

Proceso No. 37.737

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA No. 74-

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Omar Cabrera Polanco contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del 18 de julio de 2011, mediante la cual revocó la dictada el 13 de agosto de 2008 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Foncolpuertos-CAJANAL de la misma ciudad, que absolvió al procesado por el delito de lavado de activos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Merced a las distintas labores investigativas iniciadas en noviembre de 2006 por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y el C.T.I, dentro de los procesos seguidos en contra de Armando Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez, se tuvo conocimiento que Omar Cabrera Polanco incrementó de manera injustificada su patrimonio económico, cuyos bienes se encontraban en cabeza de su compañera e hijos y de la Sociedad Ajuris Cía. S en C, de la cual era socio gestor y representante legal,

compañía dedicada a promover procesos contra CAJANAL.

Además de la existencia de plurales bienes, se verificó que la Sociedad Ajuris Cía. S en C, en el año 2003 reportó un patrimonio de \$ 60.509.567, que elevó en el año 2004 a \$ 312.129.618.00, sin embargo al realizar el estudio contable de los comprobantes de ingresos y balances reportados, así como las declaraciones de renta, se concluyó que tenía otros incrementos no justificados.

2. Por estos hechos, la Fiscalía Once de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, tras adelantar investigación previa¹, el 29 de diciembre de 2006, decretó la apertura de investigación vinculando mediante indagatoria a Armando Cabrera Polanco, Jeiner Guilombo Gutiérrez y Omar Cabrera Polanco².

3. El 22 de marzo de 2007, se declaró el cierre parcial de la investigación en relación con Omar Cabrera Polanco³, y el 27 de abril siguiente⁴, se dictó resolución de acusación en su contra como presunto autor responsable del delito de enriquecimiento ilícito en favor de particulares, previsto en el artículo 327 de la Ley 599 de 2000.

4. El juicio correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión Foncolpuertos-CAJANAL de Bogotá, que mediante sentencia del 13 de agosto de 2008, absolvió a Omar Cabrera Polanco de los cargos formulados.

5. Recurrido el fallo por la Fiscalía y el representante de la parte civil, fue revocado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 18 de julio de 2011⁵, que lo condenó por el delito de enriquecimiento ilícito en favor de particulares, a la pena principal de 80 meses de prisión, multa de 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad y al pago solidario de los

perjuicios materiales tasados en \$204.885 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de CAJANAL.

Además, le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, libró orden de captura en su contra y dispuso la expedición de copias para dar inicio al proceso de extinción de dominio de los bienes que figuran a nombre de Omar Cabrera Polanco, su familia, Luz Elena Cabrera Zuleta y la Sociedad Ajuris y Cía. S. en C.

6. Contra esta determinación el defensor interpuso recurso de casación que le fue concedido y las diligencias fueron remitidas a esta Corporación.

LA DEMANDA

Al amparo del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el defensor del procesado formula dos cargos; el primero, por la ruta de la nulidad con fundamento en la causal tercera, y el segundo por vía de la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho y derecho por falsos juicios de identidad, existencia y convicción. Así los desarrolla:

1. Cargo primero: nulidad por violación al derecho de defensa.

1.1. Considera el casacionista que los juzgadores de instancia incurrieron en un vicio de garantía que vulneró los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y el 8 del Código de Procedimiento Penal, al condenar a su representado por el delito de enriquecimiento ilícito, por hechos que no fueron objeto de imputación en la acusación.

1.2. Tras citar algunos apartes del fallo de segundo grado, advierte que los operadores judiciales se apartaron del referente fáctico precisado en el pliego de cargos, al

exhibir hechos ocurridos con antelación al 2002.

1.3. Asegura que el proveído calificador se limitó al presunto incremento patrimonial derivado de la tutela 245 del 13 de diciembre de 2002, único cargo que le fue elevado al momento de recibirle indagatoria, concreción reiterada al definir su situación jurídica, al negar la revocatoria de la medida de aseguramiento, en la audiencia preparatoria y dentro de la intervención de la defensa en la audiencia pública y para demostrarlo, realiza citas textuales del fallo de primera instancia en el que tan solo se hace referencia al incremento patrimonial derivado de la mencionada acción constitucional.

