

Proceso nº 38864

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 212-

Bogotá. D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala sobre las bases lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de ALICIA ARRIETA MEZA contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior de Sincelejo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Así resumió el Tribunal el aspecto fáctico:

Tuvieron origen el 17 de mayo de 2005, cuando la abogada NAYITH ESTELA ARRIETA DAJER acudió al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, Sucre, a revisar el proceso ejecutivo radicado con el No 2003-0131-00. donde ella demandó a los señores MANUEL ARRIETA MEZA y ALICIA MEZA ACOSTA, y notó con sorpresa que la abogada de ellos, ALICIA ARRIETA MEZA, presentó un escrito supuestamente suscrito entre ambas, acompañado con sello de autenticación de una Notaría de Barranquilla, en el que solicitaban la terminación anticipada de dicho proceso por haber celebrado una transacción sobre la

obligación, pactada en la suma de \$65.000.000.00, cuando realmente ella nunca suscribió ese acuerdo, ni recibió dinero por tal concepto.

Que a raíz de lo anterior, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, Sucre, finiquitó mediante auto interlocutorio el proceso ejecutivo y levantó las medidas cautelares que pesaban sobre los bienes de los demandados, perdiendo la denunciante la oportunidad de recuperar el pago de la acreencia que civilmente exigía, motivo por el cual, presentó denuncia penal contra la abogada ALICIA ARRIETA MEZA ante la Fiscalía - Uri de Corozal, Sucre, quien inició la respectiva investigación penal, durante la cual de forma extraña se extravió el original del contrato de transacción aparentemente celebrado entre ambas abogadas, siendo imposible la práctica de la prueba grafológica pertinente¹.

2. Adelantada la investigación, la Fiscalía Décima Seccional de Corozal, Sucre, calificó el mérito del sumario el 12 de octubre de 2007 con resolución acusatoria por el delito de falsedad en documento privado².

3. El 19 de julio de 2011 el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de la misma ciudad condenó a la procesada como autora responsable de la misma conducta punible, a la pena de treinta y nueve (39) meses de prisión y, por el mismo tiempo, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, le impuso el pago de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción y le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena³.

4. El Tribunal Superior de Sincelejo, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la procesada, confirmó en su integridad la sentencia del A quo⁴.

LA DEMANDA

Acude el recurrente a la casación discrecional, por considerar vulnerados los derechos

fundamentales a la defensa material y técnica, al principio de investigación integral y al principio in dubio pro reo.

Cargo primero: Nulidad.

En el marco de la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, afirma que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del derecho a la defensa material y técnica y, consecuentemente, del debido proceso constitucional.

Tras señalar como normas vulneradas los artículos 29 de la Carta Política, 8-2d de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-3d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e ilustrar con jurisprudencia y doctrina sobre los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, así como lo referente a la garantía de la defensa material y técnica y del principio de contradicción, anuncia que los errores defensivos que demostrará coadyuvaron a la condena de la procesada.

En ese sentido, sostiene que no se verificaron las citas de la indagatoria, no se solicitó la exclusión de la prueba pericial por ser claramente ilegal, ni la práctica de otras diligencias. Pese a que el entonces defensor de la encartada solicitó el cierre de investigación, no alegó de conclusión y los argumentos formulados en el juicio fueron torpemente planteados.

Explica, más adelante, que si la encartada dijo en la indagatoria que el acto de entrega del dinero se hizo en presencia del Notario José Manuel Danies Pana y de otro empleado de la notaría, así como de su hermano, era indispensable haberlos escuchado en declaración, especialmente a los funcionarios notariales puesto que si hubieran confirmado su dicho, el fallo hubiese sido absolutorio, “porque sería imposible dudar de la veracidad de un funcionario que existe para dar fe sobre las negociaciones que les constan⁵”.

Si el fiscal incumplió con el deber de verificar esa cita, era indispensable que la defensa solicitara y reiterara la práctica de tales testimonios.

Considera que su defendida, siendo abogada, no podía ser tan torpe de hacer una afirmación de tanta trascendencia, que fácilmente podía ser corroborada o desmentida por un notario y por testigos plenamente identificados y fácilmente localizables.

La implicada también explicó razonablemente cómo había conseguido el dinero para pagar la transacción y era imperativo que la fiscalía verificara las citas y, en su defecto, que la defensa hubiera solicitado no solo la práctica de los testimonios aludidos por la indagada sino, a través de ellos, averiguar por el nombre de los compradores de los semovientes y el precio realmente pagado por los mismos.

Estima el censor, que por ser la denunciante prima y ex cuñada de su defendida, quien así lo manifestó en la indagatoria, tanto la fiscalía como la defensa debieron procurar que se investigara por los antecedentes del caso, “porque bien sabemos cómo en muchas ocasiones la pareja luego de haber compartido el amor del matrimonio y la felicidad de los hijos, se convierten en verdaderos enemigos y se inician verdaderos enfrentamientos que en muchas ocasiones se realizan al amparo y la protección de las investiduras judiciales”⁶.

No se puede descartar, entonces, que los hechos objeto de debate se originaran en conflictos familiares presentados con posterioridad a la separación de la pareja, por lo cual hubiese sido importante que tanto la denunciante como la sindicada hubieran sido interrogadas al respecto, así como lo referente a la obligación que dio origen al proceso ejecutivo, del que extrañamente no se solicitaron copias para conocer las razones aducidas por las partes demandante y demandada.

También destaca como una falla notable del defensor, el que no hubiese alegado de conclusión, como sí lo hizo la parte civil, sin que se pueda argumentar que se trató de una

defensa pasiva, ante las notables deficiencias probatorias, perspectiva desde la cual era perfectamente posible solicitar una preclusión de la investigación por no existir evidencias indicativas de responsabilidad o, en el peor de los casos, una preclusión por in dubio pro reo.

