinción de dominio [sic], porque comprobaron que nuestro patrimonio había sido adquirido por ingresos lícitos y es el mismo patrimonio que actualmente poseemos. [...] tercero, en la oficina de mi esposo se tramitan reajustes legales de pensiones ya reconocidas legalmente, cuando el juez ordena pagar dicho reajuste el que recibe la totalidad de los dineros es el pensionado, posteriormente el pensionado cancela los honorarios pactados con la oficina y esos son los ingresos lícitos que recibe mi esposo por el cual él adquirió su patrimonio. Finalmente quiero decir que ante el despliegue publicitario que nos ha dado la Fiscalía hemos tenido mi familia y yo graves problemas de seguridad y nos hemos sentido muy atropellados. Estoy aquí cumpliendo con una cita judicial como siempre lo he hecho, y no quiero contestarle a este despacho ninguna pregunta y me acojo al derecho a guardar silencio. Posteriormente ante otra autoridad ampliaría la indagatoria y demostraré las pruebas pertinentes.

Preguntado. A continuación el despacho procede a informarle a la precitada señora que esta Fiscalía ordenó su vinculación por el delito de enriquecimiento ilícito contemplado en el art. 327 de la Ley 600 de 2000 [sic], como quiera que se tiene conocimiento que su patrimonio lo ha logrado con dineros producto de actividades ilegales desplegadas por su cónyuge. Díganos que tiene que decir al respecto. Contestó: Que mi patrimonio ha sido adquirido con ingresos lícitos como lo dije anteriormente, esto ya fue comprobado. Preguntado. Díganos si es su deseo agregar algo más a esta diligencia. Contestó: No más. [...]”.

La anterior transcripción confirma: uno, que el instructor en efecto interrogó expresamente a la enjuiciada por los hechos que originaron su vinculación; dos, que la procesada, como se deduce de sus manifestaciones espontáneas conocía a cabalidad las circunstancias fácticas que motivaron el inicio de la investigación penal en su contra; y tres, que si el instructor no inquirió a la acusada por otros aspectos concernientes a los sucesos dilucidados, no fue por negligencia u omisión del deber legal, sino como consecuencia de la decisión libre de la implicada, respaldada con la presencia del defensor técnico de confianza de aquélla (el ahora demandante), de negarse, desde el inicio, a responder cualquier otra pregunta hecha por el funcionario investigador, es decir, por el ejercicio de su derecho a guardar silencio y negarse a rendir la injurada, pese a las consecuencias que ello acarreaba (Ley 600 de 2000, artículo 327, inciso segundo), de lo cual fue prevenida de manera explícita al inicio de su versión.

No sobra señalar que el lapsus cometido por el fiscal al hacer la imputación jurídica (citó el código de procedimiento penal y no el sustantivo), carece de relevancia, y así lo entendió el recurrente dado que a ese respecto ninguna crítica formuló, pues con el nomen juris de la conducta y el número del correspondiente precepto quedó cabalmente identificada la figura delictiva por que la fue vinculada en indagatoria la acusada.

11.3. Tampoco es verdad que a lo largo de la instrucción y en las dos decisiones de fondo emitidas en contra de la procesada en esa fase, no se hubieran precisado adecuadamente los supuestos facticos de la hipótesis punible por la que fue condenada.

A este respecto, desde ya es necesario destacar que, independientemente de que fue expresión legítima y voluntaria de la encausada el negarse rendir indagatoria (lo cual le privó del derecho a ejercer en ese acto su defensa material de manera más amplia), su defensor técnico (el demandante) estaba al tanto, aún desde antes de la vinculación de ella, de las circunstancias de hecho que motivaron la apertura de la investigación, dado que fungió en principio como defensor suplente de Omar Cabrera Polanco y en tal condición tuvo acceso al expediente, para luego erigirse como defensor principal y de confianza de LUZ ELENA CABRERA ZULETA, de conformidad con el poder que ésta le otorgó antes de rendir indagatoria¹².

Ese acceso al expediente por parte de la asistencia letrada de la hoy condenada, le permitió conocer el fundamento de la apertura de la indagación previa, inicialmente contra Armando Cabrera Polanco, así como el resultado de las pruebas practicadas en esa etapa, determinantes de la formal apertura de investigación contra el citado, su hermano Omar, y Jeiner Guilombo Gutiérrez, porque esos elementos de conocimiento indicaban que ellos incrementaron de manera injustificada su patrimonio, o el de familiares allegados, con dineros provenientes del desfalco a CAJANAL mediante acciones judiciales fraudulentas; también conoció el tenor de la indagatoria de Omar Cabrera Polanco y que con base en lo expresado por él, al inferir el juzgador que “los dineros que este obtuvo con sus actividades ilegales se encontraban, al parecer, en cabeza de su esposa”, se ordenó vincular mediante indagatoria a LUZ ELENA CABRERA ZULETA por el delito de enriquecimiento ilícito¹³.

Además de lo anterior, igualmente no es cierto que al resolverse de manera provisional

la situación jurídica de la citada y al calificar con resolución de acusación el mérito probatorio del sumario, el instructor haya pretermitido la fijación de los hechos constitutivos de la conducta punible¹⁴, pues en ambos pronunciamientos se hace un recuento de cómo desde 1991, para cuando se iniciaron sendas investigaciones (que luego fueron acumuladas) contra los hermanos Cabrera Polanco, el entonces Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá (Luis Álvaro Sánchez Rodríguez) y otros, por los delitos de prevaricato y peculado en contra de las arcas de CAJANAL (actuación en la que finalmente se emitió contra todos fallo condenatorio que quedó en firme en septiembre de 1999)¹⁵, Omar empezó a colocar los bienes obtenidos con el ejercicio de su actividad en cabeza de su compañera permanente.

En las referidas decisiones también se destaca que a pesar de la decisión adversa que en esa oportunidad afectó a Omar Cabrera Polanco por los delitos cometidos contra CAJANAL, continuó desarrollando sus labores como abogado con la sociedad AJURIS S., en C., constituida con su cónyuge, firma encargada de gestionar a través de otros profesionales del derecho trámites de pensión ante la citada entidad, siendo objeto de investigación, entre otras, la acción de tutela que promovió un abogado dependiente de dicha oficina, supuestamente fallada el 13 de diciembre de 2002 a favor de los demandantes, bajo la radicación 245 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, con base en la cual la citada entidad desembolsó más de cinco mil millones de pesos, comprobándose luego que dicho amparo jamás fue tramitado en el referido juzgado y que la hoja que ostenta las firmas del entonces titular y su secretario fue agregada en fotocopia para darle apariencia de auténtico y verídico a un acto por completo espurio¹⁶.