1.4. Considera, que la sentencia del Tribunal desborda los términos y alcances de la acusación por “apartarse indebidamente del marco fáctico⁶” y al “sorprender a la defensa en sus expresiones técnica y material⁷”, lo que le impidió ejercer el derecho de contradicción.

1.5. Afirma, que aunque la incongruencia entre resolución de acusación y sentencia, en principio, se debe plantear al amparo de la causal segunda, la postula por vía de la causal tercera (nulidad), tras advertir como así lo reconoce la jurisprudencia, que es posible invocarla cuando, como en este evento, se ven afectadas las garantías fundamentales como es el derecho de defensa.

1.6. Solicita se declare la nulidad del fallo de segundo grado para que sea el Juez plural quien profiera sentencia de remplazo respetando el marco fáctico y jurídico de la resolución de acusación.

2. Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial por falsos juicios de identidad, existencia y convicción.

I. Falsos juicios de identidad

1. Los hizo consistir en el cercenamiento que el cuerpo colegiado efectuó de los testimonios de Esperanza Pineda Zuluaga y Adda Lucy Muñoz Cañas, así como del contenido material de la indagatoria de Cabrera Polanco, pues en tales medios de prueba se consignan los rasgos morfológicos del procesado, los que al ser confrontados, se muestran distintos.

De haberse tenido en cuenta las características físicas descritas en la injurada y aquellas declaraciones, no se habría llegado a la conclusión de que el acusado en compañía de Jeiner Guilombo fueron a un colegio a ofrecer sus servicios profesionales de abogado, ni que entre ellos y Armando Cabrera Polanco (su hermano) existían vínculos comerciales y nexos patrimoniales.

2. Concurrió en el juez de segunda instancia un nuevo error por mutilación de la prueba, en relación con el dicho del contador Luis Hernando Huertas Gómez, pues desconoció los apartes en los que se establece que entre las oficinas de Omar Cabrera Polanco, Armando Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez no había relación, menos aún, una sociedad.

Ello conllevaría a desestimar, y de ahí la trascendencia del yerro, el vínculo entre el desfalco a CAJANAL, los dineros encontrados en las oficinas de Armando Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez. Igual, tampoco se podría relacionar el patrimonio de su representado con aquellos o con los bienes en cabeza de su compañera y la Sociedad Ajuris Cía. S. en C.

3. El censor destacó un yerro adicional, consistente en el cercenamiento de las declaraciones de los funcionarios del DAS Hernán Rincón Rincón y el contador Jesús Eduardo Pérez Angarita quienes dentro de sus exposiciones justifican parte del patrimonio de la señora Luz Elena Cabrera Zuleta y la duplicidad en el análisis bancario de

la mencionada, quien es la mujer del procesado.

Su trascendencia radica en que tales equívocos llevaron al Ad quem a concluir que la señora Luz Elena Cabrera Zuleta, su núcleo familiar y la Sociedad Ajuris, incrementaron en forma injustificada su patrimonio, producto de las actividades ilícitas de su esposo, Omar Cabrera Polanco.

4. Los falladores de segundo grado “cercenaron algunos apartes⁸” de las declaraciones de Claudia Paola Collazos Villanueva, María Elisa del Socorro Góngora Arévalo y Esperanza Cortes Bermeo, pues las deponentes negaron cualquier nexo profesional o comercial entre la oficina del doctor Omar Cabrera Polanco y la de su hermano Armando Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez, aspecto que no se tuvo en cuenta.

(II). Falsos juicio de existencia por omisión.

1. La sentencia proferida en segunda instancia omitió tener en cuenta el testimonio de Liliana Fragoso Hernández, quien como empleada del señor Armando Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez, dijo desconocer a Omar Cabrera Polanco. De no haberse ignorado, no se hubiese podido llegar a la conclusión de que entre los hermanos Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez, existían vínculos profesionales y laborales, desestimándose el presunto incremento patrimonial injustificado que se atribuye al procesado.

