

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP8034-2015

Radicación n° 41685.

Aprobado acta No. 220.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) junio de dos mil quince (2015).

V I S T O S

La Corte se pronuncia acerca del recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de Jaime Montoya Naranjo, contra la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal de del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que revocó la absolutoria dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, condenó al procesado a la pena principal de 80 meses de prisión, multa de 202 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, así como la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado por el término de 3 años; al declararlo autor penalmente responsable de fraude procesal, falsedad en documento privado y abuso de condiciones de inferioridad.

ANTECEDENTES

Los cónyuges Ángel Jaime Grajales Santa y Cruz Elena Patiño de Grajales, eran los propietarios del Complejo Turístico Parador de Buga, así como del predio en donde funcionaba el establecimiento de comercio.

En consideración a que el inmueble propiedad de los esposos Grajales-Patiño, sería destinado para la construcción de la malla vial nacional en el departamento del Valle del Cauca, el Instituto de Concesiones -INCO- promovió un proceso de expropiación contra Ángel Jaime Grajales Santa y Cruz Elena Patiño de Grajales, que le correspondió adelantar, por asignación del 4 de septiembre de 2006, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga.

La demanda fue notificada personalmente al señor Ángel Jaime Grajales Santa el 7 de noviembre de 2006 y a la señora Cruz Elena Patiño de Grajales, el 19 de diciembre del mismo año. Los demandados se hicieron representar por apoderados judiciales diferentes¹, quienes dieron respuesta a las impetraciones del INCO, el 10 de noviembre de 2006 y 12 de enero de 2007, respectivamente. Trabada la relación jurídica procesal, el Juzgado de conocimiento dictó la sentencia y decretó la expropiación el 28 de marzo de 2007. Asimismo, designó un perito para que avaluara el predio.

Contra el fallo no se interpuso el recurso de apelación. En consecuencia, la decisión quedó ejecutoriada.

Ángel Jaime Grajales Santa le había conferido a su representante judicial la facultad de recibir, pero el 24 de octubre de 2007 revocó esa autorización, para otorgársela a sus hijos Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina.

Se presentaron varios avalúos del inmueble expropiado, que fueron objetados por error grave; y, el 10 de septiembre de 2010, se acogió el trabajo que en ese sentido presentó un experto del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por la suma de quince mil doscientos veinte millones doscientos dos mil ciento sesenta y seis pesos

(\$15.220'202.166,00).

En el entretanto, el 23 de abril de 2009, Ángel Jaime Grajales Santa había presentado personalmente ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, un poder especial en el que designó como su apoderado, sin facultad para recibir, al abogado Jaime Montoya Naranjo, a quien se le reconoció personería al día siguiente -24 de abril- y por cuya gestión se inició el proceso ejecutivo contra el Instituto Nacional de Concesiones, con fundamento en la sentencia de expropiación, para que se librara mandamiento de pago por el valor actualizado de la indemnización.

No obstante, la señora Cruz Elena Patiño de Grajales presentó una denuncia penal el 29 de julio de 2009, contra los señores Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina, hijos extramatrimoniales de Ángel Jaime Grajales Santa, por las hipótesis de fraude procesal, falsedad en documento privado y estafa, al considerar que la intención de esas personas era apoderarse ilícitamente del dinero que recibirían ella y su esposo a título de indemnización, para lo cual se valieron de un documento falso en el que les daba la autorización para recibir. Agregó que el señor Grajales Santa tenía diagnóstico de Alzheimer desde el año 2004.

La Fiscalía adelantó una investigación penal contra los denunciados hijos del señor Grajales Santa -cuyos resultados se desconocen en esta actuación- y de oficio inició la acción penal contra el abogado Jaime Montoya Naranjo, por considerar que se había concertado con aquellos para lograr, mediante la utilización de un poder falso, que se le reconociera personería para actuar en el proceso de expropiación. De esa forma, el apoderado adelantaría la acción ejecutiva con el fin de obtener el pago de la indemnización, propiciando que de la cuantiosa suma se apoderaran los descendientes de su poderdante, a quien harían víctima de una elaborada estafa aprovechándose de su enfermedad mental. En razón de ello, el ente investigador acusó al profesional del derecho por los delitos de fraude procesal, concierto para delinquir, estafa agravada,

abuso de condiciones de inferioridad y uso de documento falso.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de noviembre de 2010, un delegado de la Fiscalía General de la Nación solicitó del Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Buga, la expedición de una orden de captura contra Jaime Montoya Naranjo. Ésta se ejecutó el 11 de enero de 2011.

Ante el Juez Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Buga, el 12 de enero de 2011, se legalizó la captura de Jaime Montoya Naranjo, a quien se le formuló imputación por los delitos de fraude procesal, concierto para delinquir, estafa agravada y abuso de condiciones de inferioridad, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del imputado. Montoya Naranjo no aceptó los cargos.

La Fiscalía presentó el escrito de acusación el 11 de febrero de 2011, por los delitos imputados y el 18 de marzo de 2011, amplió la imputación contra Jaime Montoya Naranjo, por el delito de uso de documento falso; conducta con la que adicionó el escrito de acusación, sin que en tal sentido hubiese objeción de las demás partes e intervinientes.

Le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Buga celebrar la audiencia de formulación de acusación, misma que luego de varios aplazamientos por causas atribuibles al defensor, al delegado de la Fiscalía y al procesado, pudo llevarse a cabo el 7 de abril de 2011.

En consecuencia, al procesado se le formuló oralmente la acusación como coautor de los delitos de fraude procesal, concierto para delinquir, uso de documento falso, estafa agravada imperfecta y abuso de condiciones de inferioridad.

El 2 de mayo de 2011 se realizó la audiencia preparatoria en la que se descubrieron elementos materiales probatorios, evidencia física e informes legalmente obtenidos. La Fiscalía y la defensa enunciaron la totalidad de las pruebas que harían valer en la audiencia de juicio oral y público.

Se dio inicio a la audiencia del juicio oral el siguiente 18 de mayo, y se culminó el día 31 del mismo mes. En esta última fecha se anunció que el sentido del fallo sería de carácter absolutorio.

La lectura de la sentencia se llevó a cabo el 15 de julio de 2011, de cuya naturaleza y contenido se hizo mérito en el acápite inicial de esta providencia.

La decisión de primera instancia, recurrida en apelación por el delegado de la Fiscalía, fue parcialmente revocada por el Tribunal Superior de Buga, al considerar que la evidencia en conjunto demostraba la responsabilidad del procesado en los delitos de fraude procesal, abuso de condiciones de inferioridad y falsedad en documento privado, pues, a pesar de habersele acusado por uso de documento falso, estimó el Ad quem que la conducta prevista en el artículo 289 del Código Penal, se avenía perfectamente a la imputación fáctica presentada por la Fiscalía y la condena por esa conducta le reportaba una leve favorabilidad en el monto de la pena.

Contra la sentencia de segunda instancia se interpuso el recurso extraordinario de casación en cuya demanda se postularon cuatro censuras de las cuales la Sala, mediante auto del 28 de mayo de 2014, admitió los cargos tercero y cuarto.

LA DEMANDA

Tercer cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

Asegura el defensor que el Tribunal supuso y valoró tres artículos de literatura científica

que contienen conceptos técnicos extraídos de páginas de internet, que no fueron descubiertos, solicitados, decretados e introducidos como pruebas en el juicio, por lo que nunca se sometieron a contradicción.

Señala que se trata de unos textos provenientes de las direcciones web www.diagnosia.com; www.afedaz.com; y, www.redmedica.com.mx, a los que el Juez Colegiado les dio total credibilidad e hizo referencia a ellos para fundamentar la condena.

Relaciona las pruebas que se descubrieron, solicitaron, decretaron e introdujeron al juicio por las partes, sin que entre esas se incluyeran los documentos virtuales.

Explica el demandante que uno de esos documentos alude a un medicamento y se titula «Principio activo de Excelon»; otro define la enfermedad de Alzheimer y se utilizó por el Tribunal para complementar el concepto del doctor Óscar Díaz; el tercero se refiere a las etapas de la enfermedad y fue tenido en cuenta por la segunda instancia para indicar cómo es la evolución de tal padecimiento, la duración de cada fase, los síntomas y las circunstancias que presentaría cada paciente. Entonces, la Sala de Decisión se valió de esa información para afirmar cómo evolucionó la enfermedad de Ángel Jaime Grajales y en qué fase estaba para asegurar que el procesado tenía el deber de conocer su estado de salud.

La valoración de esos documentos –señala el defensor– tuvo consecuencias adversas para el procesado, porque se les otorgó poder suasorio a unos medios de convicción inexistentes. Tal análisis incidió específicamente en la declaratoria de responsabilidad por el delito de abuso de condiciones de inferioridad.

Con sustento en esos documentos el Tribunal supuso que Jaime Montoya Naranjo conocía el estado mental de Ángel Jaime Grajales y se aprovechó de esa circunstancia. Empero, ninguna evidencia mostraba que su defendido conocía esos aspectos.

Agrega que el Ad quem dio por probada la situación de deterioro del señor Grajales Santa, con fundamento en el testimonio de Alberto Grajales -hijo de Ángel Jaime- quien declaró que personas desconocidas en el proceso le manifestaron que su padre no los había reconocido, sin que esos comentarios involucraran directa o indirectamente a Montoya Naranjo, de quien no se conoce que supiera acerca de tal situación, porque ninguna evidencia lo demuestra.

Los mismos argumentos los tuvo en cuenta para deducirle responsabilidad a Jaime Montoya por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal. Es decir, que la responsabilidad la dedujo del supuesto conocimiento del estado de salud mental de Ángel Jaime Grajales.

Cargo Cuarto. Nulidad.

Considera que se vulneró el principio de congruencia, puesto que el procesado fue acusado por uso de documento falso y, sin embargo, se le condenó por falsedad en documento privado, argumentando la necesidad de variar la adecuación típica.

Aduce que la causal de nulidad que invoca está prevista en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 448 ibídem.

El principio de congruencia -añade- es un elemento estructural del debido proceso; entonces, expone en qué consisten éste y el derecho de defensa, acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (Rad. 34022 de 8 de junio de 2011) y explica que

[S]e entiende que la acusación se constituye en un compromiso/garantía el cual comporta una obligación y un derecho recíproco entre el órgano acusador y el sujeto investigado. Dicho de otra manera, lo que se construye con la formulación de cargos en la acusación es un (sic) promesa tacita (sic) de que la fiscalía en su ejercicio punitivo

demostrará que el procesado incurrió en una conducta que se enmarca en la hipótesis normativa que se reprocha por el derecho penal. A su vez, el procesado, desde la formulación de acusación, conoce de manera clara, precisa, coherente y concreta cual (sic) es la conducta en cuestión que se le recrimina y de este modo cuenta con tiempo y medios suficientes para preparar su defensa frente a ese específico cargo; concretándose de esa manera la fórmula congruente entre acusación y decisión final del asunto de modo que no es dable alterar los términos de dichos señalamientos.