En el pliego de cargos, como puede constarse, se determinaron las actividades ilícitas desplegadas por Omar Cabrera Polanco contra CAJANAL, no solo por las que ya había sido condenado en la década de los noventa, sino las cometidas con posterioridad, no circunscritas, inclusive, al señalado fallo de tutela, sino comprensivas de otras

actuaciones fraudulentas promovidas en distintas ciudades del país por las cuales CAJANAL instauró quejas penales y disciplinarias para que las autoridades investigaran a los funcionarios judiciales comprometidos en las mismas, así como a los hermanos Armando y Omar Cabrera Polanco, y a Jeiner Guilombo Gutiérrez quienes se hallan involucrados en todos esos sucesos y en virtud de ello se ordenó vincularlos a esta actuación al ser “evidente que con las conductas y maniobras ilegítimas estaban incrementando su patrimonio de manera injustificada”¹⁷.

Finalmente, en la acusación se hizo énfasis en la carencia de una labor económica, financiera o comercial ejercida por la acusada, la cual le permitiera respaldar la gran cantidad de bienes raíces, automóviles, considerables cantidades de dinero movidas a través de sus cuentas bancarias, así como los inmuebles poseídos a través de la sociedad AJURIS S., en C., puntualizando igualmente que tal patrimonio tenía como fuente, justamente, el producto de las actividades ilícitas reprochadas a su cónyuge, y si bien es cierto en ese análisis no se determinó una específica cuantía o monto del injusto incremento, esa omisión no enerva la cabal fundamentación de los supuestos facticos estructurales del delito investigado, conforme así ya lo ha puntualizado la Corte al señalar lo siguiente:

“El delito se halla previsto en el artículo 327 del Código Penal y en él se sanciona a quien obtenga incremento patrimonial no justificado derivado de actividades delictivas, tipo penal cuyo contenido material se fundamenta en el riesgo potencial o en la afectación que pueda sufrir el bien jurídico del orden económico social.

”Como puede verse, para que formalmente exista conducta la figura requiere la demostración del acrecimiento patrimonial con dineros provenientes de comportamientos ilícitos, sin que para su configuración resulte siempre indispensable establecer una cifra o un porcentaje específico contablemente determinado, como quiera que es el bien jurídico como referente material el que finalmente le imprime

densidad al injusto.

"En otras palabras, es la verificación del daño real o potencial ocasionado a la relación social fundamental penalmente tutelada la que determina la verdadera ocurrencia de la conducta punible y no la fijación de una suma específica, pues de suponer siempre como necesaria esta exigencia quedarían por fuera del ámbito de cobertura de la prohibición aquellos eventos en los cuales hallándose demostrado un aumento patrimonial producto de acciones delictivas resulta imposible cuantificarlo, solución político criminalmente inaceptable si se tiene en cuenta que el crecimiento de ese capital ocurre de modo encubierto y clandestino evitando dejar registros o pistas capaces de delatar las furtivas operaciones"¹⁸.

Las anteriores precisiones hacen evidente la improsperidad del reproche, dado que no resulta ajustado al devenir procesal que la etapa instructiva se hubiese adelantado sin la determinación de los referentes fácticos del delito de enriquecimiento ilícito de particulares endilgado a la enjuiciada.

12. Como "Tercer Cargo", también con sustento en la causal tercera de casación, el actor alega la nulidad de la sentencia de segundo grado por un vicio de motivación, pues asegura que el Tribunal omitió señalar las pruebas y su valoración en cuanto a la imputación del tipo subjetivo de la conducta delictiva reprochada a su defendida.

12.1. La fundamentación de las decisiones por parte de los jueces (entre ellas, por excelencia, las sentencias), constituye un deber que garantiza los postulados esenciales al Estado Social y de Derecho, toda vez que la función jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), de suerte que la observancia de esa imposición asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad, haciendo efectivo, por contera, el cabal ejercicio del derecho a controvertir, en la medida

que al exigir del operador jurídico la motivación de sus pronunciamientos para conocer los argumentos que le sirven de sustento, la labor de confutación puede acometerse con facilidad, bien sea aportando elementos de juicio que la desvirtúen o, en últimas, impugnando la providencia mediante la crítica de la prueba que la soporta o del derecho empleado para respaldar la determinación.

La Sala¹⁹ ha precisado que cuando en sede de casación se ataca la sentencia por vicios de motivación, el actor tiene la obligación de demostrar uno cualquiera de los siguientes agravios: (i) que el fallo carece totalmente de aquélla; (ii) que siendo motivado, es dilógico o ambivalente; (iii) que su fundamentación es incompleta; y (iv) que la motivación es aparente, falsa o sofística.

Igualmente tiene dicho²⁰ que la ausencia de sustento se configura cuando no se precisan las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión; la motivación es ambivalente cuando acoge posturas contradictorias que impiden conocer su verdadero sentido, o las consideraciones expuestas son incompatibles con la determinación adoptada en la parte resolutive; será precaria o incompleta, cuando se omite analizar algún aspecto sustancial o las razones argüidas no alcanzan a traslucir el fundamento del fallo; y es aparente, falsa o sofística, cuando se aparta de manera flagrante de la verdad por errores de hecho o de derecho determinantes de una conclusión jurídica distinta a la que objetiva y fidedignamente revelan las pruebas.

12.2. En el asunto analizado el demandante asegura que en el fallo acusado se omitió motivar la condena en cuanto a la atribución dolosa del respectivo delito, sin embargo, las razones que ofrece para acreditar el alegado vicio no pasan de ser una crítica abstracta y teórica apoyada en el hecho de no encontrar en la decisión atacada “ninguna referencia de los contenidos dogmático estructurales inherentes a dicha modalidad”, es decir, de la “atribución al tipo subjetivo en sus modalidades de dolo, culpa y preterintención, como expresiones de imputación que han de ser

plasmadas en la sentencia”.

Frente a dicha queja es necesario primero puntualizar que la Ley 599 de 2000, en el Título dedicado a las normas rectoras, en su artículo 12, prevé como característica del hecho punible el principio de culpabilidad, en el sentido de que no pueden imponerse penas sin dolo, culpa o preterintención, y que en el ordenamiento jurídico penal colombiano queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva; a su vez, el artículo 9 ídem, señala que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, advirtiendo perentoriamente que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Desde esa perspectiva, la responsabilidad penal es consecuencia directa de la culpabilidad, entendida como una categoría político-jurídica de raigambre constitucional, dado que constituye el contrario de la presunción de inocencia, según la cual, conforme al artículo 29 de la Carta, “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. El concepto, implica, entonces, también una garantía ciudadana y un límite inequívoco al ius puniendi, ya que sólo se puede ser culpable por un acto cometido dentro de condiciones de elegibilidad, vale decir, con la conciencia, tanto del acto que se ejecuta u omite, como de la posición del sujeto frente a la conducta, esto es, del papel que el Estado o la sociedad le asigne o que él mismo, personalmente asume y que, como tal, lo vincula con la sociedad, ante la cual ese comportamiento trasciende. Es así como se ha desarrollado el principio de culpabilidad por el hecho²¹.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 599 de 2000, referente a las “Modalidades de la conducta punible”, se sabe que “... La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”, y como el delito de enriquecimiento ilícito cometido por particulares no acepta las modalidades culposa ni preterintencional, es evidente, entonces, que tal

comportamiento solo puede ser doloso.

