

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP2033-2019

Radicación N° 53113

(Aprobado Acta No.131)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de las demandas de casación formuladas por el procesado Armando Luis Noguera Imítola y su defensor, contra la sentencia del 28 de febrero de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó, con algunas modificaciones, la que en sentido condenatorio dictó el Juzgado 16 Penal de dicho Circuito el

1º de diciembre de 2015 por un concurso de delitos de peculado por apropiación, en modalidades simple, agravada, consumada y tentada.

HECHOS

1. Entre el abogado Armando Luis Noguera Imítola, como apoderado de varios extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Barranquilla y representantes de ésta, se suscribieron con fecha 27 de diciembre de 1993 las actas de conciliación Nos. 738, 739 y 1411 a través de las cuales se acordó el pago, (efectuado entre los años 1997 y 1998), de \$47'093.608,00, \$75'884.291,00 y \$36'281.572,18 a favor de los jubilados Ángel Zambrano, Adolfo Altamar y Guillermo Stevenson, respectivamente, por concepto de ilegítimas prebendas laborales, como liquidación y reliquidación por descanso y compensatorios, que a su vez condujeron al reajuste de sus mesadas pensionales.

2. También, mediante acta No. 158 del 11 de agosto de 1998, la abogada Cándida Cenobia Tatis Ricardo, sustituta de Armando Luis Noguera Imítola, acordó con el representante del Fondo Pasivo Social de Foncolpuertos a favor de 45 jubilados de aquella empresa, el pago de \$987'.036.830,00 por concepto de estipendios laborales, mesadas indexadas, salarios e intereses moratorios ya pagados o no consagrados en la ley, ni en la convención colectiva de trabajo, suma que no llegó efectivamente a desembolsarse.

ANTECEDENTES

1. Iniciadas por tales hechos, el 27 de junio de 2002 y el 16 de septiembre de 2004, sendas investigaciones, que finalmente fueron unificadas el 4 de enero de 2005, se ordenó el 11 de diciembre de 2006 la vinculación de Armando Luis Noguera Imítola, entre otros, mediante indagatoria, de manera que recibida ésta y clausurada ulteriormente la instrucción, su mérito fue calificado el 28 de febrero de 2011 acusándose al mencionado como determinador de los delitos de: peculado por apropiación agravado en modalidad de tentativa, en cuantía de \$987'036.830,00 por razón del Acta No. 158 y concurso homogéneo

de peculados por apropiación agravados y consumados, estos en cuantía total de \$179'213.604,00, en relación con las actas 738, 739 y 1411, decisión que fue confirmada en segunda instancia del 29 de junio de 2012.

2. Se adelantó seguidamente la etapa de la causa ante el Juez 51 Penal del Circuito de Bogotá, la cual concluyó con sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 16 Penal del mismo circuito el 1º de diciembre de 2015; a través de ella, previa precisión de que el delito cometido con ocasión del Acta No. 1411 por \$36'281.572,18 a favor de Guillermo Stevenson no superaba el equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales de 1998, fue condenado, Armando Luis Noguera Imítola, a la pena principal de 8 años, 9 meses y 9 días de prisión, multa equivalente a 1741,48 salarios mínimos mensuales legales e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por lapso igual a la privativa de libertad, como determinador de un concurso homogéneo de punibles de peculado por apropiación agravados, a la vez en concurso con otro de peculado por apropiación agravado, pero en modalidad de tentativa.

3. Recurrida la precedente determinación por la defensa de los condenados, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó a través de la proferida el 28 de febrero de 2018, pero la modificó en la cuantía de la multa impuesta a Noguera Imítola y en la de la indemnización de perjuicios, para fijar cada una en \$159'259.471,18.

El fallo del ad quem, a su turno, fue oportunamente recurrido en casación por el acusado Armando Luis Imítola Noguera y su defensor, quienes lo sustentaron igualmente dentro del término legal.

LAS DEMANDAS:

Si bien el procesado y su defensor formularon cada uno su libelo sustento de la impugnación extraordinaria, lo hicieron bajo idéntica argumentación y en ese orden propusieron tres reproches:

1. Con fundamento en la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusan la sentencia recurrida de haber sido proferida en un asunto viciado de nulidad por afectación al debido proceso a partir del desconocimiento del non bis in ídem, pues al momento de dictarse se encontraba en trámite otro juicio que involucraba las actas Nos. 738, 739 y 1411, de modo que en esas condiciones la negativa del ad quem a reconocer la violación a dicho axioma resulta desacertada, ya que su vulneración se produce no sólo por la preexistencia de una sentencia por los mismos hechos, sino también por el adelantamiento simultáneo de dos o más investigaciones.