La imputación se fundamentó, casi exclusivamente, en la pericia dactiloscópica, olvidando el instructor que todo peritazgo tiene un protocolo que indica la forma en que debe ser fundamentado y realizado. En este caso los dictámenes carecen de fundamentación y motivación, además de ser contradictorios, lo cual obligaba a los sujetos procesales a solicitar un nuevo dictamen y como no se hizo la defensa hubiese podido controvertir dicha prueba.

Luego de enfatizar en el resultado de los tres dictámenes practicados por el mismo perito, para señalar las contradicciones en que incurrió y la ausencia de fundamentación, afirma que si el defensor los hubiese estudiado con cuidado, habría encontrado las contradicciones y deficiencias motivacionales de los mismos, lo cual conduce a concluir que “quien fungió como ‘perito’ es un farsante, un verdadero irresponsable que no debería estar ocupando un cargo de tanta trascendencia para la justicia”, siendo imposible que en estas circunstancias hubiesen sido valorados para fundamentar una sentencia de condena.

Si la defensa hubiese criticado y desvalorizado todos estos medios de prueba en el precalificadorio o en el alegato final de la audiencia de juzgamiento, la decisión habría sido absolutoria. Pero fueron tales sus deficiencias argumentativas que se le negó la práctica de pruebas porque las solicitó en la audiencia preparatoria, cuando ya había vencido el término consagrado en los artículos 400 y 401 del Código de Procedimiento Penal. Y en su intervención en la audiencia de juzgamiento presentó varias argumentaciones válidas, pero una de ellas, por completo impertinente, al cuestionar que no se hubiera ordenado la comparación de las huellas digitales de la procesada con las

del documento tachado de falso, cuando nunca se tachó de falsedad la huella digital, ni su grafía, sino las de la denunciante.

En la sustentación del recurso de apelación comenzó criticando a la primera instancia, por desconocimiento del principio in dubio pro reo, que no demostró, ni suministró razones valederas para sustentar la crítica al análisis probatorio, pues simplemente increpó al A quo por considerar que aplicó el obsoleto sistema de la tarifa probatoria.

Por todo lo anterior, solicita se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación, para que la nueva defensa de la procesada pueda subsanar los defectos defensivos en relación con las pruebas no practicadas y las no controvertidas.

Cargo segundo: Nulidad.

El demandante acusa la sentencia del Tribunal por desconocimiento del principio de investigación integral, que se traduce en la obligación de investigar no solo lo necesario para demostrar la tipicidad, autoría y responsabilidad, sino todas las pruebas tendientes a demostrar la presencia de atenuantes o eximentes de responsabilidad.

Argumenta que no se verificaron las citas dadas por la sindicada en la indagatoria, en desconocimiento de los artículos 29 y 250 de la Carta Política, 9º y 23 de la Ley 270 de 1996 y 7º, 9º, 16, 20 y 234 de la Ley 600 de 2000.

Luego de citar jurisprudencia, hacer algunos comentarios sobre el principio de investigación integral y de las normas que consagran las obligaciones investigativas de la Fiscalía, recuerda que la indagatoria es un medio de defensa en el que se concretan los cargos fácticos y jurídicos para que el implicado rinda las explicaciones pertinentes, además que el legislador consagró la obligación de verificar las citas de los indagados.

En concreto, refiere que su defendida dio una explicación lícita de su conducta en la

indagatoria, pues señaló que el documento de transacción con su prima y ex cuñada se había realizado en la Notaría Octava de Barranquilla donde se autenticó y que además le había entregado el dinero pactado en presencia del Notario José Manuel Danies Pana y de otro funcionario, además de su hermano.

Entonces, era trascendental escucharlos en declaración, especialmente al Notario, testigo excepcional que legal y constitucionalmente da fe de los actos que se realizan en su presencia, con lo cual se hubiera podido demostrar la veracidad de la justificación suministrada por la señora ARRIETA MEZA.

No cree que su defendida, siendo abogada, pudiera ser tan torpe de crear una coartada justificativa de su inocencia, que era muy fácil de ser confirmada o desvirtuada, llamando a declarar a los aludidos testigos, que además no eran desconocidos ni de difícil localización.

El instructor debió corroborar las citas de implicada referentes a la manera como había conseguido el dinero para pagar la transacción, así como el parentesco de consanguinidad y civil existente entre denunciante y denunciada lo cual “hubiera podido develar muchos misterios que siguen ocultos en cuanto a los orígenes del conflicto y los motivos que lo ocasionaron”⁷.

Tampoco se le ocurrió investigar sobre los antecedentes del caso, relatados por la procesada, porque ocurre en muchos casos que “la pareja luego de haber compartido el amor del matrimonio y la felicidad de los hijos, se convierten en verdaderos enemigos y se inician prolongados enfrentamientos que en muchas ocasiones se realizan al amparo y con la protección de las investiduras judiciales⁸”

Igualmente se desconoce el origen de la obligación que ocasionó el proceso ejecutivo, siendo extraño que denunciante y sindicada no hicieran alusión al respecto y que la fiscalía no hubiera pedido copias de dicha actuación para conocer los orígenes de la

obligación y las razones aducidas por las partes.

El impugnante reitera los cuestionamientos a la prueba pericial formulados en el cargo anterior, para concluir que la fiscalía debió devolver dichos estudios para los efectos previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, con lo cual advierte demostradas múltiples fallas investigativas con desconocimiento de los derechos constitucionales de contradicción y defensa que resultaron trascendentales, en cuanto impidieron que el mérito del sumario se calificara con preclusión.

Pero la nulidad se trasladó el juicio afectando el fallo de segunda instancia, no siendo por tanto convalidable.

Solicita se decrete la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación, para que la fiscalía pueda subsanar todas las deficiencias investigativas.

Cargo tercero: violación indirecta.

Afirma el impugnante que el sentenciador incurrió en plurales errores de apreciación probatoria, por haber valorado pruebas periciales ilegales, las que además de haber sido practicadas de manera irregular, carecen de una adecuada fundamentación técnica y científica, en desconocimiento de los artículos 232, 234, 235, 237 y 238 del Código de Procedimiento Penal que condujo a la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal.