2. Igual desatendió el juez plural, la constancia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura dentro del radicado 2005-023, donde se advierte que aquel trámite no fue promovido por ninguno de los abogados de la oficina del doctor Omar Cabrera Polanco.

3. Para finalizar, enuncia un listado de documentos: la sentencia del 22 de noviembre de

2001 proferida por el Consejo de Estado, los conceptos del Procurador General de la Nación y del Ministerio de Hacienda, sobre los factores salariales a tener en cuenta al liquidar la pensión de gracia, los fallos de la Corte Constitucional T-174 de 2005 y T-694 de 2006, el instructivo número 1 de la Gerencia de la Caja Nacional de Previsión Social, pruebas que a su juicio no consideró el Ad quem y que resultaban trascendentales para enervar el sentido del fallo pues aquellos legitimaban las reclamaciones de la tutela 245 de 2002 y su resultado, lo cual desvirtúa la estructuración del delito de enriquecimiento ilícito, frente al cobro de honorarios.

(III). Falso juicio de convicción.

1. Empieza el recurrente por indicar que al otorgarse valor a un documento al que la ley le niega específicamente tal condición, esto es, el informe policivo número 274 del 22 de marzo de 2007, se desconocen las previsiones del artículo 314 del código de Procedimiento Penal.

Indica el casacionista que aquel medio probatorio no se planteó como si fuera una prueba pericial y por tal razón, no se explicaron ni sus fundamentos técnicos, ni sus conclusiones, por lo que no podía otorgársele valor de tal como lo hizo erradamente el Ad quem en su sentencia.

De igual forma se le otorgó valor probatorio al informe número. CGFM-JEIMC-CILFOT-INT 252 No 00449/CGMJEMINC-CILFOT-INT-252 del 14 de septiembre de 2006, suscrito por el patrullero Mauricio Guzmán Rojas y al suscrito por funcionarios del DAS identificado con número 51465917 del 29 de noviembre de 2006, documentos que ninguna potencialidad probatoria tienen para demostrar los hechos allí aludidos.

CONSIDERACIONES

1. la inadmisión de la demanda.

1.- Cualquiera sea la causal invocada, la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración en tanto que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, como citar las normas que se consideren infringidas, determinar la clase de quebrantamiento, indicar los fundamentos completos con claridad, precisión y lógica, en armonía con la naturaleza del vicio reprochado, además de demostrar la trascendencia del yerro en la decisión.

2. La Corte, de tiempo atrás, ha venido insistiendo en que el juicio de admisibilidad de una demanda de casación comprende el estudio de dos aspectos, (i) la idoneidad formal, que guarda relación con el cumplimiento de las exigencias de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas por la ley y la lógica de la causal aducida, y (ii) la idoneidad sustancial, que apunta con la aptitud del escrito para la realización de los fines del recurso en los precisos términos señalados en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, normatividad bajo cuya égida se desarrolló el presente proceso.

Ahora, si este doble escrutinio arroja resultados negativos, ya sea porque se advierte que la demanda desatiende las exigencias mínimas de contenido formal que la normatividad y la teoría de la casación exigen para poder transitar hacia su estudio de fondo, o porque de entrada se establece que el escrito es inidóneo para el fin propuesto, la decisión debe ser la de inadmisión, ello con el propósito de resguardar los principios de economía procesal y de eficacia de la justicia.

3. Como del mismo planteamiento de los cargos se observa que la demanda no supera el examen propuesto, se ha de inadmitir. Las razones:

1. Primer cargo: nulidad por falta de congruencia.

Aunque la Ley 600 de 2000, la que gobernó el presente asunto, consagra una causal específica de casación cuando el reproche alude a la falta de congruencia entre la resolución acusatoria y el fallo, bien puede plantearse al amparo de la causal tercera por

afectación del derecho de defensa, pues es claro que ante ese evento, el procesado se vería sorprendido por imputaciones fácticas o jurídicas que no tuvo oportunidad de controvertir porque no fueron consignadas en el pliego de cargos. En ello le asiste parcialmente razón al censor.