Agrega que aunque la jurisprudencia ha admitido que en casos excepcionales se varíe la acusación, esa modificación sólo puede hacerse respecto a la imputación jurídica para adecuarla a lo que se ha demostrado en el debate probatorio, sin que pueda alterarse el aspecto fáctico.

Trae a colación otro fragmento jurisprudencial (Rad. 24668 del 28 de noviembre de 2007), en el que la Sala de Casación Penal señala que no hay congruencia, entre otras circunstancias, cuando se «...condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación...».

A juicio del demandante, el Tribunal consideró que la Fiscalía se equivocó al tipificar el atentado contra la fe pública, porque la imputación fáctica consistía en la falsificación de la firma de Ángel Jaime Grajales Santa en el poder que le confirió al procesado y en su contenido, porque para el mes de abril del año 2009 el señor Grajales Santa, por padecer Alzheimer, no tenía capacidad para obligarse y debido «...a las alteraciones que implica ese síndrome demencial, su firma debía presentar apraxia, es decir, dificultad en el arranque, la cual no fue evidenciada por el perito en grafología, quien por el contrario fue enfático en manifestar que las cuatro firmas analizadas no mostraban dificultad al inicio.»

Cuestiona que el Ad quem hubiese considerado que el procesado «sabía» que el poder

era falso y a pesar de ello lo utilizó para actuar en el proceso de expropiación promovido por el INCO contra Ángel Jaime Grajales, pues lo único que expuso la Fiscalía en ese sentido fue que Jaime Montoya Naranjo había «usado» un poder espurio, porque quien lo suscribió no estaba en condiciones mentales para hacerlo.

Afirma que la Fiscalía nunca planteó que Jaime Montoya Naranjo hubiese participado en la falsificación del documento, porque su actuación se había restringido a usar el poder especial, presentándolo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga para actuar en representación de Ángel Jaime Grajales en el proceso de expropiación.

La falsedad en documento privado –explica– se tipifica cuando se falsifica y se usa un documento privado que pueda servir de prueba; mientras que en el uso de documento falso se sanciona a quien no hubiese concurrido a la falsificación, pero use el documento público espurio.

Sería diferente si la Fiscalía hubiese imputado el delito de falsedad en documento público agravado por el uso, porque esos presupuestos fácticos y normativos comprenden las conductas de falsificar y usar.

Destaca que ninguna de las evidencias presentadas por el ente acusador señala que Jaime Montoya Naranjo falsificó el documento.

Por último, censura que el Tribunal considerara que el procesado incurrió, en relación con el mismo documento, en falsedad ideológica y en falsedad material.

Con fundamento en esas premisas, solicita de la Corte casar la sentencia recurrida y absolver a Jaime Montoya Naranjo de los delitos de abuso de condiciones de inferioridad, falsedad en documento privado y fraude procesal.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante:

En relación con el cargo tercero por falso juicio de existencia, considera que el Tribunal recaudó oficiosamente material probatorio, porque la información adicionada o supuesta no aparecía en las otras fases procesales.

La segunda instancia desconoció la imparcialidad, la contradicción, la inmediación, la oportunidad probatoria y la prohibición de practicar pruebas de oficio.

El error consistió en allegar al proceso la información de unas páginas de internet, sin que fueran objeto del debate probatorio, e introducir esos datos en la sentencia para soportar el argumento de que el procesado conocía la mala situación de salud de Ángel Jaime Grajales Santa, y que por ese conocimiento estaba obligado a comprender que no tenía capacidad de otorgarle el poder especial, pues no de otra forma podía demostrar el Tribunal que Jaime Montoya Naranjo sabía cuál era el estado de salud del señor Grajales Santa.

Advierte que el informe del perito dejó en claro que sólo se refería a una parte específica de la vida del paciente y que nada permitía suponer que al momento de suscribir el poder, Ángel Jaime Grajales Santa estaba siendo abusado por el abogado Jaime Montoya Naranjo dadas sus condiciones de inferioridad, pues si bien en el proceso se demostró que aquél padecía Alzheimer, de ninguna manera se probó que su defendido abusó de esa condición para que se le confiriera el poder.

Se desconoce el origen de los documentos científicos agregados al proceso como prueba, por el Tribunal Superior de Buga; tampoco se conoce su grado de aceptación en la comunidad científica; e, incluso, se dijo en la sentencia que uno de esos elementos aparecía en idioma alemán, sin que se tenga información acerca de quién lo tradujo y

cuándo lo tradujeron.

Reitera que el Tribunal supuso pruebas documentales, violando todas las normas concernientes a la aducción, práctica y valoración de esta clase de medios de convicción.

Así, el Juez Colegiado propició un escenario que le permitiera predicar que el procesado tenía el deber de conocer el estado de salud de Ángel Jaime Grajales Santa y supuso que por ello abusó de las condiciones de inferioridad de esta persona, cuando lo cierto es que no había certeza sobre esos aspectos y, no obstante, condenó al señor Montoya Naranjo utilizando elementos materiales probatorios que no fueron objeto de debate.

Al referirse al cuarto cargo, explicó el demandante que la violación del principio de congruencia se materializó al modificar la conducta, porque la segunda instancia entendió que se había falsificado un documento privado, y no que se había usado un documento público falso.

Explica que el poder que se afirma falso es un documento privado, pero lo cierto es que a pesar de ello la modificación a la calificación jurídica que hizo el Tribunal, contraría el supuesto fáctico que presentó la Fiscalía, si se tiene en cuenta que el ente acusador siempre se refirió al uso del documento sin mencionar siquiera que el procesado hubiese participado en su elaboración. Y, aún así, el Tribunal lo condenó por considerar que en el mismo documento concurrieron la falsedad ideológica y la falsedad material.

De esa manera, el Ad quem se valió de una falsa favorabilidad para sustentar, además, la configuración del fraude procesal, porque si no se podía demostrar el uso de documento falso, mucho menos se podía atribuir el fraude procesal.

Esa variación –señala– afecta realmente la situación del procesado, porque si no se demostró el atentado contra la fe pública, no era posible probar el dolo en el delito contra

la eficaz y recta impartición de justicia.

Cita como fundamento del reproche la providencia CSJ SP, 27 Jul. 2007, Rad. 26468, que se refiere a las exigencias que deben cumplirse para variar la calificación jurídica, sin violar el principio de congruencia, entre los que se cuentan que la Fiscalía eleve expresamente la solicitud en ese sentido y que no se modifique el supuesto fáctico.

Solicita de la Sala casar la sentencia para que se absuelva a su defendido.

2. La Fiscal Delegada.

Explica que no se vulneró el principio de congruencia, porque existe identidad personal, fáctica y jurídica entre la acusación y la sentencia, sin que la variación de la calificación que hizo el Tribunal, hubiese desconocido algún derecho.

Agrega que la Fiscalía debe solicitar la variación de la calificación jurídica, siempre que verse sobre una conducta del mismo género y un delito de menor entidad, conservando el núcleo fáctico de la imputación y se respeten los derechos de las partes e intervinientes. Sin embargo, en la providencia CSJ SP, 16 Mar. 2011, Rad. 32685, la Corte indicó que los jueces podían variar la calificación jurídica oficiosamente, siempre que lo hicieran dentro del mismo género, sin desconocer el aspecto fáctico y resultara favorable al procesado.

Para la delegada de la Fiscalía es indiscutible que el Tribunal respetó esas reglas, porque la variación se refirió a otra conducta del mismo género, más favorable a los intereses del acusado y de ninguna manera contravino el núcleo esencial de la imputación.

A juicio de la señora Fiscal, no se afectó el aspecto fáctico, porque el Tribunal encontró que Ángel Jaime Grajales Santa no firmó el poder ni tenía la capacidad mental para

comprender y determinarse, habiendo sido esa la teoría que postuló el ente investigador desde el primer momento, misma que estructuró probatoriamente y debatió en el juicio.

Por consiguiente, estima que no se violó el principio de congruencia, máxime porque la acusación siempre se refirió a un documento privado.

Pide que se desestime este cargo.

Luego explica su criterio en relación con el falso juicio de existencia, argumentando que el Juez Colegiado en ningún momento les otorgó la condición de pruebas a las páginas de internet que consultó, porque lo único que hizo el Tribunal fue aclarar (i) lo que se define como el principio activo del Exalon, es decir, la medicina que le suministraban a Ángel Jaime Grajales Santa y (ii) se usaron para señalar cómo está definida clínicamente la enfermedad de Alzheimer y cuáles son sus manifestaciones, aspectos a los que también se refirieron los peritos en el juicio.

Asegura que no hubo suposición de pruebas, porque lo que hizo el Tribunal fue ubicar conceptualmente en la ciencia médica el dictamen del perito sin alterar su esencia.

Lo que pretende ilustrar aquí la Fiscalía es que el empleo de una terminología clínica no consiste en la introducción de la prueba documental no descubierta o sometido (sic) al tamiz de su aducción, bajo las reglas contenidas para el trámite de la audiencia preparatoria. Es cierto que todo documento al que se acuda para probar un hecho dentro del juicio oral y público debe haber sufrido un rigor de las reglas para la introducción de esas pruebas, consagradas en los artículos 355 a 365 de la Ley 906 de 2004, pero aquí se trata de unas precisiones conceptuales de las cuales echa mano la Sala del honorable Tribunal de Buga para entender de mejor manera aquello a lo que se refirieron los peritos en la audiencia.²

Todas esas circunstancias –aduce– las expuso el Tribunal en la sentencia de segunda

instancia y se traducen en la necesidad de que el juez evalúe el testimonio del experto para otorgarle un mérito probatorio, pues –en su sentir–, de otro modo no podría el funcionario admitir o descartar el concepto del perito como prueba de algún evento o de un hecho. «Si así fuera, resultaría imposible que los jueces evaluaran situaciones relacionadas con la ciencia y otorgarles aptitud para que fueran prueba o no de un hecho.»³

No sólo el dictamen del perito le ofreció certeza al Juez Colegiado en relación con el estado de inferioridad de la víctima, sino que el Tribunal acudió a lo que informaron otros testigos como los familiares y algunos allegados; además, de la historia clínica; el entorno; la fecha en que apareció la enfermedad; el tratamiento que se le hacía, según la historia clínica, desde el año 2004; la remisión del paciente a neuropsicología en el año 2006; y, las afirmaciones sobre su estado de salud para los años 2007 y 2008. De esa forma, la segunda instancia pudo sostener más allá de toda duda que el señor Ángel Jaime Grajales Santa, no estaba en condiciones de otorgar un poder especial ni determinarse de acuerdo con su comprensión.