Una acción (u omisión) prevista en la ley como delito es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de esa infracción penal y quiere su realización. El dolo significa, en términos elementales, disposición de ánimo hacia la realización de una conducta definida en la ley como delictiva (tipicidad objetiva) y causante de daño o de puesta en peligro, sin justificación alguna (tipicidad o antijuridicidad material).

El dolo requiere, por lo tanto, de lo cognoscitivo como de lo volitivo, dado que la conducta punible sólo es dolosa cuando se sabe, cuando se conoce y se comprende aquello que se quiere hacer, y voluntariamente se hace. Y por ser el dolo una manifestación del fuero interno, puede conocerse, directamente por confesión, o indirectamente por manifestaciones externas concretadas durante el iter criminis o con posterioridad a la consumación del delito.

Atendiendo lo anterior, en el contexto analizado es obvio que si el juez de segundo grado llegó a la certeza de la tipicidad y de la responsabilidad de la procesada, lo hizo bajo el entendido de que había obrado con conciencia y voluntad, máxime cuando en esos términos fue expresamente imputado el cargo en la acusación.

Que en el texto del fallo no se invoque la expresión gramatical “dolo” resulta intrascendente para configurar el vicio de motivación argüido por el censor, pues, como también lo destaca la agente del Ministerio Público, es evidente que el ad-quem al analizar la manera como ingresaron los diversos bienes al patrimonio de la acusada aludió a los aspectos cognitivo y volitivo de esa modalidad de la conducta, avizorada en el comportamiento reprochado a la enjuiciada.

Varias de las conclusiones judiciales plasmadas en la sentencia atacada despejan

cualquier incertidumbre acerca de ese punto:

Por ejemplo, cuando se destaca la compra que hizo a su esposo en los primeros años de la década de los noventa, cuando éste ya venía siendo investigado por otros fraudes contra CAJANAL, de unos terrenos por los que le pago escasos siete millones de pesos, y que ella dos años después vendió al INCORA en más de cuatrocientos millones.

O al resaltarse el conocimiento de la enjuiciada de la condena emitida contra su esposo como determinador de los delitos de prevaricato y peculado, y de la acción de extinción de dominio iniciada contra aquél a raíz de ello, la cual terminó con auto inhibitorio, no porque se hubiese comprobado la licitud del patrimonio de Omar Cabrera Polanco, sino porque en ese trámite se adujo que todos los bienes habían sido adquiridos por CABRERA ZULETA y que ella había sido su compañera permanente hasta el año 1993, cuando lo cierto es que, para el 9 de febrero de 2007 al rendir indagatoria la citada, reconoció que tenía conformada unión marital de hecho con aquél, y éste por su parte confirmó en idéntica diligencia (el 29 de diciembre de 2006) que convivía con la acusada desde hacía veintiún años.

Al subrayar, también, la forma repentina en que para los meses de enero y febrero de 2007, al ser afectado su compañero permanente con medida de aseguramiento por el presente asunto, la procesada entregó varios bienes inmuebles en dación en pago o los vendió a personas cercanas a su núcleo familiar; lo mismo que la triangulación que realizó con otros activos de la misma naturaleza, los cuales enajenó a María Elisa del Socorro Góngora Arévalo, y ésta a su vez nuevamente los vendió a favor de AJURIS S., en C., sociedad de propiedad de la acusada y su cónyuge, destacándose que la aparente compradora es abogada dependiente de esa firma y resultó vinculada a investigaciones penales por acciones judiciales fraudulentas contra CAJANAL, como las falladas en los Juzgados Primero y Tercero Penal del Circuito de

Bogotá.

En igual valoración se desprende del análisis acerca de las cuantiosas sumas que movió la acusada por sus diversas cuentas bancarias, en cantidades de cien, trescientos, quinientos, setecientos, mil y hasta dos mil millones de pesos²², sin reflejar tales transacciones en las declaraciones de renta, así como lo inverosímil y deleznable que fue para el ad-quem lo aducido por la enjuiciada respecto de su actividad económica al carecer la misma de cualquier soporte o de análisis lógico que permitiera concluir que ejerció una actividad productiva con capacidad para adquirir los bienes y recursos ingresados a su patrimonio.

Todo lo anterior, explicado en detalle en la sentencia atacada, llevó al juzgador de segundo grado a concluir, en el capítulo “Respuesta a los Alegatos de los Sujetos Procesales” que: “efectivamente, como lo afirma el recurrente y se dejó consignado en las consideraciones, las acciones desplegadas por la procesada y su compañero Omar Cabrera Polanco, para extraer de su patrimonio varios inmuebles en época en que se tramitaban procesos penales contra el último, es prueba del dolo con que se actuó”, y al ocuparse de lo manifestado por la defensa como parte no apelante el Tribunal también indicó que “a partir de la vinculación [de la procesada] se incorporaron pruebas que al ser apreciadas en conjunto permitieron concluir a la Fiscalía, al apoderado de la Parte Civil y a esta Sala, que existe certeza del incremento patrimonial injustificado de LUZ ELENA CABRERA ZULETA y que fue consciente en ese incremento derivado de actividades ilícitas ejecutadas por su compañero y abogados de la firma AJURIS”, precisiones que no dejan duda de que la conducta delictiva en cuestión fue atribuida a la acusada en la única modalidad en que era posible: a título doloso²³.

Con fundamento en lo antes reseñado el presente cargo por nulidad tampoco está llamado a prosperar.

13. El “Cuarto Cargo”, propuesto por el actor como subsidiario, con base en la causal segunda de casación, aduciendo la incongruencia de la sentencia con la acusación, así como los anteriores será desestimado, pues el mismo se revela, en principio, manifiestamente contradictorio, y aún superando ese desacierto argumental, la réplica igual carece de fundamento.

De acuerdo con el motivo de impugnación invocado, la incongruencia es un vicio que afecta únicamente a la sentencia, cuando ésta desconoce o se aparta del referente fáctico, jurídico o personal delimitado en la acusación, de suerte que la corrección de un dislate semejante se lleva a cabo profiriendo el respectivo fallo condenatorio con estricta sujeción a esos aspectos.