No obstante por tratarse de errores de naturaleza in iudicando, deben proponerse al amparo de la causal tercera y desarrollarse conforme a los derroteros de la primera con la obligación de señalar los desaciertos jurídicos o de apreciación probatoria que incidieron en forma determinante para invocar la invalidación de lo actuado, ya que en estos eventos no es posible que la Corte entre a proferir fallo de reemplazo, pues estaría haciéndolo sobre una calificación respecto de la que no se defendió el procesado.

Además, cualquiera que sea el motivo de casación que se invoque, ello no releva al demandante para que indique de manera clara y precisa los fundamentos en que se soporta, exigencia que supone no sólo desarrollar el reproche comparando lo que dice la acusación con lo afirmado en la sentencia, sino demostrar que ese error fue concluyente para que la decisión se produjera en un determinado sentido y no en otro más favorable al enjuiciado.

Efectuadas estas puntuales observaciones, la Sala encuentra que las omisiones lógico argumentativas en la formulación del cargo se muestran evidentes, pues el libelista abandona el deber de exponer los fundamentos en camino a su demostración y pretende lograr su cometido, con la simple transcripción de algunos apartes de las sentencias de primera y segunda instancia, sin realizar ningún análisis ni confrontación con la acusación.

Nótese como, a lo largo de la demanda dejó de precisar los términos de comparación, es decir, citar lo que en concreto sostiene la fiscalía en la resolución de acusación, omisión

que no permitió conocer cuál fue la imputación fáctica que censura.

El abandono de esa fundamental labor por parte del impugnante, deja el cargo en el simple postulado, aspecto que por virtud del principio de limitación que rige el recurso extraordinario exime a la Sala de suplir tales falencias, pues la labor de demostrar el reproche en la demanda, es una tarea a cargo de quien recurre, sin que sea dable, por manifiesto que pueda llegar a resultar el yerro, que la tarea la asuma la Corte, excepto cuando concurran causales de nulidad que le corresponda declarar de oficio, caso que aquí no ocurre.

Si bien el demandante enuncia en modo correcto la causal de casación que invoca, no ocurre lo mismo con el desarrollo del reproche, pues se limita a relatar que en el fallo se condenó con fundamento en hechos ocurridos antes del año 2002, cuando en la resolución acusatoria le fue endilgada la conducta punible de enriquecimiento ilícito en favor de particulares, producto del presunto incremento patrimonial derivado de una tutela fallada en ese año.

La queja, mas allá de las transcripciones literales que realiza de las sentencias de primer y segundo grado, se redujo a esa proposición, como si en sede extraordinaria bastase ello para que la Corte Suprema de Justicia asuma el rol del casacionista y proceda a revisar las actuaciones hasta obtener las conclusiones pretendidas.

Al libelista le resultaba obligatorio para demostrar la falta de congruencia, comparar puntual y objetivamente la imputación fáctica y jurídica contenida en la resolución acusatoria con los factores asumidos por el Tribunal al elevar el juicio de responsabilidad.

Sin un ejercicio de esa naturaleza, la utilización de expresiones como “apartarse indebidamente del marco factico” o “sorprender a la defensa en sus expresiones técnica y material”, podrían no tener eco en la realidad procesal, sino en

su visión particular y subjetiva del asunto, y es por ello que, el solo enunciado no es admisible como un cargo fundamentado en sede de casación.

Ahora bien, de la indispensable revisión preliminar que de la actuación procesal debe hacer la Corte antes de examinar si la demanda cumple con los requisitos mínimos de elaboración, se advirtió que en la acusación, la fiscalía no solo indagó por la fuente del enriquecimiento⁹, sino que además, de manera expresa, le imputó las injustificadas diferencias patrimoniales que se encontraron frente a los bienes del procesado, su compañera y la Sociedad Ajuris Cia. S. en. C. de la cual hacía parte.

Por otro lado, el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, sanciona a quien “...de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas¹⁰” y la sentencia de segunda instancia logró acreditar¹¹:

“se probó que los bienes estaban a nombre de LUZ ELENA CABRERA ZULETA, la SOCIEDAD AJURIS Y CÍA S. C. A (sic) y a nombre de terceros entre ellos sus dependientes abogados o empleados del pull de abogados.