En sentir de la Fiscalía, lo que hizo el Tribunal fue entender el concepto del perito rendido en el juicio oral acerca de qué era la enfermedad que sufría el señor Grajales Santa, la naturaleza de ese padecimiento, su tratamiento, la medicación, la sintomatología y las principales manifestaciones, «...todo eso expresado por los peritos en sus declaraciones que no distan de lo que decían aquellos textos en internet.»⁴

Concluye que ningún error cometió el Tribunal al introducir las citas que menciona el demandante, mismas que, aun retirándose del proceso, para nada variarían la decisión, es decir «Que realmente el señor Grajales Santa en su momento no podía otorgar un poder ni era consciente, ni estaba en sus facultades ni físicas ni mentales para poder otorgar el poder al señor Jaime Montoya Naranjo.»⁵

Solicita de la Corte no casar la sentencia.

3. El Delegado del Ministerio Público.

Asegura que el Tribunal Superior de Buga no incurrió en falso juicio de existencia por suposición, porque «...no es verdad que las direcciones web antes citadas (...), fueran tenidas en cuenta como pruebas nuevas en el proceso en mención y que esa valoración conllevara a la sustentación de la sentencia condenatoria...»⁶, puesto que la segunda instancia valoró en conjunto otras pruebas como la historia clínica que reseñó el doctor Jorge Luis Orozco, quien refirió que el señor Grajales Santa sufría un síndrome demencial, lo que fue acreditado por la contadora Amanda Zúñiga; igualmente, porque Ángel Jaime Grajales fue remitido a neuropsicología en el año 2006 y allí se le diagnosticó un síndrome demencial; asimismo, valoró el Ad quem el informe del psiquiatra forense Óscar Díaz, que en septiembre de 2009 calificó un padecimiento compatible con Alzheimer; al tiempo que se tuvo en cuenta el testimonio de Alberto Grajales, acerca del deterioro en la salud de su padre.

Considera que el error denunciado consiste en una apreciación subjetiva del demandante en casación, porque las direcciones web solo fueron referencias para comprender el significado y repercusiones de la enfermedad padecida por Ángel Jaime Grajales Santa, pero no sirvieron de motivación para condenar a Jaime Montoya Naranjo.

Explica en qué consiste el falso juicio de existencia por suposición y concluye que en este caso todas las pruebas fueron legalmente obtenidas dentro del proceso, sin que ninguna de ella se supusiera.

Pide no casar la sentencia por esta censura.

No obstante, consideró que el Tribunal sí vulneró el principio de congruencia, al variar las imputaciones fáctica y jurídica, porque condenó por falsedad en documento privado,

cuando la acusación se presentó por uso de documento falso.

Luego explica en qué consiste el principio de congruencia y cuándo se entiende quebrantado. También aludió a las garantías de los procesados y al principio de legalidad.

Entonces, señala que la Fiscalía nunca planteó que Jaime Montoya Naranjo hubiese participado en la falsificación del documento, lo cual implica el desconocimiento de la imputación fáctica por parte de la segunda instancia.

Destaca que una de las finalidades del recurso extraordinario de casación es reparar los agravios inferidos a las partes, pero en este caso el error del Tribunal se materializó en un beneficio para el procesado, porque punitivamente le resulta más favorable la condena por falsedad en documento privado, lo que implica que el demandante carece de interés jurídico, porque de atender su pretensión resultaría perjudicando al procesado.

En consecuencia, sugiere no casar la sentencia, porque no se cumplirían las finalidades del recurso de casación.

CONSIDERACIONES

Afirma el demandante que la segunda instancia supuso la prueba acerca de la responsabilidad del procesado en el delito de abuso de condiciones de inferioridad; y, que varió irregularmente la calificación que le dio la Fiscalía al atentado contra la fe pública contraviniendo así el principio de congruencia, únicamente para sustentar la ocurrencia del fraude procesal.

1. La Sala se ocupará, en primer lugar, de analizar lo concerniente a la denunciada violación del principio de congruencia, en consideración a que el documento del que se predica la falsedad es, además, un elemento común a las otras conductas punibles por

las que fue condenado Jaime Montoya Naranjo, es decir, al abuso de condiciones de inferioridad y al fraude procesal.

La Ley 906 de 2004 no consagra la causal de casación relacionada con la incongruencia entre la acusación y la sentencia, que sí está expresamente prevista en la Ley 600 de 2000 y en otras codificaciones, pero es indiscutible que cuando el Juez profiere un fallo desconociendo los parámetros de la acusación, afecta las reglas del debido proceso en su estructura básica y las garantías debidas a las partes, por lo que el error es demandable por vía de la causal segunda (art. 181 L. 906/04).

En efecto, el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal consagra:

«El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.»

Esa norma, como de antaño lo ha sostenido la Corte, se refiere a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación y la sentencia; conformidad que, referida al debido proceso y a la garantía de defensa, se ajusta al principio de congruencia e implica que los jueces no pueden desconocer la acusación, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas, e impone la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad.

Es así, porque con la formulación de acusación se materializa la pretensión punitiva del Estado y, por consiguiente, se fijan los límites -fáctico y jurídico- dentro de los que puede desarrollarse la correspondiente acción, que se reflejan esencialmente en el principio de congruencia, mismo que procura la salvaguarda del derecho de defensa, evitando que al procesado se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados de los cuales, por supuesto, no se defendió⁷.

Con todo, la Corte ha admitido la posibilidad de que el Juez profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

En una reciente decisión acerca del tema (CSJ AP, 24 sep. 2014, Rad. 44458), reiteró la Sala que cuando de manera excepcional el juez pretendiera apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, aun tratándose de la denominada congruencia flexible, era necesario que (i) respetara los hechos; que (ii) se tratara de un delito del mismo género; y, que (iii) el cambio de calificación se orientara hacia una conducta punible de menor o igual entidad:

Por ejemplo, en CSJ AP, 28 mar. 2012. Rad. 36621 puntualizó la Corporación al respecto:

“Necesario es señalar, en pos de consolidar una línea jurisprudencial sólida frente a tal temática, que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto⁸, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia⁹” (subrayas fuera de texto).

A su vez, en decisión CSJ SP, 12 mar. 2014. Rad. 36108, proferida meses antes de la presentación de la demanda de casación se concluyó:

“La doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se

oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación, así por ejemplo en CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 Jun. 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 Abr.

Resulta evidente que en este asunto no concurren todos los presupuestos anteriores, porque la Fiscalía presentó unos aspectos fácticos, por cierto escasos y frágiles, que aluden de forma poco significativa a que el procesado utilizó, presentándolo en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, un poder especial falso para representar a Ángel Jaime Grajales Santa en un proceso de expropiación promovido por el INCO, adecuando esos hechos a la definición jurídica del uso de documento falso que consagra el artículo 291 del Código Penal. Así lo explicó en la audiencia de formulación de imputación y en el escrito de acusación.

Valga decir que la Fiscalía aseguró en el escrito de acusación que presentó el 11 de febrero de 2011:

En cuanto al caso denunciado por doña CRUZ ELENA PATIÑO, se remitió a una fiscalía en la ciudad de Bogotá y de ahí fue enviado por competencia a la Fiscalía seccional de Buga, correspondiéndole a la Fiscalía segunda seccional de Buga el conocimiento, siendo indiciado CARLOS ALBERTO GRAJALES GAMBA.

Correspondiéndole el caso al Dr. ÁLVARO DE JESÚS DUQUE ORJUELA, FISCAL 2° SECCIONAL DE Buga, quien solicita una prueba grafológica para determinar si la firma en dos documentos a saber: Un poder firmado como por ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA al abogado JAIME MONTOYA NARANJO para que lo representase en el proceso de expropiación de INCO VS. JAIME ÁNGEL (sic) GRAJALES SANATA (sic) que cursa en el juzgado 2° civil de circuito de Buga, con todas las facultades menos la de recibir, poder presentado y glosado al proceso de expropiación el 23 de abril de 2009 y un poder firmado como de ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA a dos de sus hijos (CARLOS ANDRÉS

GRAJALES GAMBA y JAIRO GRAJALES OSPINA) para recibir los dineros y títulos que por concepto de expropiación de INCO vs. JAIME ÁNGEL (sic) GRAJALES SANTA, les correspondía dentro del proceso de expropiación que se lleva en el juzgado segundo civil del circuito de Buga, indemnización que la juez había aprobado en una suma cercana a los DIECISÉIS MIL MILLONES DE PESOS (16.000'000.000), de los cuales le correspondían a ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA aproximadamente ONCE MIL MILLONES DE PESOS. Este poder fue presentado al premencionado despacho el 24 de octubre de 2007. (...)

Con los EMP, ILO y EF con que se cuenta, nos permite afirmar con probabilidad de verdad que efectivamente el señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA padece un síndrome demencial denominado "ALZHEIMER" diagnosticado en el año 2004, cuya sintomatología es alteraciones cognoscitivas, compromiso de memoria, insomnio y alteraciones conductuales entre otras, situación ésta aprovechada por los hermanos CARLOS ANDRÉS y JAIRO GRAJALES así como por el profesional del derecho abogado JAIME MONTOYA NARANJO entre otros, quienes acordaron intervenir mancomunadamente, con división del trabajo, presentar documentos falsificados a fin de obtener provecho ilícito para sí o para terceros, entre otras conductas, al obtener que se les pagara el producto de la indemnización que le corresponde a ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA por concepto de indemnización dentro del proceso de Expropiación de Inco Vs. ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA y CRUZ ELENA PATIÑO DE GRAJALES, en detrimento de los intereses del señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA así como de los demás miembros de la familia, entre ellos un menor de edad.

Con fundamento en lo anterior, este delegado formula acusación contra el señor JAIME MONTOYA NARANJO (...) como Coautor penalmente responsable de los delitos de: Fraude procesal (artículo 453 del código penal), en Concurso heterogéneo y sucesivo con los punibles de concierto para delinquir tipificado en el artículo 340 del código penal, tentativa de estafa agravada (artículos 246, 267-... y Abuso de condiciones de inferioridad (artículo 251 del Código Penal. Uso de documento falso 291.10

En curso de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 7 de abril de 2011, el delegado de la Fiscalía manifestó que «adicionaría» el pliego de cargos, cuyo texto presentó redactado en los siguientes términos:

En aquél escrito se acusó a JAIME MONTOYA NARANJO como Coautor penalmente responsable de los delitos de: Fraude procesal (artículo 453 del código penal), en Concurso heterogéneo y sucesivo con los punibles de concierto para delinquir tipificado en el artículo 340 del código penal, tentativa de estafa agravada (artículos 246, 267-1,... y Abuso de condiciones de inferioridad (artículo 251 del Código Penal y Uso de documento falso 291.