El censor aduce en el presente reproche que en el pliego de cargos el delito de enriquecimiento ilícito de particulares endilgado a su prohijada tuvo como soporte sólo los dineros recibidos como honorarios por su esposo con ocasión del fallo de tutela 245 supuestamente fallado el 13 de diciembre de 2002 en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, y que en la sentencia de segunda instancia se desbordó ese marco fáctico al referirse a otros ingresos producto de la actividad ilícita por la que fue condenado el cónyuge de aquélla con anterioridad a esa fecha.

Sin embargo en lugar de reclamar que la condena se ajuste a los hechos que cree son los especificados en la acusación, solicita que absolver de los mismos a la procesada con fundamento en una serie de lucubraciones relacionadas con la valoración de las pruebas aportadas al expediente, pretensión ajena y contradictoria con la causal invocada, pues tales disquisiciones debió proponerlas en un cargo diferente y autónomo, específicamente por violación directa de la ley sustancial debido a errores de hecho o de derecho en la estimación de los elementos de conocimiento allegados.

No obstante lo anterior, aún haciendo abstracción de esa ambigua propuesta, al

orientar la crítica por los senderos pertinentes del motivo de casación aducido, el enjuiciamiento del fallo por esa vía carece de sustento, pues tal y como se dejó advertido al responder el “Cargo Segundo” (supra 11.3), en la determinación de los presupuestos fácticos del delito imputado en la acusación se especificaron las actividades ilícitas desplegadas por Omar Cabrera Polanco contra CAJANAL, no solo por las que ya había sido condenado en la década de los noventa, sino las cometidas con posterioridad, no circunscritas, inclusive, al señalado fallo de tutela, sino comprensivas de otras actuaciones fraudulentas promovidas en distintas ciudades del país por las cuales CAJANAL instauró quejas penales y disciplinarias para que las autoridades investigaran a los funcionarios judiciales comprometidos en las mismas, así como a los hermanos Cabrera Polanco, y a Jeiner Guilombo Gutiérrez, entre otros, quienes se hallan involucrados en todos esos sucesos, a raíz de los cuales se esquilmo el patrimonio de aquella entidad, y parte de los recursos obtenidos de esa manera ingresaron al patrimonio de la enjuiciada.

14. De manera subsidiaria a todos los anteriores reproches el memorialista denuncia en el “Quinto Cargo”, la violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del Decreto 1895 de 1989, artículo 1, con base en el cual se tipificó el delito en cuestión, vulneración que atribuye a diversos errores de apreciación probatoria.

14.1. En primer lugar refiere un falso juicio de identidad por cercenamiento respecto de los testimonios de Jesús Eduardo Pérez Angarita y Hernando Rincón Rincón.

Esa especie de error de hecho, como bien parece tenerlo claro el recurrente, consiste en que el juzgador al aprehender el contenido material de un determinado medio de prueba le recorta aspectos trascendentes expresados en el mismo, y debido esa apreciación fragmentada, al fijar los hechos determinantes de la eventual solución jurídica, terminar por construir una realidad desfigurada que lo lleva a activar normas sustanciales que no corresponden al caso y, por contera, a dejar de aplicar las que lo resuelven con acierto.

La demostración de ese dislate exige, entonces, de la parte recurrente, una reseña fidedigna, completa y objetiva del tenor del elemento de persuasión respecto del cual lo predica, con el fin de ilustrar los contenidos o apartes que fueron cercenados, para luego de ello demostrar cómo en la apreciación conjunta con los demás medios de conocimiento se establece una situación fáctica diversa de la declarada en el fallo, la cual rechaza las normas aplicadas por el funcionario y exige otras que, además de solucionar correctamente el asunto, resultan más benéficas o favorables para la parte que demandó el vicio.

En el asunto analizado aun cuando formalmente, en apariencia, el censor desarrolló un ejercicio semejante al esbozado, la Sala, tras revisar las piezas procesales en relación con las cuales se denuncia el yerro y las consideraciones plasmadas en la sentencia de segunda instancia, encuentra que la queja carece de fundamento objetivo.

No es cierto que el ad-quem hubiese aprehendido de manera recortada y selectiva la declaración de Jesús Eduardo Pérez Angarita, lo que ocurre es que dicha persona en la fase del juicio fue convocada por la defensa como testigo técnico para allegar un estudio contable del patrimonio de la acusada y su cónyuge, titulado “CRONOLOGÍA FINANCIERA”, como en efecto así ocurrió en la tercera sesión de la audiencia pública²⁴, y de dicho testimonio, que por su naturaleza conforma una unidad indivisible con el citado documento, se ocupó en toda su extensión y a cabalidad el Tribunal para desecharlo de manera integral en los siguientes términos:

“Para la Sala el informe denominado ‘cronología financiera’ [sic], introducido al proceso a través del testimonio del contador JESÚS EDUARDO PÉREZ ANGARITA, no cuenta con soporte real, de la simple lectura aflora el interés de justificar a toda costa el incremento patrimonial detectado en cabeza de LUZ ELENA CABRERA ZULETA y de paso convertirlo en un problema de evasión fiscal”.

Y en los párrafos antecedentes a esa concreción, así como en los subsiguientes (páginas 33 a 39), señaló a espacio las razones por las que no merecía crédito ese análisis financiero explicado en forma oral en el debate público por su autor (el aludido declarante), de donde se sigue que el vicio alegado no tuvo configuración²⁵ y que la inconformidad del demandante se reduce a una discrepancia entre su apreciación de ese elemento de conocimiento y la desarrollada en la sentencia, con la inaceptable pretensión de hacer prevalecer el criterio propio frente al del adquem, fin para el que no está previsto el recurso extraordinario.

En cuanto a la declaración de Hernando Rincón, impera señalar que éste fungió como perito contable adscrito al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), condición oficial en la que durante la instrucción, de acuerdo con la comisión otorgada por la Fiscalía, junto con otro experto de la misma entidad, rindió el Informe N° 274 del 22 de marzo de 2007, contentivo del dictamen en el que se detecta el incremento patrimonial injustificado de la procesada²⁶.

Dicho experto fue convocado al juicio por la defensa con el fin de derruir, sin éxito, la regularidad y legitimidad del dictamen, y como en desarrollo de su testimonio los resultados de tal análisis fueron rebatidos con los plasmados en la “CRONOLOGÍA FINANCIERA” allegada por la parte acusada, el perito en cuestión a solicitud de la Fiscalía, con la aquiescencia del juez y los demás sujetos procesales, rindió otra pericia mediante el Informe N° 86 del 22 de febrero de 2008, para aclarar en algunos aspectos la anterior, sin que ello implicara modificación de las conclusiones inicialmente señaladas acerca del incremento patrimonial injustificado de la acusada²⁷.