Como se hizo referencia al analizar la materialidad de la conducta su compañera LUZ ELENA CABRERA ZULETA para la época en que se produjo el incremento patrimonial dentro de la actuación (2000 a 2006) era ama de casa y ayudaba a su compañero en la oficina”.

(...)

De acuerdo con la información suministrada por VICTORIA ROSA LÓPEZ COLÓN- Directora de CAJANAL- abogados del pull de ÓMAR están entre los que mas presentan tutelas colectivas y tramitan desacatos, lo que produjo un detrimento del patrimonio de esta entidad cercano a los ciento cincuenta mil millones de pesos, según lo aducido por el

apoderado de dicha entidad en la que demanda la constitución de parte civil, aunque no se puede atribuir tal cantidad a ÓMAR y su núcleo familiar porque en esta declaración se mencionan otros abogados que no pertenecían al bufete del aquí encausado.

(...)

Se probó que los negocios jurídicos que figuraban en los certificados de tradición traídos a la investigación y analizados al estudiar la materialidad de la conducta fueron realizados por precios irrisorios o que no correspondían a la realidad si se tiene en cuenta que en las anotaciones anteriores figuraban actos jurídicos de LUZ ELENA CABRERA POLANCO (sic), sus empleados, dependientes o terceros precisamente con el objeto de desvirtuar u ocultar el verdadero titular.

(...)

No se puede desconocer la cantidad de predios que figuraron a nombre de la SOCIEDAD AJURIS CIA S EN C, LUZ ELENA CABRERA ZULETA y los dependientes GERMAN MONTOYA FONSECA, la compañera de este NUBIA REYES MORENO, MARIA ELISA DEL SOCORRO GONGORA AREVALO, ESPERANZA CORTES BERMEO y se probó que estas personas se transferían los predios entre sí¹².”

En tales condiciones, resulta evidente que la sentencia no faltó a la necesaria congruencia que debe existir entre esas dos piezas procesales como erróneamente lo sostiene el demandante, siendo por tanto estas impropiedades las que conllevan a inadmitir el cargo.

1. Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial por falsos juicios de identidad, existencia y convicción.

El censor, alude a que el Tribunal incurrió en errores de hecho y derecho por falsos juicios de identidad, existencia, y convicción. A pesar de que la teoría que ofrece sobre ellos es acertada, por parte alguna demostró que algún elemento de juicio se distorsionara en su alcance, suministrándole un contenido diferente al que en realidad contiene, o que dejara de valorarse o que se supusiera uno no obrante, o que se le diera un valor probatorio distinto al que la ley le confiere. Omitió, a la vez, demostrar la trascendencia de los yerros que pregona, esto es, que de no haberse incurrido en ellos, la sentencia hubiera sido diversa.

Los reproches no se desarrollaron de manera correcta porque el demandante se limitó, luego de extensas transcripciones de la jurisprudencia de la Sala, de las pruebas recaudadas y de lo que de ellas dijo el fallo censurado, a emitir sus apreciaciones particulares e indicar las presuntas contradicciones, para concluir que a cada elemento de juicio se le ha debido conceder la eficacia que en su criterio subjetivo considera acertada.

Así, los que se mencionan como errores, en realidad son posiciones subjetivas, las cuales pretende que la Sala privilegie frente a las del fallador, esto es, que acude al recurso extraordinario de casación en aras de que la Corte se convierta en tercera instancia, función que no puede cumplir porque no se debe olvidar que las decisiones de los jueces llegan a esta sede precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad que sólo se resquebrajan ante la demostración de errores, labor que tampoco acometió.

Sin embargo, estas inadvertencias no relevan a la Sala de estudiar la demanda, ante la prevalencia expresa de lo sustancial sobre lo formal.

(I) Falsos juicios de identidad

Estos se presentan al adelantar la apreciación y valoración probatoria, y recaen sobre el hecho que revela la prueba o sobre el contenido material de ésta. Surgen cuando se le

distorsiona, desfigura, tergiversa, cercena, agrega, sectoriza o parcela.