Como quiera que en la audiencia de formulación de imputación, de manera involuntaria no se le informó al procesado la imputación por el delito de Uso de documento falso tipificado en el artículo 291 del código penal, se solicitó posteriormente ampliación de la imputación, y es así como el día 18 de marzo de 2011 se logró en audiencia de control de garantías, ampliar dicha imputación, en este caso por el punible antes mencionado...

Por lo anterior, la acusación contra JAIME MONTOYA NARANJO es como coautor de los siguientes delitos: Fraude procesal (art. 453 del c.p.), En concurso heterogéneo y sucesivo con los punibles de Concierto para delinquir (art. 340 del c.p.), Estafa agravada en la modalidad de tentativa (art. 246, 267 1º. Y 31 del c.p.) Abuso de condiciones de inferioridad (art. 251 c.p.) y Uso de documento falso (291 c.p.).¹¹

Luego el Fiscal Seccional expresó de forma oral en qué consistía la adición al escrito de acusación:

Básicamente en que en el escrito de acusación que se presentara con fecha 11 de febrero del presente año, la acusación fue por unos delitos, tales como...el de... se le acusó como coautor penalmente responsable... presuntamente responsable de los delitos

de fraude procesal en concurso heterogéneo y sucesivo con los punibles de concierto para delinquir, tentativa de estafa agravada,... y abuso de condiciones de inferioridad. En aquella oportunidad pues, eh, quedó de manera involuntaria por fuera el delito de uso de documento falso tipificado en el artículo 291 del Código Penal. Además, se hace la aclaración que en la audiencia de formulación de..., eh, perdón, en la... sí hubo una formulación de imputación, quedó por fuera ese proceso... ese delito, eh, posteriormente se hizo una ampliación de esa imputación ya por este delito. Entonces, eh, ese (sic) es la adición y aclaración y ya relacionadas (sic) en orden los elementos de pruebas que se harán valer en juicio, señora juez.¹²

En la formulación oral de la acusación, el funcionario judicial se limitó a leer de viva voz el escrito que contenía los cargos y la adición que le hizo, en los mismos términos ya transcritos.

Incluso, para que se entienda mejor lo ocurrido, en especial que los hechos imputados no se ajustaron a la descripción típica de la falsedad en documento privado, resulta válido traer a colación que ese aspecto no fue expuesto en la teoría del caso, cuando el Fiscal señaló que probaría más allá de toda duda que en el proceso de expropiación adelantado por el INCO contra el señor Grajales Santa, «...se presentaron unos poderes, entre ellos, un poder al aquí acusado Jaime Montoya Naranjo, supuestamente firmado por el señor Ángel Jaime Grajales Santa para que lo representara dentro del mismo; teniéndose, además, que el señor Ángel Jaime Grajales Santa es un anciano a quien se le ha diagnosticado enfermedad de Alzheimer desde mucho tiempo atrás de la presentación de dicho poder.»¹³

Tampoco se introdujo ese aspecto fáctico en los alegatos de cierre ni al sustentar el recurso de apelación, puesto que en esta oportunidad el señor Fiscal insistió en que «Es un hecho probado que el señor JAIME MONTOYA NARANJO presento (sic) un poder ante el Juzgado Segundo Civil del circuito de Buga el 23 de abril de 2009, poder otorgado por

el discapaz (sic) mental ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA.»¹⁴ Asimismo, adujo que «Es claro que a través de las pruebas presentadas la Fiscalía cumplió su promesa de demostrar la responsabilidad penal del aquí acusado, al menos en los delitos de Tentativa de estafa agravada, Abuso de condiciones de inferioridad y Uso de documento falso.»¹⁵ y terminó solicitando de la segunda instancia, que «...se revoque total o parcialmente la sentencia del 23 de mayo del presente año proferida por la Juez primera Penal del Circuito de Buga en la que absuelve de todos los cargos al doctor JAIME MONTOYA, y en su defecto se le declare responsable de los delitos de Abuso de condiciones de inferioridad, Uso de documento falso y Fraude procesal y de los que se encuentren demostrados.»¹⁶

En consecuencia, el delegado de la Fiscalía General de la Nación nunca acusó por falsedad en documento privado y, con posterioridad, en el transcurso del juicio, ni siquiera se refirió a los que pudieran considerarse hechos constitutivos de esa conducta.

Con todo, la Sala ha sostenido (CSJ SP, 16 mar. 2011, Rad. 32685), que «...los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado...».

No obstante, la labor emprendida por el Tribunal tampoco se aviene a esos postulados.

Es indiscutible que la nueva calificación jurídica adoptada por el Tribunal –falsedad en documento privado–, prevista en el artículo 289 del Código Penal contraviene el principio de congruencia, pues aunque versa sobre un delito para el que se consagra una sanción menor, es claro que no comparte el núcleo fáctico con el uso de

documento falso, porque una y otra conductas son ostensiblemente diferentes: mientras el objeto material de la infracción en el primero es un documento privado, en el otro se exige de un instrumento público y, en este caso, sólo se sanciona el uso, cuando la otra disposición entraña que el sujeto activo tome parte en la creación espuria y la introduzca al tráfico jurídico.

Esos aspectos fueron adrede soslayados por el Tribunal al suponer, incluso, que Jaime Montoya Naranjo había concurrido a la falsificación material e ideológica para, acto seguido, atribuirle únicamente su uso, al destacar que apenas conocía que el poder especial era falso:

El requisito principal para que se configure el delito es básicamente, que el documento falsificado sea utilizado como prueba para obtener un derecho o un beneficio. Esto quiere decir que si se falsifica un documento privado pero el documento no es utilizado luego como prueba, esa falsificación es considerada por la doctrina y la jurisprudencia como inocua, por tanto no hay delito debido a que no produce efecto alguno.

Independientemente de si el falsificador obtuvo beneficio o no, el hecho de haber utilizado el documento falso como prueba hace que se haya configurado el delito en cuestión, situación que ocurre en el caso que nos ocupa, donde MONTOYA NARANJO sabía de la falsedad del poder para actuar en representación del señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA dentro del proceso de expropiación promovido por el INCO, y además lo utilizó como prueba de ese falaz mandato en dicho proceso civil, para ejercer la representación jurídica de GRAJALES SANTA.

Así las cosas, advierte el Tribunal que MONTOYA NARANJO sí incurrió en la conducta penal de Falsedad en documento privado respecto al poder que supuestamente le fue otorgado por GRAJALES SANTA el 23 de abril de 2009, porque: i) la realidad probatoria enseña que para el año 2009 el señor GRAJALES SANTA debido a su avanzado deterioro

mental por la enfermedad de Alzheimer, no estaba en capacidad cognitiva ni cognoscitiva para suscribir el poder, situación ampliamente conocida por su amigo JAIME MONTOYA NARANJO; ii) el peritaje grafológico realizado por CARLOS ARMANDO DE LA CARRERA FRANKLIN, concluyó que si bien las firmas dubitadas objeto de estudio provenían del mismo amanuense, las mismas no presentan dificultad en el arranque, alteración de la apraxia que caracteriza a los enfermos de Alzheimer como GRAJALES SANTA, quien para esa época llevaba cerca de siete años con la alteración neurodegenerativa, situación conocida por el abogado MONTOYA NARANJO que le imponía saber que el poder asumido era íntegramente falso; y, iii) lo anterior confluye con el dicho de AMANDA ZÚÑIGA y ALBERTO GRAJALES quienes coincidieron en afirmar que desde el año 2007 GRAJALES SANTA presentaba problemas tanto físicos (temblor en las manos) como mentales (pérdida de la memoria) para rubricar.

(...)

Ahora bien, dicha falsedad no sólo fue material -firma de GRAJALES SANTA-, sino también ideológica pues las facultades contenidas en ese poder no podían ser otorgadas por GRAJALES SANTA debido a su deterioro mental causado por Alzheimer, que para el 23 de abril de 2009 no le permitía tener capacidad de entender, comprender, obligarse y mucho menos autodeterminarse, por lo que no sólo su firma no podía ser impresa en la forma que aparece (sin dificultad en el arranque), sino que su voluntad no podía expresarse de esa manera (extendiendo poder para su representación judicial). Ambas alteraciones en el mandato, esto es, la firma falsa y su contenido las conoció ampliamente el acusado, dado (sic) su estrecha y vieja relación con su amigo, el enfermo de ALZHEIMER, señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA. (Se destaca)

En síntesis, la falsedad en documento privado implica que el procesado hubiese, además, concurrido a la falsificación, hecho que de ninguna manera se le pudo atribuir, porque la conducta imputada fue la de uso de documento falso.

Entonces, los hechos constitutivos del delito menor no forman parte del núcleo fáctico contenido en la acusación, empero, para el Tribunal era suficiente que el delito por el que lo condenó tuviera fijada una pena inferior y que esa conducta estuviera comprendida dentro del mismo género.

Dicho de otra manera, la introducción de la falsificación del poder especial por parte de Jaime Montoya Naranjo, supuesta por el Tribunal para adecuar la conducta imputada al tipo de falsedad en documento privado, significa, ni más ni menos, variar el núcleo fáctico de la acusación, siendo ese un proceder, como se ha dicho, proscrito desde todo punto de vista.

La conclusión es clara. El Tribunal no respetó el núcleo fáctico de la conducta punible imputada en la acusación: uso de documento falso; condenó al procesado por una conducta que no forma parte de ese núcleo fáctico; y, por esas razones, desconoció el principio de congruencia, afectando las reglas del debido proceso en su estructura básica y la garantía de defensa que concierne al acusado.

A diferencia de lo que sostuvo el Procurador Delegado, para quien, a pesar de que no era posible condenar a Jaime Montoya Naranjo por uso de documento falso y que la condena por falsedad en documento privado le resultaba favorable, la Sala considera que ningún beneficio puede representarle al procesado que se le condene por este último delito, porque habiendo sido absuelto del atentado contra la fe pública que le atribuyó la Fiscalía, para nada lo favorecería que fuera castigado por otro delito, como para afirmar -de paso- que carece de interés para recurrir en casación.