En este asunto se desconoció que en relación con las citadas actas la Fiscalía inició una investigación desde el año 1999 y en ella recaudó todas las pruebas necesarias, que no lo fueron en este proceso, luego mal podía derivarse responsabilidad debido a que dichos medios de convicción no fueron controvertidos en este expediente que culminó con la sentencia extraordinariamente recurrida; de ese modo, además, se infringió el principio de investigación integral y la “legítima defensa”, comoquiera que las pruebas que acreditan la inocencia del acusado se hallan en la otra investigación adelantada por la Fiscalía, por eso mismo el a quo no tuvo la oportunidad de valorarlas en conjunto, en el marco de la sana crítica, ni tenía los elementos necesarios para afirmar que las actas elaboradas en 1993 eran apócrifas.

2. Denuncian igualmente que el fallo cuestionado infringió de forma indirecta la ley sustancial debido a un error de hecho derivado de un falso raciocinio al negar la existencia de una doble incriminación, toda vez que las pruebas demuestran el trámite de dos investigaciones por los mismos hechos, que concluyeron con sendas resoluciones de acusación.

El Tribunal, sostienen, no valoró en su conjunto, ni de conformidad con la sana crítica, las pruebas, hechos y demás circunstancias contenidas en el proceso, particularmente las resoluciones de acusación proferidas en los dos sumarios simultáneamente adelantados y

aunque reconoció la situación y le sugirió al a quo, años antes, examinarla con detalle, lo evidente es que en contra de la lógica y del sentido común terminó confirmando el fallo de éste, omitiendo que en el proceso, con las correspondientes decisiones acusatorias, se había acreditado el curso de dos investigaciones por el mismo supuesto fáctico.

Además, reiteran, mal podía el fallador concluir que las actas elaboradas en 1993 eran espurias, siendo que las pruebas que definían o no su legalidad se encontraban en la otra investigación, por eso incurrió en errores de apreciación de los medios de convicción, ya sea por omitirlos, suponerlos o desconocerlos. A cambio, el Tribunal sustentó su decisión en los testimonios de Mayro Vergel y William Hernández, dándoles un valor superlativo, sin apreciar las que de modo específico y en relación con el acá procesado practicó la Fiscalía, o sin tener en cuenta los propios asertos de William Hernández, según los cuales autorizó unas 80 conciliaciones administrativas y quedaron algunas obligaciones por pagar, o los del jurídico de la época Álvaro Serrano, quien declaró haber conciliado conceptos diferentes a los de la Ley 4ª de 1991.

En fin, concluyen, al desconocer las pruebas practicadas en el otro instructivo, que definían la legalidad o no de las cuestionadas actas, la sentencia recurrida se evidencia alejada de la realidad probatoria pues, en dichas condiciones, se estructuró con base en una apreciación errada de aquellas y el desconocimiento de otras.

Tales defectos en torno a examinar la existencia o no de una doble incriminación denota la carencia de interés en acatar el debido proceso, de ahí que, contrariando la sana crítica, la lógica y el sentido común se haya confirmado la sentencia de primer grado, la cual, por demás, contiene un prejuzgamiento porque al haberse declarado la ilegalidad de las actas 738, 739 y 1411 de 1993, se advierte cuál será el sentido del fallo a proferirse en el otro proceso.

3. También con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, prevista en

el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusan la sentencia impugnada de infringir indirectamente la ley sustancial debido a un falso juicio de existencia por suposición y exclusión, al atribuirle al acusado la calidad de determinador a pesar de que no obra en el proceso prueba alguna que así lo precise; nada hay que acredite la coacción, inducción, acuerdo, convenio, persuasión o consejo que hubiere fijado en el servidor público la idea de cometer los punibles de peculado.

Ese error significó ubicarlo en una condición de la cual carecía y excluirlo de la que sí le correspondía como supuesto autor sin la calidad del sujeto activo de la acción, esto es de interviniente con la atenuación consiguiente.

Solicitan por tanto se case la sentencia recurrida y se dicte fallo de reemplazo ordenando la cesación de procedimiento por nulidad y subsidiariamente se condene al procesado como interviniente de los delitos imputados, con la consecuente reducción punitiva y el reconocimiento de subrogados penales.