Respecto del cercenamiento que se anuncia de la indagatoria de Cabrera Polanco y las declaraciones de Esperanza Pineda Zuluaga y Adda Lucy Muñoz Cañas, fuera de transcribir su relato, no se indica a qué apartes de las mismas el juzgador les escindió lo que decían, que es en lo que consiste el falso juicio de identidad propuesto. Sólo precisa que no se tuvo en cuenta que de acuerdo a los distintos rasgos morfológicos del procesado, no se podía llegar a la conclusión de que su representado, en compañía de Jeiner Guilombo Rodríguez, acudieron a ofrecer sus servicios profesionales en la ciudad de Ibagué y por tanto que entre ellos existía vínculo comercial y laboral.

Con tal forma de proceder, el libelista olvidó por completo señalar la trascendencia de la falla que denuncia, y cómo, esas correcciones que dice ocurrieron, vulneraron algún derecho o garantía de su representado pues no fue producto de la descripción física de aquel que se probaron sus relaciones comerciales con el señor Guilombo, ni en ello radica el sentido del fallo.

En igual equívoco incurre el actor respecto del testimonio del contador Luis Hernando Huertas Gómez, pues menciona un falso juicio de identidad por cercenamiento y ninguna mutilación demuestra; acude a simples o meras posturas personales respecto a que el relato ha debido apreciarse en determinada forma para concluir que no existía vínculo entre el desfalco a CAJANAL, y el patrimonio encontrado en cabeza de su representado, su familia o la Sociedad AJURIS CIA S en C.

Un nuevo falso juicio de identidad se pregona de las declaraciones de los funcionarios del DAS, Hernán Rincón Rincón y el contador Jesús Eduardo Pérez, sin que se acredite que parte de sus relatos se cercenó, sino que a partir del ejercicio de estimación que emprende el defensor, pretende señalar que ha debido concedérseles eficacia cuando intentan justificar parte del patrimonio de la compañera de Cabrera Polanco. Por

tanto, no sólo no se prueban los equívocos que se anuncian, sino que se acude a desvirtuar la conclusión del Ad quem a partir de referencias parciales de lo dicho por estos declarantes, testimonios que además en su momento fueron valorados en su contenido por el Tribunal.

Finalmente, frente a las declaraciones de Claudia Paola Collazos Villanueva, María Elisa del Socorro Góngora y Esperanza Cortés Bermeo, dijo el recurrente, que el fallador les “cercenó algunos apartes” a su declaraciones. Esta genérica afirmación, no adquiere la categoría reprochada pues además de la enunciación, se le imponía exhibir lo que ellas contenían, y adicional a ello evidencia la trascendencia que en el sentido de justicia del fallo tuvo el yerro, nada de lo cual satisfizo, lo que impide a la Corte abordar el estudio del vicio que alega.

(II). Falso juicio de existencia por omisión.

Este yerro tiene lugar cuando el fallador ignora la prueba, olvida valorarla a pesar de que materialmente se halla dentro de la actuación. Para una adecuada sustentación, el casacionista debe demostrar que en efecto esa omisión ocurrió, identificando cuáles fueron los elementos probatorios que se excluyeron de la valoración y cómo de no haberse incurrido en ese desacierto, las conclusiones del fallo habrían sido distintas.

En lo que concierne al desarrollo del cargo, el censor denuncia la concurrencia de errores de existencia por omisión en la apreciación probatoria, respecto al testimonio de Liliana Fragoso Hernández, una constancia secretarial del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura y distintas pruebas documentales con las que, a partir de su particular apreciación, se podría concluir que no existían vínculos laborales entre Omar Cabrera Polanco, su hermano Armando y Jeiner Guilombo Gutiérrez, así como la licitud de los dineros reclamados dentro del trámite de la tutela T-245 de 2002; sin embargo, omite confrontar el contenido de tales elementos de juicio con los que

sirvieron de sustento a la decisión de condena. Es decir, el cargo se reduce a una mera confrontación entre sus apreciaciones y la valoración judicial.