Si lo anterior no bastara, la segunda instancia no podía condenar por falsedad en documentos (uso de documento falso o falsedad en documento privado), porque es evidente que no se demostró la ocurrencia de una conducta de esa naturaleza, criterio que expuso la primera instancia y que esta Corporación comparte, porque así se

desprende de la prueba técnica (grafología forense) practicada a las firmas que se estamparon en el poder especial que le confirió Ángel Jaime Grajales Santa a Jaime Montoya Naranjo y en otro que años antes había extendido el mismo señor Grajales Santa a favor de sus hijos Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina.

Se trata de dos escritos dirigidos al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga. En uno, Ángel Jaime Grajales Santa le confiere «...poder especial, amplio y suficiente al doctor JAIME MONTOYA NARANJO (...) para que realice todas las gestiones pertinentes hasta la terminación del proceso en el cual aparezco como demandado./ Este poder contiene las facultades de conciliar, transigir, sustituir y todas las demás que la ley confiera para la mejor defensa de mis intereses.» Se excluyó la autorización para recibir.

El poderdante hizo presentación personal ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga el 23 de abril de 2009, de lo cual se dejó expresa constancia al reverso del documento; incluso, se estampó una huella dactilar del otorgante al lado de la constancia de presentación.¹⁷

En el otro, elaborado al parecer el 16 de octubre de 2007, Ángel Jaime Grajales Santa le revocó a su apoderada, la abogada Marizabel Becerra Tascón, la facultad de recibir y manifestó que esa atribución se la confería a «...MIS DOS HIJOS CARLOS ANDRÉS GRAJALES GAMBA y JAIRO GRAJALES OSPINA, QUIENES RECIBIRÁN EN MI NOMBRE Y REPRESENTACIÓN LOS TÍTULOS Y DINEROS QUE POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE ME CORRESPONDAN POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDANTE INSTITUTO NACIONAL DE CONSECIONES (sic) INCO, DE IGUAL MANERA ELLOS SE ENCARGARÁN DE HACER LOS PAGOS QUE SEAN NECESARIOS.»

El señor Grajales Santa también hizo presentación personal de este último documento ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga el 24 de octubre de 2007, de lo cual se dejó expresa constancia al reverso; e igualmente estampó una huella dactilar al lado de

la respectiva constancia.¹⁸

Al Investigador Criminalístico II, Grafólogo y Documentólogo Forense adscrito a la Fiscalía General de la Nación, Carlos Armando de la Carrera Franky, se le encomendó determinar si había uniprocedencia entre las firmas que aparecían en esos documentos y si habían sido hechas por una persona que padece Alzheimer. Se debe destacar que al perito no se le entregaron muestras de escritura que indudablemente procedieran de Ángel Jaime Grajales Santa.

El 6 de septiembre de 2006, el experto conceptuó:

1. Existe uniprocedencia manuscritural en las firmas a nombre de ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA, que aparecen impresas en el oficio para revocar las facultades de recibir que otorga a su apoderada.
2. Si bien es cierto que existe uniprocedencia manuscritural, las firmas presentan diferencias en forma y dinámica, de donde se infiere que no guardan las características en los dibujos correspondientes a la praxis manuscritural (idiotismos gráficos) normal de una persona.
3. Teniendo en cuenta las características físicas que presenta un enfermo de Alzheimer, como son, temblores en reposo, dificultad para iniciar los movimientos, rigidez muscular, y que los movimientos se vuelven toscos y temblorosos en general, no es posible que una persona a la cual se le diagnosticó la enfermedad de Alzheimer, y teniendo en cuenta que es una enfermedad neurodegenerativa, que no tiene cura, que afecta al paciente principalmente en el lenguaje hablado y escrito, no es posible por tanto, encontrar trazos o manuscritos que presenten velocidad y agilidad.
4. La praxis manuscritural nos permite personalizar nuestra firma o rúbrica, que se refiere a un automatismo que se vuelve una constante en el tiempo, sin embargo, pueden

haber algunas variantes gráficas, más no pueden haber cambios bruscos cuando se ha creado un hábito en nuestra mente o sea los idiotismos gráficos, o lo que es lo mismo hábito motor, que es el contraído por la repetición de actos kinéticos (proceso fisiológico del movimiento muscular y cimienta de los estudios grafológicos), imponiendo una morfología específica. Dicho de otra manera, no es posible, que una persona con diagnóstico de Alzheimer puede (sic) escribir sin que sus trazos presente (sic) temblores en general, y que pueda iniciar los trazos sin que se note la dificultad para iniciar esos movimientos, por lo tanto no puede haber velocidad y agilidad.

Adelantados los análisis sobre el segundo documento, en el cual el señor ÁNGEL JAIME GRAJALES S. confiere poder al Dr. JAIME MONTOYA NARANJO. Recogiendo lo más importante, nos encontramos con las mismas características encontradas en el documento anterior, a saber:

1. Existe uniprocedencia manuscritural entre la primera firma y la firma de presentación personal.
2. La firma en general presentan (sic) formas y dinámica diferentes, existen diferencias en la dirección, inclinación, formas de los trazos, inicios y finalización, también se puede ver que no aparecen símbolos alfabéticos que no presenta la otra firma.
3. Tener en cuenta las manifestaciones que se hace (sic) al respecto, en el numeral tercero anterior.
4. Tener en cuenta el concepto que se refiere a la misma pregunta en el numeral 4 anterior.
5. En este caso, encontramos que las firmas impresas entre uno y otro documentos corresponden a un mismo desenvolvimiento gráfico, sin embargo, no presentan las características que deben ser constantes y simultáneas como ya lo mencionamos

dirección, extensión, fuerza y velocidad que un amanuense debe presentar por motivo de la praxis manuscritural o personificación de la escritura, estas se ven diferentes.

El investigador Carlos Armando de la Carrera Franky, compareció a la audiencia del juicio oral, en donde fue interrogado y contrainterrogado en relación con el informe pericial, acerca del cual declaró, entre otros muchos aspectos, que no tuvo la oportunidad de tomarle muestras de escritura a Ángel Jaime Grajales Santa, con quien tampoco dialogó; entonces, no pudo establecer cuál era el estado de salud de esta persona y, mucho menos, hasta dónde había avanzado su enfermedad; tampoco pudo corroborar si para cuando suscribió los documentos en los años 2007 y 2009, se encontraba en malas condiciones de salud; concluyó que había uniprocedencia en las firmas de cada documento y que a la misma conclusión llegó al comparar las cuatro firmas estampadas en ambos documentos; advierte que esas firmas no las cotejó con otras indubitadas del señor Grajales Santa; en consecuencia, no puede afirmar ni descartar que las hubiese estampado Ángel Jaime Grajales Santa. En síntesis, no sabe quién firmó el poder conferido a Jaime Montoya Naranjo, pero tampoco puede asegurar que no lo hubiese firmado Ángel Jaime Grajales Santa.¹⁹

Pero, esos apartes de la declaración del perito forense de la Fiscalía General de la Nación, Carlos Armando de la Carrera Franky, fueron tergiversados por el Tribunal, porque consideró que las conclusiones presentadas en el informe de grafología soportaban la prueba de cargo, máxime porque, a su juicio, dejaban en evidencia que las firmas no habían sido trazadas por un enfermo de Alzheimer y estaba probado que Ángel Jaime Grajales Santa estaba afectado por ese padecimiento:

...el peritaje grafológico realizado por CARLOS ARMANDO DE LA CARRERA FRANKLIN (sic), concluyó que si bien las firmas dubitadas objeto de estudio provienen del mismo amanuense, las mismas no presentan dificultad en el arranque, alteración de la apraxia que

caracteriza a los enfermos de Alzheimer como GRAJALES SANTA, quien para esa época llevaba cerca de siete años con la alteración neurodegenerativa, situación conocida por el abogado MONTOYA NARANJO que le imponía saber que el poder asumido era íntegramente falso.

Consideró el Tribunal suficiente saber que para el 6 de septiembre de 2010 –fecha de elaboración del informe técnico grafológico–, Ángel Jaime Grajales Santa padecía Alzheimer y que ese diagnóstico había sido entregado desde el 25 de septiembre de 2009 por el psiquiatra forense Óscar Armando Díaz Beltrán, sin que las conclusiones de éste último fueran determinantes y mucho menos corroboraran la imposibilidad de que el paciente le hubiese otorgado un poder especial a Jaime Montoya Naranjo, pues se limitó el Juez Colegiado a reiterar las conclusiones del informe, sin reflexionar en los fundamentos que expuso el mismo médico al rendir testimonio en el juicio oral:

Preguntado el doctor Óscar Armando Díaz Beltrán por el Fiscal: «¿Puede un paciente con Alzheimer tener fluidez manuscritural?» Respondió: «No necesariamente, porque como dijimos uno de los fenómenos es la apraxia y es el fenómeno de poder arrancar a hacer una actividad motora.» Preguntado por el Fiscal: «O sea, ¿es fácil detectar alguna falencia en manuscrito de una persona con Alzheimer?» Respondió: «Si la persona no está acostumbrada a escribir entonces y lo hace en forma ocasional, lo más seguro es que se puede ver alterada ese tipo de situaciones.»²⁰

El doctor Díaz Beltrán destacó que, en todo caso, no se puede establecer o medir la rapidez con que se deteriora una persona con diagnóstico de Alzheimer.²¹

Igualmente, advirtió el psiquiatra forense que para la fecha en que evaluó al señor Grajales Santa, es decir, para el 25 de septiembre de 2009, no sabía si el paciente estaba en posibilidad de firmar algún documento.²²

Pero el médico hubo de ir más allá en su declaración, porque a la pregunta del

defensor, «¿Usted podría con exactitud, abusando de sus conocimientos, indicarle a la audiencia si seis meses antes de la fecha en que usted lo evaluó él podía haber suscrito un documento con conocimiento y con capacidad?» El doctor Díaz Beltrán respondió: «Lo que yo encuentro acá es que de acuerdo a eso hay una situación clínica evidente, por tanto las situaciones que vienen y tomando en cuenta el informe, el deterioro viene desde el 2002. Entonces, eso es lo que podemos asegurar. No puedo asegurar si dentro (sic) de seis meses estuvo en esas condiciones o no.»²³

En suma, es indiscutible que el grafólogo forense no concluyó que el poder otorgado por Ángel Jaime Grajales Santa a Jaime Montoya Naranjo fuera falso. En su concepto explicó que las rúbricas ahí estampadas las hizo la misma persona. Y, aunque el experto no determinó quién suscribió el aludido mandato, lo cierto es que ese aspecto y su autenticidad quedaron corroborados con la diligencia de presentación personal que hizo el poderdante ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, a donde finalmente se radicó el escrito, para que el apoderado pudiera actuar en nombre y representación del demandando Grajales Santa en el proceso de expropiación promovido por el Instituto Nacional de Concesiones.