Apunta en concreto que no se acreditan las exigencias previstas en el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, porque en este caso se hace referencia a determinados folios del proceso civil que no se conocen en esta actuación penal, como ocurrió con el dictamen realizado el 23 de junio y que figura a folio 96 del expediente. Pero más grave aun es que las muestras que sirvieron como dactilogramas indubitados no aparecen dentro del expediente, como se deriva del oficio petitorio de la fiscalía, siendo de vital

importancia porque fueron las que sirvieron para hacer la comparación dactiloscópica que concluye con esta pericia.

Los dictámenes tampoco cumplen con los requisitos de claridad y precisión, toda vez que en el primero y en el tercero se dice que no se puede hacer la comparación dactiloscópica porque el dactilograma dubitado no tiene suficiente claridad para hacer una experticia de tal naturaleza. El segundo dictamen, esto es el realizado el 27 de junio de 2007, dice que se encontraron los diez puntos de coincidencia pero sin fundamentación alguna que permita determinar con claridad una de las regiones del dactilograma, preferentemente la región nuclear, que las impresiones comparadas pertenezcan al mismo grupo, tipo y subtipo y que se encuentren al menos diez puntos de coincidencia.

Es indispensable- agrega- que en este tipo de pericias se tomen fotografías de los dactilogramas que van a ser comparados y señalados los puntos de coincidencia, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Ilustra el tema con doctrina y reitera las contradicciones en que incurrió el experto, para destacar que el juez debe valorar las pruebas conforme a los parámetros de la sana crítica, exponiendo razonadamente el mérito que le otorga a cada una de ellas.

En este caso, la imputación tiene fundamento casi exclusivo en la pericia dactiloscópica que indica que por tener la denunciante una cicatriz en el dedo índice derecho y no aparecer rastros de la misma en la huella colocada en el documento de transacción, se concluyó que esa huella no corresponde a la de Nayith Arrieta, olvidando los funcionarios de instrucción y de conocimiento, que todo peritazgo técnico o científico debe tener un protocolo que indica la forma en que deben ser realizados y fundamentados.

Trae a colación el modelo de un dictamen dactiloscópico, según un tratadista extranjero, para refutar que en este caso los funcionarios judiciales no verificaron si los estudios

cumplían con las exigencias legales, ni corrieron traslado a los sujetos procesales para que solicitaran adición, aclaración y complementación, “acto judicial que se (sic) rige como un requisito de validez de la prueba, para que surja a la vida jurídica”⁹.

Luego comenta que la sentencia de primera instancia toma como fundamento el tercer dictamen que realizó el perito, esto es, el del 31 de agosto de 2007, que es contradictorio en sí mismo y también con los otros dos que obran en el proceso, en tanto que el fallo del Ad quem se fundamenta en los dos primeros peritazgos, es decir, los realizados el 31 de enero y el 23 de junio de 2007, sin considerar que se trata de dos dictámenes excluyentes por contradictorios y cuestiona si una simple cicatriz puede servir como único requisito de identificación dactilar de una persona, pues el dictamen no da alguna explicación en ese sentido y, por tanto, carece por completo de fundamentación, irregularidad frente a la cual se ha debido disponer su exclusión del acervo probatorio.

Ilustra con doctrina el tema de la identificación lofoscópica en referencia con las cicatrices que puedan existir en los dedos o las manos, así como lo atinente a la fundamentación técnica que debe tener todo dictamen y los principios técnicos que deben acompañar la realización de una pericia, su contenido sobre la descripción del estudio, el procedimiento de calidad que debe ser tenido en cuenta, los criterios técnicos de valoración judicial, para concluir que los dictámenes criticados no cumplen en una mínima parte con las exigencias científicas y técnicas y, por ello, se predica su ilegalidad y las razones por las cuales no han debido ser valoradas, incurriendo en falso juicios de legalidad, ante la ausencia de los requisitos legales para su creación, aducción y contradicción, consagrados en los artículos 251 y 254 del Código de Procedimiento Penal.

A continuación, se ocupa el demandante de los dictámenes grafológicos, para señalar que son igualmente contradictorios, al igual que las sentencias condenatorias, pues mientras la

de primera instancia se fundamenta exclusivamente en la prueba dactiloscópica porque reconoce que la grafológica no se puede hacer sobre fotocopias, la sentencia de segunda instancia considera que la falsificación caligráfica se pudo establecer pericialmente.

Lo cierto es que ambas pericias son deficientes, pero las dactiloscópicas se tuvieron en cuenta para condenar, mientras que las grafológicas fueron rechazadas para no tener que absolver. En esas circunstancias, no podían ser valorados para fundamentar una sentencia de condena porque lo único que revelan es la ignorancia de los expertos que las realizaron.

Adicionalmente, jamás fueron puestas a disposición de los sujetos procesales para efectos de facilitar la contradicción de la prueba, siendo este otro vicio de legalidad, que no se convalida con la declaración en la audiencia del perito dactiloscopista, ante la ausencia del cumplimiento previo de los pasos fijados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal.

Con fundamento en lo anterior, solicita se profiera fallo de reemplazo, pues excluidos los dictámenes por defectos de legalidad, la sentencia de segunda instancia se queda sin sustento alguno.

Así, entonces, descarta que se pueda tener como indicio de responsabilidad de la procesada, el testimonio de un funcionario de la fiscalía sobre el dinero que le ofreció el entonces defensor para que sacara del proceso el documento contentivo de la transacción, porque además de los hechos que se dejaron de investigar, como el parentesco entre la contendientes el cual “oculta viejas enemistades y posibles venganzas” pierde su capacidad demostrativa ante las decisiones adoptadas a favor de la implicada, quien fue absuelta de todo cargo por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la fiscalía precluyó investigación a favor del abogado Ramiro Ernesto Molina Vitola, quien fuera investigado por los delitos de cohecho por dar u ofrecer,

falsedad en documento público por destrucción, supresión u ocultamiento.