Fue en el contexto de la sustentación oral del segundo dictamen que la defensa interrogó al perito acerca de si con los soportes analizados en el estudio “CRONOLOGÍA FINANCIERA”, resultaban justificados los incrementos

patrimoniales detectados en el Informe N° 274 del 22 de marzo de 2007, y si en ese y en el N° 86 del 22 de febrero de 2008 se había logrado comprobar que los incrementos provenían de pagos efectuados por concepto del fallo de tutela 245 del 13 de diciembre de 2002, respondiendo a ese último interrogante el perito que en tales dictámenes no se evidenció tal aspecto.

Contrariamente a lo alegado por el recurrente, como lo destaca la agente del Ministerio Público y lo confirma la Sala, el Tribunal sí apreció el referido testimonio en las respuestas que interesan a la defensa, en los siguientes términos:

“Al analizar el testimonio del perito contable HERNANDO RINCÓN RINCÓN, respecto del informe cronología financiera, efectivamente expuso que con sus soportes se acreditaron ingresos que no se encuentran reflejados en las declaraciones de renta; igualmente determinó que todos los ingresos por pago de FOPEP se encuentran en cabeza de LUZ ELENA CABRERA ZULETA, a nombre de OMAR CABRERA POLANCO no se detectó ingreso alguno por prestación de servicios. Al respecto nuevamente reitera la Sala que los documentos soportes del informe cronología financiera, no constituyen prueba al tenor del artículo 774 del Estatuto Tributario, pues si los referidos ingresos no se reflejan en las declaraciones de renta, es porque la contabilidad no está registrada en la Administración de Impuestos Nacionales. Ahora lo que se pretende con el mencionado informe es justificar un incremento patrimonial, colocando a nombre de la procesada ingresos que no le pertenecen, producto de las actividades que ha desarrollado su compañero y los abogados pertenecientes a la sociedad Ajuris.

“En relación con algunas inconsistencias presentadas en la información financiera, concretamente en dos cuentas del Banco Caja Social y una del Banco Davivienda, en el informe 086 del 22 de febrero de 2008, se precisó que revisados nuevamente los extractos bancarios efectivamente se detectaron variaciones

aritméticas, pero se aclaró que tales variaciones no incidían en la conclusión inicial, en razón a que los movimientos financieros presentados no fueron declarados en renta y se desconocía el origen de los ingresos”²⁸.

Como se advierte el problema se reduce a una disparidad de valoraciones, y no a una apreciación fragmentada del testimonio del perito oficial, el cual además debe ser visto como una unidad con los dictámenes que éste rindió, como en efecto así lo hizo el ad-quem privilegiando las conclusiones sentadas en las señaladas experticias y desestimando razonadamente las esgrimidas por la parte acusada a través del estudio financiero rendido por un experto en contabilidad contratado para tales efectos.

Por último, debe señalarse que aun cuando el juzgador de segundo grado no se refirió a la última respuesta acerca de los estudios financieros oficiales no se encontró evidencia de que el incremento patrimonial correspondiera a pagos por concepto de la tutela redargüida como falsa, ese no era un tema sobre el cual pudiera pronunciarse válidamente el perito, pues por expreso mandato legal a ellos en el desempeño de sus funciones les está prohibido hacer juicios de responsabilidad (Ley 600 de 2000, artículo 252).

Además, esa circunstancia fue cabalmente dilucidada por el Tribunal al señalar que careciendo la acusada del desempeño, durante su vida productiva, de una actividad económica que le permitiera la capacidad de adquirir la significativa cantidad de vehículos y bienes inmuebles registrados a su nombre y de la compañía AJURIS S., en C., así como de mover por sus cuentas bancarias personales las considerables sumas registradas, lo que tales circunstancias permiten inferir es que:

“...desde la década de los 90 OMAR CABRERA POLANCO, de manera personal y luego a través de la firma AJURIS, ha promovido acciones judiciales en contra de la Caja Nacional

de Previsión Social, de las cuales han derivado cuantiosas condenas en perjuicio de la entidad oficial. Por varias de esas acciones se han adelantado investigaciones penales, terminando una en condena, y otras se encuentran en curso.

"...con ocasión de esas acciones penales, los bienes e ingresos familiares se pusieron en cabeza de la procesa LUZ ELENA CABRERA ZULETA (...) argumentándose ante la Fiscalía que fue compañera de Omar hasta el año 1993, cuando hace más de 20 años conviven; incluso se efectuaron traslados en épocas en que se tramitaban procesos penales con el fin de desviar cualquier trámite judicial que los pudiera afectar..."²⁹.

Y que:

"...el patrimonio de la procesada prácticamente se inició e incrementó al lado de su compañero OMAR CABRERA POLANCO, [quien] fue condenado en el año 1998 (proceso acumulado) a 12 años de prisión, por dos hechos ocurridos en la década de los 90, uno radicado con el número 9797 A resultando condenado con LUIS HENRY TRUJILLO SÁNCHEZ, y otro radicado con el número 3826 en el cual fue condenado con su hermana MERCEDES CABRERA POLANCO. Luego forzoso es concluir que durante los años 90 OMAR CABRERA incurrió en hechos delictivos y que en ejecución de la pena continuó con el ejercicio profesional a través de otros abogados y de la firma AJURIS, incurriendo igualmente en hechos que son objeto de investigación penal, situando en cabeza de su compañera todos los ingresos obtenidos"³⁰.

14.2. Respecto del falso juicio de identidad por tergiversación denunciado en relación con los fundamentos de la decisión inhibitoria adoptada en la actuación penal iniciada contra el entonces titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá por la falsedad advertida en el fallo de la tutela 245 del 13 de diciembre de 2002, así como acerca de los "referentes documentales" pertenecientes a la que por aparte cursa, entre otros, contra el esposo de la acusada

por el mismo evento, la queja del actor se reduce a una discusión inocua para estructurar ese específico vicio.

En efecto, asegura que como el ad-quem reconoció que en esos elementos de conocimiento sólo se pone de presente que la aludida decisión “eventual” o “presuntamente” puede constituir una falsedad, la distorsión estriba en que con la misma base probatoria el juzgador de segundo grado sostuvo que el señalado fallo es apócrifo, y por lo tanto entendió estructurado el ingrediente normativo del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, contraviniendo la doctrina de esta Sala al respecto, en el sentido de que si bien es cierto no se precisa de una sentencia en firme que declare la ilegalidad de la actividad fuente del incremento, se requiere que en la actuación converjan elementos de prueba con la idoneidad suficiente para establecer esa circunstancia más allá de una presunción.