Asimismo, es imposible asegurar, a pesar del diagnóstico de Alzheimer, que el señor Grajales Santa hubiese estado imposibilitado para rubricar el poder especial que le confirió a Jaime Montoya Naranjo –que, se itera, presentó personalmente el 23 de abril de 2009–, o que en ese preciso momento no pudiera entender las consecuencias de su actuación, porque esa situación no se desprende de la historia clínica ni del concepto del psiquiatra forense que la analizó en el juicio oral, conforme se explicó en precedencia.

La Fiscalía con su desafortunada, insuficiente y negligente intervención a lo largo de todo el proceso, no pudo persuadir al Tribunal acerca del uso de documento falso que imputó ni de la responsabilidad penal del acusado en ese delito, pero tampoco acusó por

la conducta punible de falsedad en documento privado, porque de hecho y jurídicamente sustentó una imputación distinta, muy diferente de aquella que el Ad quem estimó demostrada desconociendo el núcleo fáctico del comportamiento atribuido en la acusación y que la prueba, por el contrario, enseñaba su inexistencia.

No sólo eso. No tuvo en cuenta el Tribunal que la declaración de responsabilidad penal por el delito de falsedad en documento privado, desvirtuaba la configuración del delito de abuso de condiciones de inferioridad por el que igualmente condenó el Tribunal de Buga a Jaime Montoya Naranjo, puesto que el tipo que lo define (art. 251 C.P.), consagra pena de prisión y multa para quien con el fin de obtener provecho ilícito, abuse del trastorno mental de una persona y la induzca a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos.

Pero, la segunda instancia dejó en claro que el poder especial otorgado a Jaime Montoya Naranjo, es decir, el acto capaz de producir efectos jurídicos, era absolutamente falso, material e ideológicamente, porque Ángel Jaime Grajales Santa no estaba en posibilidad de firmar dado su avanzado deterioro por razón de la enfermedad de Alzheimer y tampoco tenía capacidad de entender, comprender, obligarse y mucho menos autodeterminarse.

La situación así presentada, confirma ni más ni menos que Jaime Montoya Naranjo no indujo a Ángel Jaime Grajales Santa a suscribir el poder especial que se le confirió, conforme se analizará en el siguiente acápite.

En consecuencia, se deberá acoger la argumentación principal de la demanda en la necesidad de casar el fallo recurrido para, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia por la que se absolvió a Jaime Montoya Naranjo del atentado contra la fe pública.

2. A continuación, examinará la Sala el falso juicio de existencia por suposición de la

prueba en la que sustentó la responsabilidad del procesado por el delito de abuso de condiciones de inferioridad.

El artículo 251 del Código Penal, señala que incurre en abuso de condiciones de inferioridad «El que con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito y abusando de la necesidad, de la pasión o del trastorno mental de una persona, o de su inexperiencia, la induzca a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que la perjudique...»

De esa descripción típica se deriva que se trata de un tipo penal autónomo, para cuya configuración deben concurrir los siguientes elementos:

Un sujeto activo, singular o plural; el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro; abusar de la necesidad, la pasión, el trastorno mental o la inexperiencia de una persona; la inducción a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos; y, ese acto debe ser real o potencialmente perjudicial.

Para el Tribunal quedó suficientemente demostrado que el sujeto activo, no sólo tenía el ánimo de lucrarse ilícitamente con un «contrato de mandato» que le reportaría el «pago por su prestación de servicios», sino que beneficiaría a los hijos de Ángel Jaime Grajales Santa, pues conocía de antemano el estado de salud mental y físico de éste y, en razón de ello, podía inducirlo a que le confiriera un poder especial para representarlo en el proceso de expropiación que adelantaba en su contra el Instituto Nacional de Concesiones; al final, los efectos jurídicos de la gestión profesional serían perjudiciales, porque la indemnización sería recibida por los descendientes del señor Grajales Santa.

No obstante, a juicio de esta Corporación, la Fiscalía no probó más allá de toda duda el delito y la responsabilidad penal del acusado en el atentado contra el patrimonio económico, por lo que algunas evidencias fueron supuestas por el Tribunal, incurriendo

en un ostensible falso juicio de existencia. Además, en una clara violación de derechos y garantías fundamentales del procesado, la segunda instancia tergiversó otros medios de convicción, deduciendo de éstos un contenido artificioso.

Así presentó el Ad quem sus consideraciones en relación con la configuración de esta específica conducta:

En ese orden de ideas, refulge evidente que el señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA para el 23 de abril de 2009, no se encontraba en condiciones mentales para obligarse, así como tampoco tenía la capacidad de entender o autodeterminarse debido a su padecimiento de enfermedad mental compatible con Alzheimer, el cual, como se dijo, se encuentra plenamente demostrado en el conjunto probatorio. (...)

Así las cosas, estima la Sala que no le asiste razón a la juez a quo cuando de manera contraria a la realidad probatoria, dice que no se demostró por parte de la Fiscalía que JAIME MONTOYA NARANJO incurrió en el delito de abuso de condiciones de inferioridad, pues conforme lo enseña el conjunto probatorio, refulge claro y totalmente evidente que el señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA no estaba en condiciones mentales sanas para otorgar poder al implicado MONTOYA NARANJO el 23 de abril de 2009 para que lo representara en el proceso de expropiación iniciado por el INCO. (...)

De otra parte, advierte la Sala que en el juicio oral quedó plenamente demostrado el fuerte vínculo de amistad que existía entre el procesado MONTOYA NARANJO y el señor GRAJALES SANTA, conforme lo señaló la testigo de la defensa LUZ MILA MORENO, quien fue clara, conteste y reiterativa al expresar que el implicado “era muy amigo de don Jaime Grajales, iba a los eventos, eran muy amigos porque siempre don Jaime como permanecía allí, cuando él llegaba a veces le decía ¡Hola Tocayo!, cómo estás?, y todo eso, esa amistad es prácticamente desde que yo estaba trabajando en el parador de Buga, en la Fogata.”, esto es desde 1985.

En ese contexto, refulge evidente que entre el procesado MONTOYA NARANJO y el señor GRAJALES SANTA existía una amistad de antaño y que el procesado frecuentaba constantemente a ÁNGEL JAIME GRAJALES, razón por la cual, si bien pudo inadvertir el padecimiento mental de GRAJALES SANTA en su etapa inicial, relacionando su falta de memoria con achaques propios de la vejez u olvidos cotidianos, también lo es que dicho deterioro mental compatible con Alzheimer, le empezó a GRAJALES SANTA en el año 2002, por lo que para el año 2009 –cuando le otorgó poder al procesado–, su estado demencial ya resultaba evidente no sólo a sus familiares, sino también a sus amigos, allegados e incluso a personas del común, por encontrarse en una etapa avanzada, pues conforme a la ciencia médica, el inicio de la enfermedad dura de 2 a 5 años, y enseguida sobreviene sucesivamente la segunda y tercera etapa donde son evidentes mayores alteraciones de la función cerebral con síntomas más preocupantes y que llaman más la atención, como lo son la afasia, apraxia, agnosia, temblor en las manos, pérdida de autonomía e incontinencia urinaria y fecal.

Lo anterior, encuentra confirmación en el dicho de AMANDA ZÚÑIGA y ALBERTO GRAJALES quienes coincidieron en afirmar que para el año 2007 el deterioro mental del señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA se intensificó y fue más notorio en el año 2007, dicho que concuerda con la historia clínica del paciente –que fue estipulada por las partes–, donde se consignó por el Médico Neurólogo Tratante, Dr. JORGE LUIS OROZCO para el 23 de enero de 2006: “notan que hay perdida (sic) mayor de memoria y el paciente es consciente de ello, sin embargo sigue al frente en el negocio...” y para el 7 de febrero de 2007: “lo notan muy enfermo (...) está muy exaltable y de mal genio, duerme muy poco”, síntomas éstos que corresponden a la segunda y tercera etapa de la enfermedad de Alzheimer.

Así las cosas, el conjunto probatorio enseña que para el 23 de abril de 2009 –cinco meses antes que el psiquiatra forense determinara cuadro clínico evidente de síndrome demencial compatible con Alzheimer–, MONTOYA NARANJO debido a su

estrecha amistad y contacto frecuente con el señor GRAJALES SANTA, estaba en total capacidad de percibir el deterioro mental en que se encontraba GRAJALES SANTA y que, como se dijo, fue notorio desde el año 2007, cuando ya había superado la etapa inicial del síndrome demencial que lo aquejaba.

En ese orden de ideas, erró la juez a quo al decir que existía duda respecto a si el implicado MONTOYA NARANJO había podido percibir el padecimiento mental del señor GRAJALES SANTA en la época en que le otorgó el poder, pues se itera, la realidad probatoria y la ciencia médica enseñan que sólo en su etapa inicial el Alzheimer puede pasar desapercibido a personas extrañas a la familia del enfermo mental, pero en sus siguientes etapas, resulta ostensible y en el caso de GRAJALES SANTA, dicho padecimiento fue totalmente notorio desde el año 2007, no sólo a sus allegados sino a personas extrañas, como lo refirió ALBERTO GRAJALES cuando dijo en juicio que "...en el 2007 yo escuchaba gente que me decía 've estuve en el parador y tu papá ni siquiera me conoció.

En ese contexto, estima la Sala que del conjunto probatorio se concluye más allá de toda duda que el procesado MONTOYA NARANJO pudo percibir para el 23 de abril del año 2009 el deterioro mental que aquejaba al señor GRAJALES SANTA, no sólo por su estrecha amistad y contacto frecuente, sino también porque desde el año 2007 era totalmente notoria dicha degeneración mental compatible con Alzheimer en la persona de ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA, no obstante lo cual, se aprovechó de esa condición de inferioridad y aceptó un poder supuestamente otorgado por GRAJALES SANTA para representarlo en el proceso de expropiación promovido por el INCO, a pesar que el señor GRAJALES SANTA no estaba en capacidad de entender ni comprender lo que hacía, así como tampoco tenía la facultad de autodeterminarse debido a lo avanzado de su deterioro mental.