Ambas providencias hicieron tránsito a cosa juzgada y, por tanto, se debe tener por cierto su contenido.

Concluye que como el material probatorio restante no es suficiente para sostener el fallo de segunda instancia, solicita se case el fallo demandado y se dicte el absolutorio de reemplazo.

Cargo cuarto: violación indirecta

Argumenta el togado que el sentenciador incurrió en plurales errores de apreciación probatoria, como falso juicios de legalidad, que le impidieron reconocer la existencia de la duda sobre la ocurrencia de la infracción penal, la autoría y la responsabilidad de su representada.

Previamente a demostrar el yerro, apunta algunas reflexiones sobre el principio de presunción de inocencia, para destacar a continuación que se consideró como indicio de responsabilidad contra la procesada, el que un funcionario de la fiscalía haya afirmado que el abogado que la representaba en las instancias le ofreció dinero para sacar del proceso el documento contentivo de la transacción realizada entre la denunciante y la procesada.

Pero ese indicio, que no es necesario, ni grave, pierde su eventual capacidad demostrativa si se tiene en cuenta que la señora ARRIETA MEZA fue investigada y juzgada disciplinariamente, en su calidad de abogada, por haber falsificado supuestamente el documento de transacción y la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, en providencia del 25 de junio de 2010 la absolvió de todo cargo.

De la misma manera, el abogado Molina Vitola fue investigado penalmente por los

presuntos delitos de cohecho y falsedad, y la fiscalía precluyó la investigación en providencia del 2 de abril de 2007.

Ambas providencias hicieron tránsito a cosa juzgada y, por tanto, se debe tener por cierto su contenido, especialmente la segunda, cuya parte resolutive que contiene una decisión absolutoria.

Comenta después que la fiscalía no interrogó a la procesada sobre el origen del proceso ejecutivo, como tampoco acerca de las persecuciones de las que había sido víctima por parte de la denunciante, por lo cual no se puede descartar que ésta misma “haya propiciado la desaparición del documento de transacción para hacer recaer éstos indicios sospechosos en contra de nuestra defendida”¹⁰.

Una adecuada y profunda investigación hubiese permitido llegar al fondo de la verdad que en este momento se desconoce por las razones ya aludidas.

La experticia grafológica realizada el 12 de abril de 2006, pese a ser deficiente y contradictoria, concluye que hay identidad entre la firma dubitada que aparece en la fotocopia del documento contentivo de la transacción y las muestras manuscriturales tomadas a la denunciante, con lo cual se estaría confirmando el dicho de la encartada, en el sentido que efectivamente la denunciante estuvo en la Notaría 8ª de Barranquilla y en presencia del titular de ese despacho recibió la totalidad de la cifra acordada en la transacción.

De esa manera, ni siquiera la tipicidad de la conducta estaría demostrada y si ello es así, no se sabe si el documento fue falsificado y, con mayor razón, existen fundadas dudas respecto a la autoría, porque no se puede entender que la denunciante haya estado en el despacho notarial y haya firmado con su rúbrica el documento contentivo de la transacción y luego se hubiera estampado sobre el mismo otra huella digital diferente a la de la denunciante.

Llama la atención que pese a las inconsistencias del dictamen dactiloscópico, le sirve a las instancias para predicar la demostración de la falsedad del documento, pero no ocurre lo mismo con la prueba grafológica, porque dentro de la misma línea valorativa se ha debido concluir que no se encontraba probada la falsedad documental.

Si los juzgadores no hubiesen incurrido en falso juicio de legalidad “al apreciar y valorar positivamente en contra de nuestra defendida, la pericia dactiloscópica, que no ha debido hacerlo por tratarse de una prueba ilegal, por ser contradictorios los tres dictámenes rendidos y por carecer de fundamentación técnica” se ha debido aplicar la cláusula de exclusión contenida en el último inciso del artículo 29 de la Carta Política y de esa manera hubiera tenido que aceptar la existencia de fundadas dudas sobre la falsedad del documento y, consecuentemente, sobre la autoría y responsabilidad de la procesada, en aplicación del principio in dubio pro reo.

En ese sentido, solicita se case la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. La demanda que se examina será inadmitida porque no se ajusta a las exigencias técnico-formales y de debida argumentación en cuanto a la formulación de los cargos, su desarrollo y demostración.

Si bien es cierto que acertó el demandante en acudir a la casación discrecional, en razón a que el máximo de la pena previsto para el delito de falsedad en documento privado no excede de ocho (8) años de prisión, lo cierto es que omitió justificar razonadamente el motivo que habilita a la Corte para conocer el fondo del asunto y al interior de los cargos no se encuentra acreditada esa carga argumental.

Siendo el recurso de casación un medio de impugnación extraordinario por cuyo medio se formula un juicio lógico-jurídico a la sentencia para quebrantar la doble

presunción de acierto y legalidad de la que se encuentra amparada, es imperativo que el demandante formule y demuestre la ocurrencia de trascendentales yerros judiciales a través de una exposición clara y precisa, en el marco de alguna de las causales expresamente consagradas en la ley, sin que en su desarrollo pueda acudir a particulares criterios de oposición a los juicios de los sentenciadores.

2. La posibilidad de examinar a fondo un fallo recurrido con apoyo en la causal de nulidad, implica necesariamente el cumplimiento de ciertos condicionamientos básicos que no pueden ser soslayados por el recurrente, toda vez que la operatividad del remedio extremo para componer la estructura del proceso y/o restablecer las garantías de los sujetos procesales, está supeditada la demostración de su trascendencia conforme a los principios básicos del instituto, de tal manera que surja palpable su repercusión en la parte sustantiva del fallo impugnado.

Si se trata del desconocimiento del derecho a la defensa, es imperioso acreditar fundadamente el quebranto de dicha garantía, señalando en qué consistió la irregularidad y sus efectos negativos, atendido a las reales posibilidades de ejercer los actos objeto del reclamo, de cara al escenario procesal.