CONSIDERACIONES:

1. Dada la identidad de las demandas simultáneamente formuladas por el procesado y su defensor, su examen conjunto permite establecer que no satisfacen las exigencias legales que permitan su admisión.

En efecto, si bien los libelos reúnen algunos de los requerimientos contenidos en el artículo 212 de la Ley 600, carecen de los señalados en los numerales 3º y 4º, de acuerdo con los cuales ha de indicarse en forma clara y precisa los fundamentos del reproche y si fueren estos en número plural, sustentarse por separado.

2. Así, el primer reparo, propuesto con fundamento en la causal tercera, denuncia una afectación al non bis in ídem por tramitarse simultáneamente dos procesos que involucraban las Actas Nos. 738, 739 y 1411, pero cuando era de esperarse que el reproche

se dedicara con exclusividad y en aras de los requisitos de claridad y precisión, a demostrar tal aserto, se mezclan inconformidades que hacen relación a la valoración de las pruebas, lo cual no constituye un error in procedendo viable de postular por la causal tercera, sino por la primera, cuerpo segundo y en capítulo separado en tanto error in iudicando.

Lo mismo cuando se cuestiona la responsabilidad deducida en contra del acusado o se critica el sumario por supuesta transgresión al principio de investigación integral, con el insólito argumento, además, de que el sentenciador no valoró las pruebas del otro a pesar de que no le era en modo alguno imperativo hacerlo, sencillamente por no obrar en este.

Ahora, reconocido por el fallador la tramitación de dos procesos que ciertamente involucraban también a las mencionadas actas, la simple tramitación del otro, sin que sea desde luego lo ideal, no implica que en este se vulnere la citada garantía; es decir, la existencia de ese proceso no trasciende en este donde ya se dictaron los fallos de instancia, a diferencia de aquél donde aún cursaba la etapa de juzgamiento.

Por eso, como lo señalara con acierto el Tribunal:

“...emerge diáfana la coexistencia de dos procesos penales por delito contra la administración pública, derivados de la supuesta suscripción de las mencionadas conciliaciones ante la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico para el año 1993, dada su presunta calidad de apoderado de numerosos extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Barranquilla, sin embargo, conviene indicar desde ahora que dicha situación per se, no edifica la vulneración de la cual se duele el censor...

En el presente diligenciamiento se encuentra que, superadas las etapas procesales, donde los intervinientes, incluido el enjuiciado, tuvieron la oportunidad de exponer sus diferentes posturas jurídicas y aportar los medios de convicción que dieran sustento a las mismas, el 1º de diciembre de 2015 el a quo condenó a Armando Luis Noguera Imítola como

determinador de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo en lo que alude a las actas de acuerdo Nos. 738, 739 y 1411 de diciembre de 1993 y en idéntica calidad por peculado por apropiación en grado de tentativa por la No. 158 de 1998, circunstancia que demuestra en el plenario la existencia de decisión de fondo en punto al compromiso penal del prenombrado frente a los cargos atribuidos por la Fiscalía el 28 de febrero de 2011 dentro de la instrucción 2017.

Bajo tal perspectiva, contrario a lo argüido por el apelante, en este radicado no se advierte quebrantamiento alguno del principio en estudio, ello porque para el momento de emisión y ejecutoria del mencionado pliego acusatorio (resolución de segundo grado de 29 de junio de 2012, sumario 2017), en ninguna otra investigación adelantada por iguales sucesos a los aquí imputados, existía en contra del encartado sentencia o llamamiento a juicio en firme que condujera irremisiblemente a la culminación de esta actuación por duplicidad de la persecución penal.

En otras palabras, previo al calificadorio aquí proferido, con relación al prenombrado no cursaba juzgamiento adicional por los acontecimientos referidos en precedencia, pues, recuérdese que la acusación dictada en el sumario No. 164 (perteneciente al radicado 2014-00037) solo quedó ejecutoriada hasta el 23 de octubre de 2013, esto es, con posterioridad a la cual dio origen a esta causa (2012-0018), donde, se itera, agotados los estadios respectivos, el juez de primera instancia dictó fallo...

Así las cosas, será entonces en el plenario 2014-00037 donde el sindicado debe alegar la inobservancia del aludido postulado constitucional, toda vez que en dicho proceso, según información suministrada por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, la audiencia pública no ha concluido; luego, será este fallador, quien de acuerdo con la prueba allí recaudada respecto de los beneficiarios de las actas en cita, por las cuales en este proceso se acusa y se juzga, adopte determinación sobre el particular”.