Al revisar la sentencia descubre la Corte lo artificioso del anterior planteamiento: de un lado, porque el ad-quem señaló que el incremento patrimonial no justificado en cabeza de la acusada procedía de una u otra forma, tanto de las actividades delictivas que ejecutó su esposo a principios de la década de los noventa, por las que fue condenado el 5 de febrero de 1998 en una acumulación de causas (junto con otras personas) como determinador de prevaricato por acción y peculado por apropiación en contra de CAJANAL31, así como de las que continuó ejecutando a través de la firma AJURIS S., en C., mediante la promoción de acciones de tutela fraudulentas contra la misma entidad, por las que el 8 de mayo de 2007 el Gerente General de ésta formuló denuncia, dando origen, entre otros, al proceso penal que cursa contra Omar Cabrera Polanco, José Ignacio Bonilla Perdomo y María Elisa del Socorro Góngora Arévalo por la falsedad materializada en fallo 245 del 13 de diciembre de 200232.

Y de otro porque al referirse el juzgador de segundo grado a este último caso,

en forma textual citó la valoración consignada en la resolución del 21 de marzo de 2006, mediante la cual un Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá se abstuvo abrir investigación contra el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de ésta Ciudad, despacho al que ficticiamente se atribuyó la emisión de la sentencia cuestionada, por la que CAJANAL desembolsó millonarias sumas para pagar a los actores beneficiados con la apócrifa decisión, reajustes en la pensión gracia reconocidos en el referido amparo.

En tales consideraciones el respectivo funcionario, luego de precisar las irregularidades puestas de presente por el juez indiciado para develar cómo la providencia de tutela no fue proferida en el despacho a su cargo, concluyó que esas circunstancias “eventualmente pueden ser constitutivas de una falsedad”, y que al no haberse tramitado el amparo en cuestión en el juzgado de marras, mal podría su titular incurrir en los delitos de prevaricato por acción y concierto para delinquir que, entre otros, le enrostró el Gerente de CAJANAL, al estimar que ese juez (así como otros) había obrado de común acuerdo con los abogados que venían adelantando esa clase de acciones fraudulentas³³.

Dicho de otra forma, en esa decisión no se debatió la tipicidad del delito de falsedad en la sentencia de tutela 245 de 2002, sino el probable compromiso del juez en conductas punibles bien diferentes.

Además, impera aclarar, que esa estimación en manera alguna ataba o vinculaba al Tribunal en el presente caso, juez plural que gozaba de la facultad de libre valoración de las pruebas, limitado únicamente por los postulados de la sana crítica.

Y justamente, en esa labor, al estimar las pruebas allegadas en el proceso seguido contra Omar Cabrera Polanco, José Ignacio Bonilla Perdomo y María Elisa del Socorro Góngora Arévalo por la alteración de la verdad en el tantas veces citado fallo de tutela,

en particular la denuncia que formuló el 16 de mayo de 2005 el entonces titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá y el testimonio que éste rindió dentro de la misma actuación el 29 de julio siguiente, concluyó, con acierto, que el amparo era falso, toda vez que, según esos medios de persuasión, entre otras irregularidades, la respectiva actuación nunca fue repartida o asignada a ese juzgado, el número de radicación no corresponde a las recibidas en ese año en tal oficina, la última hoja de la sentencia no guarda un orden lógico y homogéneo con el resto de la providencia, y el oficio con el que se comunicó a CAJANAL dicha decisión ostenta una firma de la secretaria que no corresponde con la de esa empleada del mencionado juzgado³⁴.

En conclusión, es evidente que los relacionados elementos de persuasión resultaban idóneos para establecer más allá de una simple presunción el carácter falaz, por creación material, del fallo de tutela 245 del 13 de diciembre de 2002, ya que el mismo verídicamente no fue emitido en el Juzgado Tercero Penal del Circuito ni suscrito por quien para en ese entonces era el titular del mismo despacho, deviniendo de ello la inexistencia del error de estimación probatoria denunciado.

14.3. También carece de objetividad el falso juicio de existencia sustentado en que el ad-quem omitió valorar los documentos en los que se reconoce que CAJANAL, para la liquidar a los servidores públicos que accedan a la pensión gracia, debe tener en cuenta el promedio salarial devengado en el año inmediatamente anterior a adquirir el status de pensionado con inclusión de todos los factores salariales, como así en efecto lo había ordenado el fallo de tutela N° 245 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, deviniendo de ello que ninguna falsedad podría predicarse de esa decisión y por contera la ausencia del ingrediente normativo que exige la tipicidad del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Tal propuesta de error desconoce que aun cuando es verdad que en el cuerpo de las

consideraciones no se mencionan los documentos enlistados por el censor en la réplica, en la providencia si se hace expresa mención al hecho fáctico que en conjunto revelan esos elementos de conocimiento³⁵, y tal supuesto fue desestimado por el ad-quem para los fines que persigue el demandante. Esto fue lo consignado en la decisión impugnada:

“...es infortunada y equívoca la posición asumida por la A-quo, de justificar la falsedad del fallo de tutela 245 con el argumento que los docentes tenían derecho a la prestación reclamada, por lo que quedaba en entre dicho la defraudación a CAJANAL; bajo ningún punto de vista es aceptable que se justifique delitos con el argumento de que se persiguen derechos reales y concretos por sus titulares, es más el Código Penal en su artículo 32, no consagra como causal de ausencia de responsabilidad tal proceder. De otro lado, si un docente o abogado que lo represente es consciente de que se tiene derecho a la pensión gracia, se debe reclamar a través de los procedimiento señalados en la ley y con los requisitos igualmente previstos, lo que indica que si a ese derecho se accede por fuera de los mandatos legales, tal proceder configura un ilícito, más cuando el fallo que declara su otorgamiento es falso.

(...)

“Se reitera una vez más que así los pensionados hubiesen tenido derecho a las pretensiones reclamadas, bajo ningún aspecto se justifica la falsedad de la tutela 245, ello implicaría que se legitimaran falsedades cometidas para perseguir derechos que consideramos nos pertenecen, esta conclusión está fuera de todo contexto. Ahora, si en verdad los pensionados tenían derecho a la reliquidación de la pensión gracia, por qué entonces no se adelantó el trámite ordenado por la ley? Por qué se incurrió en la falsedad del fallo de tutela?”³⁶.

La claridad y contundencia de los apartes transcritos evidencian sin necesidad

de más análisis la no configuración del error de hecho pregonado en relación con los aludidos medios de persuasión.