2.1. En el primer cargo del libelo que se examina, el recurrente reprocha el desconocimiento del derecho a la defensa de su representada, pero no logró demostrar la ocurrencia de algún vicio con capacidad de invalidar la actuación cumplida.

En efecto, las falencias defensivas que atribuye al profesional que asistió a la procesada en las instancias, las hace consistir en que no se verificaron las citas de la indagatoria, no se solicitó la exclusión de la prueba pericial por ser claramente ilegal, ni la practica de otros medios de prueba que eran necesarios; además, que no alegó de conclusión pese a solicitar el cierre de investigación y los alegatos que formuló en el juicio fueron torpemente planteados.

Fundamento argumentativo que se muestra insuficiente para acreditar la ocurrencia de un vicio trascendental, por cuanto no se percibe desidia o incuria frente a la gestión defensiva de la procesada y menos aun que se le hubiese obstaculizado la posibilidad de formular hipótesis favorables a sus intereses.

En cambio, emprende una crítica generalizada en torno a la actividad cumplida por la defensa técnica, que para los fines del recurso carece de utilidad porque lo importante para la viabilidad de la censura es demostrar que la actitud asumida por el respectivo profesional del derecho no corresponde a una estrategia defensiva, ni a una actividad de vigilancia y control de la actuación, sino a un abandono de la gestión encomendada y que posteriormente dicha omisión no fue oportunamente corregida por otro defensor.

2.2. Bajo los anteriores parámetros la Sala observa que en el sub exámine, desde un comienzo, la procesada estuvo representada por su defensor contractual, quien la asistió en la diligencia de indagatoria y posterior ampliación¹¹, solicitó el desglose de la transacción original efectuada entre la demandante y su defendida que reposa en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, que dio por terminado el proceso ejecutivo¹², e intervino en pro de sus intereses tanto en la audiencia preparatoria como en la audiencia pública y apeló el fallo condenatorio de primera instancia¹³.

Lo anteriormente reseñado impide pregonar que el profesional del derecho se marginó por completo de los deberes que el cargo le impone, a tal punto de provocar un abandono de la gestión encomendada o un desamparo total frente a la actividad acusadora del Estado. En ese sentido, la sola la pasividad o poca intervención del letrado no comporta, automáticamente, la invalidez del trámite, porque se requiere verificar frente a las eventualidades propias de la actuación, si por causa de la inactividad defensiva se dejó pasar una situación cuya controversia hubiera redundado en beneficio del acusado.

Por ello, es ineludible identificar las pruebas que se dejaron de solicitar, los recursos que no se interpusieron y los alegatos que no se formularon, en orden a demostrar que su ejecución habría variado en forma favorable el sentido de la sentencia.

Recuérdese, además, que el profesional del derecho a cargo de la defensa goza de total iniciativa para desarrollar su gestión, en tanto que la ley no ha marcado derroteros sobre la dinámica que se debe asumir, ni el contenido de las pretensiones defensivas; tampoco la violación de la garantía puede atribuirse al resultado adverso del proceso.

Agréguese, que la pretensión anulatoria de una sentencia no se puede fundamentar en simples expresiones descalificadoras de la labor asumida por el defensor de turno, ni en extensas referencias teóricas de distinta fuente por muy ilustrativas que sean, mientras no se verifiquen las contingencias propias de caso particular objeto de cuestionamiento.

Así las cosas, el reclamo afianzado en que no se solicitaron las declaraciones de todas aquellas personas que la indagada mencionó, como los funcionarios de la notaría, o no se profundizó en los antecedentes del caso, o en que no se cuestionaron los dictámenes periciales, carece de fundamento porque el demandante deriva hipotéticamente un resultado beneficioso para la justiciable, cuando era menester que concretara, frente a la dinámica probatoria agotada en el caso particular, el aspecto que se muestra como deficiente y sobre esa base demostrar que el resultado del proceso hubiese sido distinto y favorable a los intereses de su representada, si la actividad defensiva se hubiese direccionado de otra manera.

2.3. Los mismos desafueros evidencia el segundo cargo destinado a cuestionar el desconocimiento del principio de investigación integral, porque el demandante tampoco acreditó la ocurrencia de ese desatino, ni la necesidad de retrotraer el trámite para disponer la práctica de las pruebas que anuncia en el libelo.

Recuérdese que dicha garantía se entiende vulnerada cuando las pruebas se dejaron de practicar por la arbitraria e injustificada negativa o negligencia del funcionario judicial, siempre y cuando incidan de manera favorable en la situación del procesado. De donde se sigue que no es suficiente con indicar los elementos que no se aportaron a la foliatura, sino que es menester precisar su utilidad y trascendencia con miras a denotar que su práctica y consecuente valoración conjunta con los demás elementos de juicio válidamente recaudados, necesariamente conducen a variar el sentido de la decisión.

Al igual que en el cargo anterior, el censor hace consistir su disenso en que no se verificaron las citas de la indagada, quien refirió que el documento de transacción se realizó en la Notaría Octava de Barranquilla, ante el mismo Notario y otro funcionario y, por tanto, era trascendental escucharlos en declaración, en orden a demostrar la veracidad de sus afirmaciones, máxime cuando se trataba de testigos fácilmente localizables. La queja también apunta a cuestionar que no se verificó lo concerniente a la manera como la procesada dijo que consiguió el dinero para la transacción, e igualmente el parentesco de consanguinidad y civil existente entre denunciante y sindicada y el origen del conflicto que generó el proceso ejecutivo.

Pasó por alto que la garantía de investigar lo favorable al procesado no se entiende vulnerada con el enunciado de todas aquellas pruebas que se dejaron de practicar, sino con la fehaciente demostración de que el no aporte de los medios de convicción es atribuible a la inmotivada negativa del funcionario judicial o a su negligencia y la justificación de su trascendencia frente al contexto probatorio que sustenta la condena.