Ahora bien, la juez de primera instancia dijo que MONTOYA NARANJO no obtendría

ningún provecho ilícito del poder otorgado el 23 de abril de 2009 por ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA para que lo representara en el proceso de expropiación, debido a que dicho mandato no incluía la facultad de recibir y que por tanto, la indemnización que se ordenara a favor de GRAJALES SANTA no entraría a las arcas patrimoniales del acusado, aspecto en el que tampoco le asiste razón al a quo, pues el provecho ilícito debe analizarse no sólo respecto a las resultas del proceso de expropiación, sino desde el contrato de mandato, el cual genera al procesado MONTOYA NARANJO un pago por su prestación de servicios, provecho a todas luces ilícito si tenemos en cuenta que JAIME ÁNGEL GRAJALES SANTA no estaba en capacidad de otorgar dicho poder.

Además, el provecho ilícito que contempla el artículo 251 del C.P., puede obtenerse a favor de un tercero, que en este caso resultan ser los hijos extramatrimoniales de GRAJALES SANTA, CARLOS ANDRÉS y JAIME GRAJALES, quienes tenían pleno conocimiento del deterioro mental de su progenitor no obstante lo cual, lograron que aquél les otorgara la facultad de recibir en el proceso de expropiación, razón por la cual, todas las gestiones jurídicas adelantadas por el procesado MONTOYA NARANJO al interior del proceso de expropiación promovido por el INCO, generarían provecho ilícito a favor de CARLOS ANDRÉS y JAIME GRAJALES, quienes también abusaron de las condiciones de inferioridad de GRAJALES SANTA.

No se discute aquí, como equivocadamente parecen haberlo entendido los delegados de la Fiscalía y de la Procuraduría, acerca de la existencia de la enfermedad mental que se le diagnosticó a Ángel Jaime Grajales Santa, pues desde el principio del proceso quedó suficientemente claro que éste padecía Alzheimer. De ello dan cuenta tanto la historia clínica como el informe pericial presentado por el psiquiatra forense.

Lo que se debe precisar, en primer lugar, es si Jaime Montoya Naranjo sabía que Ángel Jaime Grajales Santa padecía esa enfermedad.

Es que, de acuerdo con la definición legal del abuso de condiciones de inferioridad –no sobra advertirlo–, el sujeto activo de la conducta necesariamente tiene que conocer las condiciones de inferioridad de la persona, en este caso del trastorno mental, pues no de otra forma podría aprovecharse para inducirle a realizar un acto que pudiera producir efectos jurídicos y así obtener un provecho ilícito.

Ninguna prueba practicada en el juicio, previo descubrimiento, solicitud y decreto, alude a que el procesado conociera o debiera conocer cuál era el estado de salud del señor Grajales Santa para el 23 de abril de 2009; algunos de esos medios de convicción hacen referencia a la enfermedad, su diagnóstico y la probable época en que se descubrió.

Incluso, el psiquiatra forense Óscar Armando Díaz Beltrán, conforme se explicó en el anterior acápite, declaró que no era posible establecer o medir la rapidez con la que se deteriora una persona con Alzheimer y agregó que desconocía cuál era el estado de salud del paciente seis meses antes de su evaluación, es decir, para el 23 de abril de 2009; testificó este mismo profesional que no sabe si en la fecha en que examinó a Grajales Santa, éste estaba en capacidad de firmar algún documento.

Si es así, cómo puede el Tribunal exigir que el procesado tuviera conocimiento de esas específicas condiciones, sólo a partir de la relación que supuestamente tenía con el señor Grajales Santa.

Con todo, debe destacarse que Alberto Grajales Patiño declaró en la audiencia de juicio oral, que en el año 2007 Carlos Andrés Grajales Gamba, su hermano, estaba desempleado y, con el consentimiento de su padre²⁴ le dio un empleo de conductor, situación de la cual se infiere que para esa época Ángel Jaime Grajales Santa conservaba el control de sus negocios.

Por su parte, la testigo Luz Mila Moreno, quien laboró en el Parador de Buga desde el año

1985, ratifica que Ángel Jaime Grajales Santa tuvo el manejo de sus negocios hasta agosto de 2009, época en la que se hizo notoria la pérdida de memoria, pues con anterioridad sus padecimientos más graves eran ocasionados por la diabetes.²⁵

Se tiene asimismo que la estipulación probatoria relacionada «con la historia clínica suscrita por el doctor Jorge Luis Orozco Vélez» se refiere a que la Fiscalía y la defensa acordaron tener «...por probado el tratamiento neurológico que se le ha dado al señor Jaime (sic) Ángel Grajales con ocasión del padecimiento de Alzheimer...»²⁶, pero de ninguna manera puede entenderse que la defensa hubiese admitido como probado que Jaime Montoya Naranjo conocía de antemano la historia clínica de Ángel Jaime Grajales Santa, o que supiera acerca de la enfermedad de Alzheimer o que sabía que con ocasión de ese padecimiento se le estaba prodigando determinado tratamiento al señor Grajales Santa. Pues, la historia clínica se refiere a un diagnóstico y a un tratamiento, pero no alude a que esos hechos fueran de conocimiento del procesado, como para que ésta última circunstancia pudiera ser objeto de estipulación.

Las evidencias no indicaban que Grajales Santa estaba en mal estado de salud el 23 de abril de 2009; tampoco se deduce de los medios de conocimiento que fuera notoria para cualquier persona la enfermedad; y, por el contrario, el psiquiatra forense declaró que no era posible saberlo.

Sin embargo, contrariando el debido proceso probatorio (descubrimiento, solicitud, decreto y práctica), el Tribunal resolvió, motu proprio, introducir unos documentos que aparecen en direcciones de internet para, a partir de su contenido, suponer que el procesado sí sabía que aquél no se encontraba en condiciones mentales para obligarse y no tenía capacidad para entender.

En efecto, de acuerdo con la literatura sobre Alzheimer consultada por el Juez Colegiado en la página web www.redmédica.com.mx y transcrita en la sentencia, se

explica acerca de la evolución y signos de la enfermedad, que su primera etapa tiene una duración de 2 a 5 años y se caracteriza por un paulatino deterioro de la memoria; en la segunda etapa, que dura de 2 a 10 años, surgen problemas de afasia, apraxia y agnosia; y, en la tercera etapa se afectan marcadamente las facultades intelectuales y aparecen los problemas de incontinencia urinaria y fecal.

Así lo expuso el Ad quem en el fallo, para concluir que el 23 abril de 2009 el padecimiento del señor Grajales Santa estaba en la tercera fase y tenía que ser percibido por cualquier persona:

...su estado demencial ya resultaba evidente no sólo a sus familiares, sino también a sus amigos, allegados (...), por encontrarse en una etapa avanzada, pues conforme a la ciencia médica, el inicio de la enfermedad dura de 2 a 5 años, y enseguida sobreviene sucesivamente la segunda y tercera etapa donde son evidentes mayores alteraciones de la función cerebral con síntomas más preocupantes y que llaman más la atención, como lo son la afasia, apraxia, agnosia, temblor en las manos, pérdida de autonomía e incontinencia urinaria y fecal. (...) MONTOYA NARANJO debido a su estrecha amistad y contacto frecuente con el señor GRAJALES SANTA, estaba en total capacidad de percibir el deterioro mental en que se encontraba GRAJALES SANTA y que, como se dijo, fue notorio desde el año 2007, cuando ya había superado la etapa inicial del síndrome demencial que lo aquejaba.

Para reforzar ese juicio, es decir, que Jaime Montoya Naranjo conocía la absoluta incapacidad mental que afectaba a Ángel Jaime Grajales, el Tribunal trajo a colación y tergiversó un aparte del testimonio de Luz Mila Moreno, en el que de acuerdo con su impresión declaró que Jaime Montoya Naranjo y Ángel Jaime Grajales Santa eran amigos. La deponente respondió en esa ocasión, al ser interrogada acerca de si conocía al procesado: «Si señor. El iba mucho, era muy amigo de don Jaime Grajales. Iba a los eventos. Eh, eran muy amigos porque siempre don Jaime a veces, como él permanecía

ahí, llegaba ¡hola tocayo! ¿cómo estás? Y todo eso.»²⁷

Pues bien, la segunda instancia distorsionó el alcance de esa declaración, dándole un contenido diferente, para hacerle decir algo que no expresó la testigo.

...el conjunto probatorio enseña que para el 23 de abril de 2009 (...) MONTOYA NARANJO debido a su estrecha amistad y contacto frecuente con el señor GRAJALES SANTA, estaba en total capacidad de percibir el deterioro mental en que se encontraba GRAJALES SANTA (...). En ese contexto, estima la Sala que del conjunto probatorio se concluye más allá de toda duda que el procesado MONTOYA NARANJO pudo percibir para el 23 de abril del año 2009 el deterioro mental que aquejaba al señor GRAJALES SANTA, no sólo por su estrecha amistad y contacto frecuente, sino también porque desde el año 2007 era totalmente notoria dicha degeneración mental compatible con Alzheimer (...).

El aludido testimonio refiere otra realidad. La señora Luz Mila Moreno declaró que sí conocía a Montoya Naranjo porque él iba mucho al establecimiento de comercio de Ángel Jaime Grajales; iba a los eventos que allí se realizaban.

La misma declarante explicó que Montoya Naranjo y Grajales Santa eran muy amigos porque algunas veces se saludaban ¡hola tocayo! ¿cómo estás?

Ningún aparte de ese testimonio refiere que Montoya Naranjo y Grajales Santa, tuvieran una «estrecha amistad y contacto frecuente».

Entonces, no es cierto que se hubiese demostrado una estrecha amistad entre Montoya Naranjo y Grajales Santa, ni que tuvieran permanente contacto. Una cosa es que el procesado asistiera a los eventos que se llevaban a cabo en el establecimiento comercial el Parador de Buga y saludara a su propietario y otra muy distinta que de esa situación se pueda colegir que eran íntimos amigos y que se visitaban frecuentemente.

De esa forma queda claro que si bien Ángel Jaime Grajales Santa tenía diagnóstico de Alzheimer, lo cierto es que la Fiscalía no pudo demostrar que Jaime Montoya Naranjo tenía conocimiento de esa situación, como para inducirlo a que le otorgara el poder especial valiéndose de su trastorno mental.

Si la Fiscalía no pudo probar su teoría del caso en relación con el abuso de condiciones de inferioridad, como acertadamente lo explicó la Juez de primera instancia, no le correspondía al Tribunal asumir ese rol, mucho menos, produciendo ilegalmente pruebas, a partir de las cuales pudiera suponer que cualquier persona y en especial el procesado tenía qué conocer el real estado de salud de Grajales Santa; o tergiversando las que se allegaron regularmente en el juicio oral, ya que, en esencia, el sistema penal acusatorio regula un proceso de partes en el que, atendiendo a los principios de igualdad e imparcialidad, debe privilegiarse la legalidad de los elementos de convicción en orden a salvaguardar los derechos y garantías de las partes.