En otros términos, habiéndose dictado en este proceso ya las sentencias de instancia, mientras que el otro seguía en fase de juzgamiento, la irregularidad denunciada no resulta trascendente en la validez del que se examina. La trascendencia de la anomalía, como lo indicó el ad quem, impactaría aquél asunto donde todavía, por lo menos a la fecha de la demanda, no se había proferido decisión de fondo.

3. El segundo reproche, sustentado en similares términos al anterior, denuncia ahora la comisión de un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de las pruebas, es decir las resoluciones de acusación, que demostraban el trámite de dos investigaciones por los mismos supuestos fácticos, empero la argumentación expuesta con ese propósito no revela ciertamente la clase de falencia invocada.

El ad quem, según la transcripción precedente y en contra de lo aseverado por el demandante, reconoció la coexistencia de los dos procesos y la eventual afectación del non bis in ídem, pero no en este juicio donde ya se había dictado sentencia, sino en el otro que se hallaba en la etapa de la causa, vale decir que a pesar de reconocer la irregularidad denunciada entendió que ella no trascendía en la validez de este asunto y sí en el segundo juicio aún no concluido, argumentación que no evidencia un equívoco de raciocinio, pues la negación de trascendencia no revela la infracción de alguno de los elementos de la sana crítica, ora porque se haya desconocido algún principio científico o de la lógica o se hubiere ignorado una regla de experiencia.

La escueta aserción de que se vulneró la lógica o el sentido común no satisface los parámetros técnicos cuando de denunciar tal clase de equívoco se trata, si además no se hace evidente la vulneración de alguno de sus principios como el de no contradicción, identidad, tercero excluido o razón suficiente.

A más de que en tales condiciones no se acredita el falso raciocinio denunciado, el cargo se manifiesta confuso cuando simultáneamente se acusa el fallo de haber omitido la

apreciación de las pruebas que recaudadas en el otro proceso daban cuenta de la legalidad o no de las cuestionadas actas, lo que equivaldría entonces a un posible falso juicio de existencia por omisión, pero en relación con medios probatorios que ni siquiera obraban en este asunto.

Y si de los testimonios de Mayro Vergel, William Hernández y Álvaro Serrano se trata, la inconformidad porque se les asignó un valor superlativo, o no se tuvo en cuenta algunas de sus afirmaciones, no patentiza un yerro de raciocinio y sí acaso un falso juicio de identidad por cercenamiento al cual el recurrente ninguna mención efectuó y mucho menos acreditó.

4. Igual confusión se manifiesta en el último cargo formulado, como que desde el inicio se plantea un falso juicio de existencia, pero simultáneamente por omisión y suposición, lo cual entraña desconocimiento del principio lógico de no contradicción, pues mal puede invocarse en relación con un mismo medio probatorio que fue supuesto y a la vez omitido.

Ahora, la simple afirmación de los demandantes sobre la inexistencia de alguna prueba a partir de la cual pueda demostrarse la condición de determinador no revela yerro de esa naturaleza, si como acá sucedió, ningún examen se hizo de la labor inferencial efectuada por el juzgador a partir de la forma y naturaleza de los hechos imputados, según se aprecia de la lectura de los fallos de instancia.

Desconocen por demás que la carencia de la calidad de servidor público, no hace automáticamente al partícipe un interviniente, menos aun cuando la de determinador tampoco exige la cualificación del sujeto agente. Es la naturaleza de los hechos, la forma de ejecución, como acá concluyeron los juzgadores de instancia, las que determinan en qué condición actuó el acusado; en este evento dedujeron, por ejercicio inferencial realizado desde el análisis de los hechos y las circunstancias que los acompañaron, que se trataba de un determinador y no de un autor sin cualificación.

Como ningún cuestionamiento hicieron a esa labor deductiva bajo la equivocada creencia

de que simplemente bastaba su afirmación de que no existía ninguna prueba que acreditare esa calidad, es patente que el cargo carece además de fundamentación.

5. Por tanto, dado que en las anteriores condiciones los cargos formulados por el procesado Noguera Imítola y su defensor no se sujetan a las condiciones técnicas que los hagan plausibles en esta sede, las demandas que los contienen serán inadmitidas, más aun cuando no se aprecia la existencia de algún motivo que faculte la intervención oficiosa de la Sala de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE:

No admitir las demandas de casación formuladas por el procesado Armando Luis Noguera Imítola y su defensor.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

6