En lugar de ello propuso un análisis paralelo de la situación, fincada en criterios subjetivos y extraños al tecnicismo inherente del recurso extraordinario que, por tanto, no perfila la ocurrencia de una irregularidad como la denunciada y que no consulta la base probatoria que sirvió de fundamento a la condena.

En materia de nulidades, la sola enunciación del yerro no se muestra suficiente para quebrantar la presunción de acierto y legalidad que reviste la sentencia; es menester acreditar su trascendencia, al punto de significar que, en ausencia del dislate, otra hubiese sido la decisión.

Es por ello que sin mayor esfuerzo se detecta el propósito del casacionista en sobreponerse a la postura argumentativa de los falladores, porque más allá de identificar las pruebas que se dejaron de practicar y lo que ellas hubiesen podido demostrar, no trajo a colación el análisis de las probanzas recaudadas en la foliatura, para confrontarlo con los elementos echados de menos y hacer ver su clara incidencia favorable a los intereses de la sentenciada.

Bajo esa línea de entendimiento, también promueve un ataque frontal a la prueba pericial dispuesta por la fiscalía para afirmar su falta de fundamentación y motivación, en absoluto abandono de la censura propuesta.

Es claro que el esfuerzo del casacionista por acreditar menoscabo al principio de investigación integral no atiende a la verdadera esencia de esa garantía fundamental, que no se extiende al punto de reclamar al funcionario judicial el agotamiento de todas las pruebas que a juicio de los sujetos procesales que se debieron realizar, sin atender a su directa relación con los hechos objeto de averiguación, siendo imposible que se atienda a una pretensión invalidante de la actuación, cuando no hay concreción del objetivo buscado, máxime cuando inmotivadamente su reclamo vincula a una falla investigativa de la fiscalía, en punto de la prueba pericial, la que debió devolver dichos estudios para que fueran elaborados conforme a la ley.

Insístase, entonces, que el deber de garantizar una investigación integral no implica, per se, el acopio indiscriminado de cuanta prueba surja en el desarrollo de la actuación, o de aquellas que en opinión del recurrente se debieron practicar, sino de las que conduzcan

al esclarecimiento de las circunstancias que rodearon los hechos y a la determinación de sus autores.

Bajo ese presupuesto, la Sala verifica que para el juzgador no se presentaron los inconvenientes que el casacionista destaca como sustento de la censura por fallas de investigación, pues con el haber probatorio allegado a la foliatura, llegó a la certeza en cuanto a la autoría y responsabilidad de la procesada.

Así discernió el Tribunal:

Obviamente quien procuró la falsificación de ese instrumento, fue la procesada ALICIA ARRIETA MEZA.

Primero, porque aunque no se le practicó la prueba dactilar respectiva para acreditar que la huella depositada en el documento de duda era suya, fue quien presentó el acuerdo de terminación anticipada del proceso civil ante el Juez, en calidad de abogada y representante de los intereses de sus padres, provocando que éste lo diera por terminado mediante auto interlocutorio y levantara las medidas cautelares decretadas, tipificando con ello el delito de Falsedad en Documento Privado (...).

Puesto que con el ánimo de librar a sus padres, MANUEL ARRIETA MEZA y ALICIA MEZA ACOSTA de la obligación civil que les exigía NAYITH ESTELA DAJER, por la que tenían embargados una casa, una finca y dinero en un CDT en el Banco DAVIVIENDA (según se desprende del documento apócrifo), falsificó un contrato de transacción supuestamente celebrado con la demandante, que sirvió de prueba al inducir en error al juez que terminó anticipadamente el proceso civil, vislumbrándose con esa actuación la existencia de un posible delito de fraude procesal que no fue propuesto en la acusación.

Segundo, porque nadie más que ella, podría estar interesada en la culminación de ese proceso civil, no solo porque era la apoderada judicial de sus ascendientes en éste, sino

también porque era propietaria de la finca denominada El Retorno, la que al parecer según se señaló en el acuerdo de transacción simulado, se encontraba embargada en el ejecutivo iniciado a instancias de NAYITH ESTELA ARRIETA DAJER contra sus padres.

Tercero, fue su defensor en el proceso penal Dr. RAMIRO MOLINA VITOLA, quien le propusiera al señor SAÚL ALIPIO AMADOR HERNÁNDEZ –empleado de la fiscalía para aquél entonces, sustrajera a cambio de un dinero, el folio donde se ubicaba el documento fingido cuya creación se le atribuía, y obviamente ese interés del abogado en desaparecerlo, no era el suyo sino el de su clienta ALICIA ARRIETA MEZA¹⁴.

En el marco de esas reflexiones y otras más que el censor no enfrentó, se hacía indispensable determinar la incidencia del componente probatorio que se reclama pues su sola enunciación no es suficiente para desarticular la estructura probatoria del fallo recurrido.

3. En el cargo tercero el casacionista afirma que el sentenciador incurrió en plurales errores de apreciación probatoria, por haber valorado pruebas periciales ilegales, que además de haber sido practicadas de manera irregular, carecen de una adecuada fundamentación técnica y científica.

Cuando la sentencia se apoya en una prueba que fue incorporada con desconocimiento de las formalidades legalmente establecidas para su aducción, o la rechaza cuando a pesar de reunir las considera que no las cumple, se estructura un error de derecho por falso juicio de legalidad. Su demostración comporta la carga de acreditar que el sentenciador le asignó mérito probatorio a elementos de juicio incorporados al proceso sin el cumplimiento de los requisitos legales y que los mismos fueron definitivos en el juicio de reproche, de suerte que al excluirlas, necesariamente se altera el sentido de la decisión porque las demás probanzas carecen de la eficacia necesaria para sostenerla.

El demandante no acató estas exigencias. No solo se olvidó de acreditar las fallas

anunciadas en la incorporación de los dictámenes periciales, sino de demostrar que tales probanzas resultaron trascendentes a la hora de edificar el juicio de reproche.