A estas alturas no se sabe si el Juez Colegiado consideró que el poder especial que usó Jaime Montoya Naranjo para representar los intereses de Ángel Jaime Grajales Santa en el proceso de expropiación promovido por el INCO, fue falsificado material e ideológicamente; o, si por el contrario, es constitutivo del acto capaz de producir efectos jurídicos a cuya realización fue inducido el enfermo de Alzheimer, aprovechándose precisamente de esa condición de salud.

Pues, para sustentar la condena por falsedad en documento privado, argumentó el Tribunal que el documento había sido totalmente imitado, porque Grajales Santa no tenía capacidad para firmar ni para obligarse. Sin embargo, al explicar de qué forma se configuró el abuso de condiciones de inferioridad, dejó en claro que sí suscribió el poder, pero sin tener capacidad para obligarse, entender o autodeterminarse, debido a su enfermedad mental, lo que descartaría, al menos, la falsedad material.

Finalmente, debe destacarse que si no se demostró la falsedad del poder especial otorgado por Ángel Jaime Grajales Santa a Jaime Montoya Naranjo, así como tampoco pudo probarse que este último lo hubiese inducido a firmar el documento abusando de sus condiciones de inferioridad, menos aún puede afirmarse que el procesado obtuvo un provecho ilícito constituido por los emolumentos que le debieron pagar por su gestión, por cierto exitosa y de la que ningún perjuicio se derivó para su cliente. Y si así fuera, queda claro que ni siquiera se probó en el proceso que a Montoya Naranjo se le hubiese prometido o cancelado suma alguna por la representación profesional en el proceso civil.

Igualmente, aseguró el Tribunal que el provecho ilícito era para Carlos Andrés Grajales y para Jaime Grajales, hijos de Ángel Jaime Grajales, porque a ellos les había otorgado un poder especial para recibir la indemnización que debió pagar el Instituto Nacional de Concesiones, como consecuencia de la expropiación del inmueble en donde funcionaba el Parador de Buga.

Pero, tal circunstancia implicaba que el procesado supiera que el dinero cancelado por el INCO lo recibirían los hijos de Grajales Santa y que aquellos y Montoya Naranjo se habían puesto de acuerdo para apropiarse de la indemnización. Nada de eso se demostró y el Tribunal se limitó a considerar, sin ningún sustento, que se había probado.

Empero, de manera absolutamente discordante, la segunda instancia consideró que no era posible condenar a Jaime Montoya Naranjo por concierto para delinquir, debido a que la Fiscalía no demostró que se hubiese «concertado con los hijos extramatrimoniales de GRAJALES SANTA», para «apropriarse del dinero proveniente de la indemnización por el proceso de expropiación adelantado por el INCO contra GRAJALES SANTA.»

Ahora bien, no es cierto que el resultado del proceso de expropiación fue perjudicial para

Ángel Jaime Grajales; y, si se dijera que el menoscabo derivó de las acciones de sus hijos al tratar de hacerse al dinero, no es posible asegurar que esa conducta fuera propiciada por Montoya Naranjo, máxime porque contaban ellos con un poder especial que les confirió su progenitor para recibir, el cual data del 24 de octubre de 2007, es decir, un año y medio antes de que el procesado recibiera el mandato para intervenir como apoderado en el proceso civil.

Corolario de las anteriores consideraciones, es que el Tribunal incurrió, además, en un falso raciocinio, en el afán de dar por demostrados los elementos típicos del delito de abuso de condiciones de inferioridad, especialmente edificar la prueba del aspecto subjetivo del tipo, por lo que esta Corporación casará el fallo recurrido y confirmará la sentencia de primera instancia por la que se absolvió a Jaime Montoya Naranjo de la conducta punible de abuso de condiciones de inferioridad.

3. En este último capítulo, se ocupará la Sala de verificar si ante la inexistencia de la falsedad en documentos, el procesado incurrió en el delito de fraude procesal.

Esa conducta punible está definida en el artículo 453 del Código Penal, en los siguientes términos:

El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de 6 a 12 años, multa de 200 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.

La configuración del fraude procesal, lo ha dicho la Sala y ahora lo reitera, exige la concurrencia de los siguientes elementos: (i) el uso de un medio fraudulento; (ii) la inducción en error a un servidor público a través de ese medio; (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley; y, (iv) el medio debe tener capacidad para inducir en error al servidor público.

Para soportar la idoneidad del medio fraudulento con capacidad de inducir en error, la segunda instancia propuso, de nuevo, la existencia de la falsedad material e ideológica del poder especial conferido a Jaime Montoya Naranjo, que había dejado de lado al referirse al abuso de condiciones de inferioridad. Con ese propósito, argumentó que Ángel Jaime Grajales Santa no había rubricado el escrito, puesto que no entendería siquiera para qué lo otorgaría, dado su estado de salud, contradiciendo así el hecho de que Jaime Montoya Naranjo abusando de su trastorno mental, lo había inducido a realizar el «acto capaz de producir efectos jurídicos». Así motivó la decisión:

En el caso que nos ocupa, MONTOYA NARANJO incurrió en este delito, pues mediante un poder falso, supuestamente otorgado por el señor ÁNGEL JAIME GRAJALES SANTA el 23 de abril de 2009, hizo incurrir en error a la Juez 2° Civil del Circuito de Buga, obteniendo de ella su reconocimiento como apoderado judicial del señor GRAJALES SANTA a partir del 24 de abril del (sic) 2009, en el proceso de expropiación promovido por INCO contra GRAJALES SANTA, al igual que la postulación dentro del proceso de pretensiones económicas con virtualidad de afectar el patrimonio de la demandante INCO, pues tal finalidad tienen las solicitudes de aumento al monto indemnizatorio.

En efecto, la conducta desplegada por MONTOYA NARANJO se enmarca jurídicamente en el tipo penal de Fraude procesal, porque el medio fraudulento indicado en la norma lo constituye el poder falsificado que presentó ante funcionario judicial de quien obtuvo providencia mediante la cual fue reconocido como apoderado de JAIME GRAJALES SANTA, quien –como se dijo–, para el 23 de abril de 2009 debido a su deterioro mental no contaba con la capacidad ni entendimiento para otorgarlo, así como tampoco lo rubricó, pues la firma obrante en ese documento privado no tiene las alteraciones propias de quien padece síndrome de Alzheimer, como lo es –en el caso de la escritura–, la dificultad en el arranque, denominada científicamente apraxia. (Se destaca)

Sin embargo, de conformidad con las consideraciones que hizo la Sala al referirse al tema de la falsedad en documento privado, es claro que no se demostró esa conducta punible, porque el grafólogo a quien se le encomendó el estudio de los poderes cuya autenticidad se había puesto en duda, concluyó que había uniprocedencia en las firmas de cada documento y advirtió que tales rúbricas no las comparó con otras indubitadas del señor Grajales Santa, por lo que, en síntesis, no podía afirmar ni descartar que las hubiese hecho Ángel Jaime Grajales Santa.

Esas conclusiones, fueron corroboradas con el dictamen del psiquiatra forense quien, aún frente a la certeza del diagnóstico de Alzheimer, no pudo descartar que Ángel Jaime Grajales Santa hubiese podido autorizar con su firma la representación judicial de Jaime Montoya Naranjo.

En esas condiciones, sin que se hubiese demostrado la falsedad del poder especial, es indiscutible la inexistencia del medio fraudulento idóneo al que se refiere la norma, pues el utilizado por el procesado para ejecutar el encargo que se le había encomendado, no puede calificarse de instrumento engañoso, mucho menos puede decirse que se hubiese utilizado para obtener un provecho (sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley), siendo éste el elemento necesario, como quedó visto en el acápite precedente, para la estructuración del delito de fraude procesal.

Así las cosas, la Corte casará el fallo recurrido, para confirmar la sentencia de primer grado, que absolvió a Jaime Montoya Naranjo por el delito de fraude procesal.

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:

1. CASAR la sentencia impugnada.

2. CONFIRMAR, por los motivos expuestos, el fallo de primera instancia en virtud del cual se absolvió a Jaime Montoya Naranjo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Al señor Grajales Santa lo representó la abogada Marizabel Becerra Tascón y a la señora Patiño de Grajales la representó el abogado Juan Ramón Pérez Chicué

2 Min. 31:38 a 32:33

3 Min. 33:01 a 33:12

4 Min. 34:56 a 35:03

5 Min. 35:48 a 36:00

6 Min. 37:42 a 38:29

7 CSJ SP, 25 abril 2007, Rad. 26309

8 "...la jurisprudencia de la Sala ha acogido lo que podría denominarse como el principio de congruencia estricto, bajo el entendido que el juez no puede condenar por conducta punible diferente a aquella por la que se acusó, ni siquiera para favorecer al implicado, al paso que, para el fiscal la congruencia es flexible o relativa, en tanto que puede pedir condena por delitos diferentes al de la acusación siempre que la nueva calificación se ajuste a los hechos y sea favorable para el acusado". Cfr. Sentencia del 27 de julio de 2007. Rad. 26468.

9 Cfr. CSJ SP, 7 sep. 2011. Rad. 35293

10 Escrito de acusación, carpeta No. 1, fol. 30 y 32

11 Adición al escrito de acusación, carpeta No. 1, fol.60

12 Audiencia de formulación de acusación, 7 de abril de 2011, min. 8:28 a 10:07

13 Audiencia de juicio oral, 18 de mayo de 2011, min. 7:57

14 Carpeta No. 1, fol. 250

15 Ídem, fol. 254

16 Ídem, fol. 258

17 Carpeta No. 1, fol. 184 y 184 vto.

18 Carpeta No. 1, fol. 181 y 181 vto.

19 Audiencia de juicio oral. Sesión del 23 de mayo de 2011. Hora 1:59:00 a 2:01:04

20 Audiencia de juicio oral. Sesión del 18 de mayo de 2011. Hora 1:05:52

21 Audiencia de juicio oral. Sesión del 18 de mayo de 2011. Hora 1:18:00

22 Audiencia de juicio oral. Sesión del 18 de mayo de 2011. Hora 1:22:00

23 Audiencia de juicio oral. Sesión del 18 de mayo de 2011. Hora 1:24:12

24 Audiencia de juicio oral. Sesión del 23 de mayo de 2011. Min: 1:31:24 a 1:32:00

25 Audiencia de juicio oral. Sesión del 23 de mayo de 2011. Min: 50:18 a 52:07

26 Audiencia preparatoria, 2 de mayo de 2011, min. 4:09 a 4:39

27 Audiencia de juicio oral. Sesión del 23 de mayo de 2011. Min: 52:52 a 53:13