Debe agregar la Sala, que aunque en el fallo de segundo grado no se hizo expresa mención a todos los medios de conocimiento acopiados en el juicio, ello no necesariamente estructura un falso juicio de existencia por omisión, pues en el proceso de estructuración de la sentencia el juez no tiene la obligación de enunciar la totalidad de la prueba debatida en el proceso.

Dígase además, que las omisiones que anuncia resultan intrascendentes, pues no fue exclusivamente con la prueba testimonial que se probaron las relaciones comerciales y laborales entre los hermanos Cabrera Polanco y Jeiner Guilombo Gutiérrez¹³, ni tampoco el enriquecimiento ilícito tuvo como única fuente los dineros obtenidos en los cobros realizados a través de la acción de tutela T-245 de 2002, quedando reducida la censura a una crítica irrelevante de las conclusiones consignadas en el fallo.

2.3. Falso juicio de convicción

Consiste en el reconocimiento del valor que la ley asigna a determinadas pruebas, que presupone la existencia de una “tarifa legal” en la cual por voluntad del legislador a los medios de conocimiento les corresponde un valor demostrativo o de persuasión único, predeterminado, y que no puede ser alterado por el intérprete.

Esta clase de yerro es de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, de manera que en principio, no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, en la medida que la normatividad no somete por lo general su raciocinio a evaluaciones probatorias predeterminadas.

Con todo, en estos casos, es deber del casacionista señalar las normas procesales que reglan la apreciación de los medios de prueba sobre los que se predica el yerro, acreditar

cómo se produjo su transgresión y enseñar su incidencia en el sentido del fallo.

El casacionista funda su reproche en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal -Ley 600 del 2000- que bajo el título de “Labores previas de verificación”, enseña:

“La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere que pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.

A partir de esa disposición, estructura el falso juicio de convicción, porque el Tribunal le otorgó el valor de prueba al informe 274 del 22 de marzo de 2007, mediante el cual los funcionarios del DAS demostraron los movimientos bancarios de la señora Luz Elena Cabrera Zuleta y la situación financiera de la Sociedad Ajuris y Cia S en C14.

De entrada la Sala advierte que se equivoca el demandante en su planteamiento, pues faltando a los requisitos de claridad y precisión que le eran exigibles, omitió señalar por qué no resultaba procedente valorar aquél informe en la dimensión de dictamen contable, el que fuera ordenado por la fiscalía y emitido por los funcionarios del DAS, circunstancia a la que se suma que, en manera alguna, resulta admisible que aquel medio de conocimiento pueda constituirse en una “labor previa de la investigación” como lo pretende rotular el censor, para así asignarle una tarifa legal negativa, cuando es claro que a este medio de prueba, la ley no le ha fijado ninguna tarifa probatoria, circunstancia que por sí sola descarta el error de derecho invocado.

Visto así el asunto, es claro que las pautas para apreciar esta pieza procesal emanan de las reglas generales en materia probatoria que establece que: i) las pruebas deben ser

asumidas de manera legal, regular y oportuna (artículo 232); ii) el funcionario puede demostrar la responsabilidad del imputado con cualquier medio probatorio (237); y iii) su apreciación se debe basar en los postulados de la sana crítica (238), pautas todas ellas, que el Tribunal respetó.

Esta postura de la Sala guarda perfecta armonía con lo señalado por el Tribunal que sobre aquel medio probatorio afirmó:

“En efecto el 22 de marzo de 2007, el grupo contra las Finanzas de las organizaciones Criminales del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) rindió un dictamen contable realizado con base en la información contable, tributaria y financiera de OMAR CABRERA POLANCO, LUZ ELENA CABRERA y la SOCIEDAD AJURIS CIA S EN C, el cual contrario a lo expuesto por la defensa técnica, resulta digno de credibilidad por la idoneidad de los peritos que lo realizaron - peritos contables-, la fundamentación técnica que sustenta el experticio, aunado al hecho que ninguno de los sujetos procesales lo objetó antes de la audiencia pública y finalmente porque los aspectos allí referidos fueron corroborados con los demás medios probatorios recaudados dentro de la presente actuación como se verá.¹⁵”

Resulta entonces, que ni el dictamen contable presentado por los peritos constituye un informe policial de aquellos que solo tienen carácter de criterio auxiliar, ni el Tribunal cimentó la certeza judicial exclusivamente en esta prueba, de tal suerte que con independencia de la valoración que los falladores hayan hecho de aquel, fueron diversos los medios probatorios que se tuvieron en cuenta para elevar el juicio de responsabilidad.