Estimó suficiente con explicar el contenido de los artículos que regulan la procedencia, requisitos y contradicción de los dictámenes para destacar aquellas falencias que, desde su óptica, hacen indispensable su exclusión, por absoluta falta de fundamentación científica. Con ese propósito refiere abundante doctrina sobre los requisitos de la prueba pericial para contrastarlos con los dictámenes rendidos dentro de este proceso y cuestionar las deficiencias y contradicciones en que incurrieron los expertos y simultáneamente destaca la necesidad de valorar la prueba conforme a los parámetros de la sana crítica, como dando a entender, sin apego a la técnica, la ocurrencia de un falso raciocinio, y más adelante sugiere que las sentencias de primera y segunda instancia son contradictorias entre sí.

Esa entremezcla de argumentos le restan claridad a la censura porque impiden desconocer el verdadero propósito del casacionista, quien sin duda acude a esta sede con el único propósito de exponer apreciaciones subjetivas en cuanto a la forma como se debió resolver el asunto, postura que de antaño ha sido rechazada por la jurisprudencia de la Corte.

En estas circunstancias es procedente afirmar que, en punto de la pregonada ilegalidad de la prueba, las réplicas del demandante carecen de asidero y además están orientadas a desconocer los juicios argumentativos de los sentenciadores.

4. Con las mismas deficiencias el demandante intentó desarrollar el cuarto cargo, pues en el marco del falso juicio de legalidad pretende acreditar la existencia de la duda probatoria a favor de su representada, a través de consideraciones alejadas del tecnicismo inherente al recurso. Más bien, como se deriva de algunas expresiones, que su inconformidad deviene de la valoración probatoria, pero en lugar de enfrentar los juicios

del sentenciador y demostrar la sin razón de sus consideraciones, con apoyo en algún motivo de casación, se limitó a cuestionar el juicio valorativo de los sentenciadores y el mérito probatorio que se le otorgó a un sector de la prueba que sustenta la condena, olvidando que las decisiones llegan a esta sede prevalidas de la doble presunción de acierto y legalidad, posible desarticular mediante la demostración de algún yerro ostensible y trascendente, en el marco de la argumentación correspondiente a la causal aducida.

El simple desacuerdo con la labor apreciativa del juez no comporta error demandable en casación, donde no es posible postular distintas alternativas de solución al asunto debatido sino de propiciar, conforme al rigor técnico, la revisión de la sentencia para verificar si la misma fue proferida con apego a la Constitución y la ley.

Recuérdese que en esta sede se parte del supuesto que con el fallo de segundo grado culminó el debate jurídico y probatorio y que el fundamento argumentativo del reproche se orienta a demostrar que la declaración judicial se apartó del ordenamiento jurídico y, por ende, es ilegal. No se trata de enlistar todas aquellas divergencias con el trámite surtido, como al parecer lo entiende el impugnante, sino de demostrar la presencia de evidentes yerros judiciales y su incidencia en la decisión cuestionada.

De allí que sea imperativo atender a los principios de (i) sustentación suficiente, según el cual la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo; (ii) limitación, que presupone que la Corte no puede entrar a suplir los vacíos, ni corregir las deficiencias de la demanda; (iii) crítica vinculante, que implica que la alegación se debe fundar en las causales taxativamente previstas en la ley, atendiendo a los requisitos de forma y contenido de cada reproche, y (iv) los de autonomía, coherencia y no contradicción que comportan la postulación independiente de cada censura en procura de mantener la identidad temática y evitar la entremezcla de argumentos y propuestas excluyentes.

En ese contexto, la Corte no puede entrar a examinar simples inconformidades que no cumplen con el requisito de claridad y precisión, en el marco preciso de alguna causal de casación y que dada su ambigüedad, impiden a la Sala conocer la verdadera razón que motivó al demandante, acudir a esta sede extraordinaria.

5. La Sala observa, además de los defectos lógicos y formales contenidos en el libelo, que en el fondo del asunto tampoco son atinados los reparos formulados por la casacionista, cuyas objeciones se muestran desconocedoras de las razones por las cuales los juzgadores de instancia resolvieron condenar a la procesada ALICIA ARRIETA MEZA como autora del delito de falsedad en documento privado.

En efecto, a partir de la indagatoria y ampliación de la misma rendida por la señora ARRIETA MEZA, los informes del Cuerpo Técnico de Investigación Nos 039 del 31 de enero de 2007 y 0299 del 23 de junio del mismo año, las declaraciones juradas de la denunciante y el Técnico del C.T.I., Miguel Antonio García Fontalvo, la inspección ocular que hizo el juez de instancia sobre el dedo índice derecho de la ofendida Nayith Estela Arrieta Dajer, “en la que visualizó la existencia de una cicatriz en su parte superior izquierda, la cual había sido objeto de estudio por los expertos del C.T.I.¹⁵”, la declaración del ex funcionario de la fiscalía, señor Alipio Amador Hernández (q.e.p.d.), y Katia Villadiego, rendidas dentro del proceso que se adelantó contra un funcionario de la misma entidad y el abogado de la procesada, Ramiro Molina Vitola, traídas como prueba trasladada, y la declaración certificada del doctor Iván Daza Ramírez, quien se desempeñaba como Juez Promiscuo del Circuito de Corozal y adelantó el proceso ejecutivo iniciado a instancias de la señora Arrieta Dajer, el juzgado concluyó en la responsabilidad de la procesada, por las siguientes razones:

1. El contrato de transacción que la abogada ARRIETA MEZA presentó ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, Sucre, fue falsificado en su integridad, “toda vez que la huella que reposa en éste, que aparentemente pertenecía

a la demandante NAYITH ESTELA ARRIETA DAJER, no coincide con la que le fue tomada a ésta para la prueba dactiloscópica, según se concluyó en ese experticio al verificar que la impresión dactilar del dedo índice derecho de la denunciante posee una cicatriz (causada por un accidente cuando manipulaba una máquina de coser a los 8 años de edad) que no aparece en el documento tachado de falso y supuestamente firmado por la reclamante en el proceso civil”16.