14.4. Por último planteó un error de derecho consistente en falso juicio de convicción respecto del Informe N° 274 del 22 de marzo de 2007, rendido por dos peritos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), uno de ellos Hernando Rincón Rincón.

Impera recordar que el juzgador puede incurrir en la especie de vicio de derecho alegado cuando desconoce el valor prefijado en la ley a la prueba o la eficacia que ésta le asigna, o, dicho de otra manera, cuando la estima haciendo caso omiso del crédito predeterminado por el legislador, circunstancia que cobra gran importancia en los sistemas de tarifa legal probatoria, y que por lo mismo en el ordenamiento procesal penal colombiano es de restringida configuración dado que en éste desapareció, salvo casos puntuales como el aludido por el demandante.

En términos generales, para el impugnante el documento que censura no es una prueba técnica y solo reviste el carácter de “informe policivo”, carente de valor suasorio según lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, porque la Fiscalía nunca decretó su práctica como prueba pericial, no planteó un cuestionario para ser absuelto por los expertos, el susodicho informe no satisface las exigencias de la prueba pericial previstas en la ley, y del mismo nunca se corrió traslado a la defensa para ejercer su contradicción.

Como en todos los cargos propuestos, el actor se distancia del objetivo devenir procesal, circunstancia que le resta eficacia a la queja por su manifiesta ausencia de fundamento.

En efecto, obsérvese cómo mediante resolución del 13 de febrero de 2007 la funcionaria instructora ordenó la realización del dictamen contable que se materializó en el Informe 274 del 22 de marzo de 2007. En la referida decisión la fiscal dispuso:

“Procede el despacho a librar Misión de Trabajo al Departamento Administrativo de Seguridad ‘D.A.S’ Grupo GRUFOC, con la finalidad de que se designen peritos contables para que realicen dictamen patrimonial con la información contable, tributaria y financiera que reposa en la actuación respecto de las siguientes personas tanto naturales como jurídicas:

”Omar Cabrera Polanco (...)

”Luz Helena Cabrera Zuleta (...)

”Sociedad AJURIS CIA S., EN C., (...)

”Para el efecto deben acudir a este despacho fiscal y revisar la documentación que reposa en ella, en el evento de que falte algún documento vital para el análisis requerido, quedan ampliamente facultados para proceder a la consecución de la misma (sic), de conformidad con los parámetros establecidos en los artículos 84 y 316 de la Ley 600 de 2000. Para el desarrollo de la precitada misión se señala un término de quince (15) días”³⁷ (negritas ajenas al texto).

Mediante oficio N° 1583-11 de la misma fecha el asistente judicial del despacho instructor comunicó a la entidad comisionada la misión encomendada³⁸, y en cumplimiento de la misma los funcionarios de ésta rindieron el correspondiente dictamen el cual presentaron mediante el Informe 274 del 22 de marzo de 2007.

La anterior constatación es suficiente para concluir que el señalado documento sí es una experticia, y que tal labor la adelantó un organismo que cumple funciones de policía judicial (Ley 600 de 200, artículo 312-3), por comisión expresa del funcionario instructor para llevar a cabo una prueba de orden técnico, conforme así estaba facultada la fiscal del caso por el ordenamiento penal adjetivo que rigió este

asunto (ídem, artículo 316).

No está de más aclarar el error conceptual en el que se encuentra el demandante, pues no es verdad que de acuerdo con el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, los informes que rinde la policía judicial, per se, estén despojados de todo valor probatorio, ya que de acuerdo con reiterada y pacífica doctrina de esta Corporación³⁹, las labores de Policía Judicial que en estricto rigor carecen de poder suasorio son las entrevistas o exposiciones recibidas por esos órganos a personas que tengan conocimiento de la ocurrencia de una conducta punible, bien sea que esa actividad la ejecuten i) de manera previa a la judicialización del respectivo comportamiento o ii) con posterioridad una vez el fiscal ya ha asumido la investigación del suceso.

Lo anterior obedece, en el primer supuesto —salvo los casos de flagrancia en el lugar de los hechos, cuando por fuerza mayor la Fiscalía General de la Nación no asuma el inmediato conocimiento de un evento semejante— a que por expreso mandato legal esas “...exposiciones [o entrevistas] no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”; y en el segundo, a que una vez el ente revestido constitucional y legalmente de potestad judicial tiene el dominio del caso, la Policía Judicial sólo puede actuar por orden y bajo la dirección del respectivo funcionario para la práctica de pruebas técnicas o diligencias de similar naturaleza orientadas al esclarecimiento de los hechos.

Ahora bien, en cuanto a la ausencia de requisitos formales relacionados con el contenido del dictamen según lo normado en el artículo 251 de la Ley 600 de 2000 y la pretermisión de su publicidad como está reglada en el artículo 254 de la misma obra, es preciso señalar que tales críticas nada tienen que ver con el error alegado, y a lo sumo sería válido considerarlas como una propuesta diferente que apunta a un eventual falso juicio de legalidad, el cual es la otra especie en la que

se dividen los errores de derecho.

Sin embargo, aún mirando desde esa última perspectiva la queja, necesario es destacar que tales cuestiones fueron debatidas en la fase del juicio y solucionadas con la actividad de la misma defensa técnica, pues aun cuando el a-quo no atendió la expresa solicitud de la fiscalía para que en esa etapa se surtiera el traslado del dictamen, la asistencia técnica lo conocía y precisamente por eso solicitó la declaración de los dos peritos con el fin de interrogarlos acerca de:

“...los resultados consignados en el informe, la fidelidad de la información tributaria y contable que sirvió de base a las conclusiones presentadas, la forma o método como se determinó los valores del incremento patrimonial no justificado y, por último, si su informe fue desarrollado en ejercicio de labores investigativas o en calidad de perito...”⁴⁰.

Respecto de esos aspectos, en la segunda sesión de audiencia pública celebrada el 21 de diciembre de 2007, el defensor formuló diversas preguntas al perito Hernando Rincón Rincón, quedando despejada cualquier duda relacionada con esa temática, labor que de paso evidencia la intrascendencia de la omisión del trámite de publicidad reglado en el artículo 254 de la Ley 600 de 2000, pues por virtud del conocimiento que de facto tuvo el actor de esa prueba, como explícitamente lo reconoce en la queja, nada se oponía a que en la instrucción o en el juicio solicitara su aclaración, ampliación o adición, o incluso a que le formulara objeciones para lo cual la oportunidad se extendía hasta antes de finalizar la audiencia pública.