Dígase además, que así el Ad quem hubiera incurrido en el yerro -que no sucedió-, el mismo sería intrascendente, porque aquel, como se afirmó, no sustentó en forma exclusiva la sentencia condenatoria, ni el casacionista derribó la capacidad

demonstrativa de los otros medios de prueba.

Finalmente, los errores de derecho por falsos juicio de convicción asociados a los informes 00449/CGMJEMINC-CILFOT-INT-252 del 14 de septiembre de 2006¹⁶ y 51465917 del 29 de noviembre de 2006¹⁷ no tuvieron ocurrencia. El juez plural no se sirvió de los mismos para fundamentar la sentencia y sólo se mencionaron para advertir que “con base en dichos informes se hicieron diligencias de allanamiento y registro a varios inmuebles que en su gran mayoría se decían eran de propiedad de ARMANDO CABRERA POLANCO, pero como se verá, algunos inmuebles figuraban a nombre de LUZ ELENA CABRERA – compañera del procesado -, o de la SOCIEDAD AJURIS, o de terceros – empleados o abogados dependientes del bufete de OMAR CABRERA POLANCO y varios fueron transferidos entre sí¹⁸”.

Así las cosas, los informes censurados no incidieron en el fallo, pues exclusivamente sirvieron de sustento para el inicio de la investigación y resultaron corroborados por otros medios de conocimiento.

Se concluye, entonces, que el censor dejó de atender los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para demostrar la ilegalidad del fallo impugnado

y en consecuencia, la demanda será inadmitida.

Finalmente, la Sala destaca que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de algún interviniente que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste en procura de asegurar su protección.

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

RESUELVE:

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Omar Cabrera Polanco.

Segundo: Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
GUILLERMO SALAZAR OTERO

LUIS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

Excusa justificada

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 10 a 12 cuaderno 1.

2 Folios 30 a 33 cuaderno 1

3 Folio 93 y ss cuaderno 4.

4 Ver folios 87-106 ibídem

5 Folio 91 y ss cuaderno 71.

66 Folio 23 cuaderno 71.

7 Ibidem.

8 Folios 49 y 50 cuaderno 71.

9 Producto de las diferentes demandas instauradas contra CAJANAL por los distintos abogados que laboraban en su nombre y para la Sociedad.

10 Artículo 327 de la Ley 599 de 2000.

11 Folios 238 a 242 cuaderno 71.

12 Folio 164 cuaderno 71. Según refiere la sentencia el Grupo para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos allegó un avalúo de bienes que aparecen a nombre de la Sociedad AJURIS Y CIA S EN C y el núcleo familiar de Omar Cabrera Polanco, su mujer e hijos, compuesto de: 35 inmuebles en Bogotá, 3 en Facatativá, 48 en Guaduas, 11 en Caparrapí, 19 en el Departamento del Huila y 3 en el Departamento del Meta.

13 Fol 214 cuaderno 71. El Tribunal destaca que en el allanamiento realizado a la oficina ubicada en la carrera 12 numero 79-32 donde tenía el domicilio profesional Jeiner Guilombo Gutiérrez, fueron encontradas unas tarjetas de presentación a nombre de

este y los hermanos Cabrera Polanco, hechos que provocaron la investigación en contra de Omar Cabrera Polanco, lo que dio origen a los distintos informes de entidades del Estado.

14 De la que Omar Cabrera Polanco era socio gestor y representante legal.

15 Folio 136 cuaderno 71.

16 Suscrito por I.M. Mauricio Guzmán Rojas, Analista del Comité Interinstitucional de Lucha contra la Finanzas de las organizaciones Terroristas.

17 Informe proveniente del DAS.

18 Folio 127 cuaderno 71.