El documento, entonces, fue imitado por completo dado que la huella contenida en el documento de transacción es distinta a la de la denunciante.

2. Las explicaciones que suministró la acusada para justificar la autenticación del documento y supuesta entrega del dinero en ciudad distinta a aquella en la que se adelantaba el proceso ejecutivo y vivía la demandante, se muestran contradictorias y condujeron a concluir que no se hacía indispensable que la denunciante se trasladara a Barranquilla para negociar la terminación del proceso ejecutivo, exponiendo su vida y seguridad para recoger la suma de sesenta y cinco millones de pesos (\$65'000.000) en efectivo, en lugar de recibirlos mediante consignación o de manos de otros familiares de los demandados ubicados en su mismo lugar de residencia.

3. Si la transacción se hubiese realizado en realidad, es inexplicable que la misma implicada, en su condición de abogada y contando con un defensor que la representó a lo largo de la actuación, no hubiese procurado reforzar sus exculpaciones de inocencia frente a los cargos, solicitando el testimonio de su propio hermano a quien mencionó como testigo presencial de la negociación o aportando los recibos de consignaciones demostrativos de la venta de ganado que dijo realizar para cancelar la obligación de sus padres a la señora Arrieta Dajer, o citando a declarar a los supuestos compradores de los semovientes. Menos aun se esforzó por aportar una copia auténtica del contrato de transacción y de los recibos de cancelación de la deuda.

4. Finalmente, también se muestra ilógico que la ofendida denunciara falsamente a su colega ALICIA ARRIETA, quien no solo acudió a la Fiscalía General de la Nación y puso en conocimiento que la falsa transacción para dar por terminado el proceso ejecutivo por pago, sino que exigió la práctica de la prueba grafológica respectiva y, además, al enterarse de la pérdida del documento apócrifo en una de las oficinas de la Fiscalía, “se publicó en la prensa y para toda la comunidad sucreña, que una de las pruebas más importantes en el proceso penal que inició se extravió extrañamente en las instalaciones del ente acusador, si así obró, es porque seguramente la verdad está de su lado”¹⁷.

Frente a esta realidad probatoria, no se acreditaron los errores de actividad y de juicio denunciados, pues toda la argumentación se orientó a disentir del análisis y la credibilidad asignada por el juzgador a los diferentes medios de prueba, lo cual es inadmisibile en sede de casación.

Lo procedente, en estas condiciones, es inadmitir la demanda

6. Casación oficiosa

Constata la Sala que, en punto de la sanción impuesta a la procesada ALICIA DEL CARMEN ARRIETA MEZA, el juzgador incurrió en desatino al aplicar el incremento dispuesto en el artículo 14 la Ley 890 de 2004, que fue expedida con ocasión de la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio implementado en la Ley 906 de 2004 y, por tanto, (el aludido incremento punitivo) no es aplicable a procesos tramitados bajo los preceptos del Código de Procedimiento Penal del año 2000, que gozan de doble instancia.

Por consiguiente, es preciso restablecer el principio de legalidad, pues el desacierto pasó inadvertido para el Tribunal Superior de Sincelejo al momento de conocer el asunto por vía de apelación, por lo cual se procederá a su corrección atendiendo a los parámetros fijados por el fallador de primera instancia.

Señaló ese juzgador, que de acuerdo con el artículo 289 del Código Penal, en concordancia con la Ley 890 de 2004, la pena a imponer es de 16 a 108 meses, quedando los cuartos de la siguiente manera:

Primero: de 16 a 39 meses; segundo: de 39 a 62 meses; tercero: de 62 a 85 meses y, cuarto: de 85 a 108 meses.

Ante la ausencia de circunstancias de menor punibilidad, escogió el primer cuarto de movilidad para imponer en definitiva la pena de treinta y nueve (39) meses de prisión.

En ese orden, como la pena prevista en el artículo 289 del Código Penal, va de uno (1) a seis (6) años, es decir, de doce (12) a setenta y dos meses (72), que dividido en cuartos el primero queda de 12 a 27 meses, se debe imponer a la procesada el monto máximo, esto es, 27 meses de prisión, al igual que lo hizo el fallador de primera instancia, tiempo al que también se reduce la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En consideración a que la nueva sanción no supera los tres (3) años de prisión que consagra el artículo 63 del Código Penal como requisito objetivo para reconocer el beneficio allí previsto¹⁸, y que los antecedentes personales, sociales y familiares de la sentenciada no hacen presumir que debe cumplir la pena en prisión, es procedente concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos (2) años, garantizada mediante caución prendaria por la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la suscripción de las obligaciones contenidas en el artículo 65 ejusdem.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ALICIA ARRIETA MEZA.

Segundo: Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de imponer a la sentenciada ALICIA ARRIETA MEZA la pena principal de veintisiete (27) meses de prisión, término al que también se reduce la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y concederle la suspensión condicional de la pena, mediante caución prendaria y suscripción del acta de compromiso, en los términos señalados en precedencia.

Las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls 8 y 9 C. Tribunal.

2 Fls 140 a 147 C. Sumario.

3 Fls 242 a 252 C. primera instancia.

4 Fls 8 a 22 C. Tribunal.

5 Fl 76 de la demanda.

6 Fl 79 íd.

7 Fl 118 íd.

8 Fls 118 y 119 íd.

9 Fls 146 íd.

10 Fl 212 íd.

11 Cfr fls 11 y 58 C. Sumario.

12 Cfr fls14 íd.

13 Cfr fls 166 íd y 249 y 253 C. primera instancia.

14 Fls 25 y 26 C. Tribunal.

15 Fl 17 C.Tribunal.

16 Fl 19 íd.

17 Fls 24 y 25 íd.

18 Se precisa que el fallador de primera instancia negó a la procesada la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no cumplir con el requisito objetivo.