Situación diferente es que como estrategia defensiva la parte acusada, para refutar las conclusiones de esa prueba, haya optado por presentar su propio dictamen patrimonial a través de un experto en contabilidad particular, como en efecto ocurrió según quedó reseñado párrafos atrás (supra 14.1), actividad que demuestra

la incolumidad del derecho de contradicción probatoria a cuya salvaguarda apuntan las formalidades que extraña el recurrente.

En conclusión, desvirtuada la objetiva configuración de los errores de hecho y de derecho alegados por el demandante, la Sala, acogiendo el concepto de la Delegada de la Procuraduría, desestimaré el reproche pues por su ostensible carencia de fundamento los mismos no producen el efecto de quebrar la firmeza de las consideraciones plasmadas en la sentencia atacada.

15. En el “Sexto Cargo (subsidiario)”, el demandante se limita a reiterar los planteamientos formulados acerca del falso juicio de existencia por omisión, debido a que supuestamente en el fallo atacado no se tuvieron en cuenta: la sentencia del 22 de noviembre de 2001 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; los conceptos emitidos por el Procurador General de la Nación y la Dirección General de Regulación Económica y Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirigidos al director de CAJANAL; los fallos de tutela T-174 de 2005 y T-694 de 2006 de la Corte Constitucional, y el Instructivo 01 del 20 de febrero de 2007 de CAJANAL.

Tal reproche fue cabalmente atendido por la Sala párrafos atrás para demostrar cómo no es cierto que el ad-quem pretermitió la estimación del supuesto fáctico que homogéneamente incorporan esos documentos, por lo que se remite a las respectivas consideraciones (supra 14.3) que redundan en la inexistencia del vicio, sin que sobre también puntualizar que en el análisis consignado en la providencia atacada se descartó que el supuesto fáctico invocado constituyera una causal de ausencia de responsabilidad (Ley 599 de 2002) por falta de antijuridicidad material.

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

RESUELVE:

DESESTIMAR los reproches propuestos en la demanda de casación presentada en nombre de LUZ ELENA CABRERA ZULETA y, en consecuencia, NO CASAR la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia contra aquella por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares de acuerdo con lo puntualizado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno de la Instrucción # 1, folios 1-33.

2 Ídem, folios 45-52 y 66-78. Cuaderno de la Instrucción # 2, folios 242-245. Cuaderno de la Instrucción # 3, folios 52-54, y Cuaderno de la Instrucción # 4, folios 1-43.

3 Cuaderno de la Instrucción # 4, folio 93. Cuaderno de la Instrucción # 5, folios 97. Y

Cuaderno de la Instrucción # 6, folios 227-256.

4 Cuaderno de la Instrucción # 7, folios 7, 53, 248-269 y 276. Cuaderno de la Instrucción # 8, folios 1-18, 21-26 y 32-37. Cuaderno Fiscalía 2ª Instancia, folios 30 y 35.

5 Cuaderno de Juzgamiento # 42, folios 199-217, 231-261 y 262-276.

6 Cuaderno del Tribunal, folios 19-61 y 98-221.

7 Cuaderno de Juzgamiento # 42, folio 217, reverso.

8 Ídem, folios 225 y 226.

9 Ídem, folios 218-220.

10 Ídem, folios 226, 229, 230-231 y 262.

11 Cuaderno de la Instrucción # 2, folios 242-245.

12 Cuaderno de la Instrucción # 1, folios 91 y 136.

13 Ídem, folios 10-12, 30-33, 45-52 y 56.

14 Cuaderno de la instrucción # 4, folios 1-43 y Cuaderno de la Instrucción # y, folios 248-269.

15 Según sentencia de segunda instancia proferida en esta Corporación el 28 de septiembre de 1999, en el radicado N° 14.288.

16 Cuaderno de anexos # 1, folios 27 a 31, 36-53 y 100-110.

17 Cfr. Cuaderno de la instrucción # 1, folios 250 a 258 de la acusación.

18 Sala de Casación Penal, resolución de acusación adoptada en única instancia el 29 de julio de 2008, dentro de la radicación N° 29088.

19 Cfr. Sentencias de 28 de septiembre de 2006, y 18 de julio de 2007, radicaciones 22041 y 26255, respectivamente, entre otras.

20 Cfr. Sentencia de 22 de mayo de 2003 y auto de 28 de febrero de 2006, radicaciones 29756 y 24783, respectivamente.

21 Teoría político-criminal del sujeto responsable en LECCIONES DE DERECHO PENAL. Vol. I. P. 153 y ss. y Vol II, p. 311 y ss. JUÁN J. BUSTOS RAMÍREZ. HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE. Ed. Trotta. 197.

22 Cuaderno de la Instrucción # 5, folios 10-13.

23 Cuaderno del Tribunal, folios 66-73.

24 Cuaderno del Juzgamiento # 9, folios 33, 65-68 y 98-180.

25 Cuaderno del Tribunal, folios 51-57.

26 Cuaderno de la Instrucción # 2, folio 286; Cuaderno de la Instrucción # 3, folio 56, y Cuaderno de la Instrucción # 5, folios 1-57.

27 Cuaderno del Juzgamiento # 9, folios 32, 91-96 y 109; Cuaderno del Juzgamiento # 41, folios 39-70 y 74-77.

28 Cuaderno del Tribunal, folios 51-57.

29 Ídem, folio 43 y 44.

30 Ídem, folios 46 y 47.

31 La segunda instancia de la aludida decisión fue proferida en esta Corporación el 28 de septiembre de 1999, en el radicado N° 14.288, confirmando la sentencia condenatoria.

32 Cuaderno del Tribunal, folios 58-66.

33 Cuaderno Original de Anexos # 16, folios 37-48.

34 Cuaderno Original de Anexos # 1, folios 26-31 y 100-110.

35 Una sentencia del 22 de noviembre de 2001 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; los conceptos emitidos por el procurador General de la Nación y la Dirección General de Regulación Económica y Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dirigidos al director de CAJANAL; los fallos de tutela T-174 de 2005 y T-694 de 2006 de la Corte Constitucional, y el Instructivo 01 del 20 de febrero de 2007 de CAJANAL. Folios 107-168 del Cuaderno de la Instrucción # 4.

36 Cuaderno del Tribunal, folios 49 y 54.

37 Cuaderno de la Instrucción # 2, folio 286.

38 Cuaderno de la Instrucción # 3, folio 56.

39 Cfr. Sentencias de 6 de octubre de 2005; 23 de agosto de 2006; 23 de abril, 28 de mayo y 5 de noviembre de 2008; 11 de marzo y 17 de junio de 2009; y 6 de julio de 2011, radicales N° 21196, 24898, 24102, 22959, 27508, 23410, 27816 y 32597, en el mismo orden de las citadas fechas.

40 Cuaderno del Juzgamiento # 9, folio 32.