

Proceso N° 11269

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 42

Bogotá, D. C., marzo quince (15) de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en defensa del procesado RAMON HELI QUESADA ORTIZ, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que le redujo la pena que le fue impuesta por un delito de concusión.

HECHOS

Al medio día del 30 de marzo de 1994, el auxiliar judicial de la Fiscalía 150 Seccional de Bogotá RAMON HELI QUESADA ORTIZ fue capturado por el Cuerpo Técnico de Investigación, al salir de cumplir una cita en la oficina de Jaime Alirio Díaz Gamboa, ubicada en Bogotá, en el edificio de la Avenida Jiménez N° 9-14, 4° piso, donde recibiría \$ 400.000 por intermedio del abogado Fernando Bohórquez, suma que exigía para propiciar la libertad o la concesión de detención domiciliaria a Antonio Hernando Vega Corredor, sindicado en un proceso que se adelantaba en dicho despacho.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía 198 Seccional de Bogotá abrió investigación y oyó en indagatoria a RAMON HELI QUESADA ORTIZ, a quien el 4 de abril de 1994 impuso detención preventiva (fs. 47 y Ss., cd. 1). Cerrada la instrucción, el 30 de junio de 1994 la Fiscalía 155 Seccional le dictó resolución de acusación por concusión (fs. 60 y Ss., cd. 2), enjuiciamiento que no fue recurrido.

Correspondió al Juzgado 69 Penal del Circuito de esta ciudad adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 8 de marzo de 1995 condenó al procesado a 28 meses de prisión, 5 años de interdicción de derechos y funciones públicas, pérdida del empleo oficial y suspensión de la patria potestad (fs. 107 y Ss., cd. 5). Apelada la sentencia por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá redujo a 24 meses la prisión y a un año la interdicción de derechos y funciones públicas, revocó la suspensión de la patria potestad y confirmó lo demás, mediante sentencia que es objeto de casación, también interpuesta por la defensa.

LA DEMANDA

CARGO PRINCIPAL: Al amparo de la causal tercera de casación es censurado el fallo impugnado, por haberse proferido sentencia en un juicio viciado de nulidad, al haberse violado el debido proceso, de manera que convirtió en nugatorio el derecho de defensa, al no poderse controvertir la versión del abogado Jaime Alirio Díaz Gamboa, principal testigo de cargo, porque ni en la etapa instructiva ni en el juzgamiento el funcionario judicial utilizó los medios consagrados en la ley para obligarlo a comparecer.

También aduce que el ad quem funda la sentencia en la moralidad de los funcionarios, pero contra uno de los instructores se adelantaban investigaciones disciplinarias “por hechos totalmente ajenos a esta investigación. De igual manera se le juzga al hermano del Fiscal Coordinador... por tentativa de homicidio de una Fiscal...”.

Añade que “las pruebas deben ser cotejadas y controvertidas de conformidad con la ley. No

solo se debe tener en cuenta de quién provenga la declaración, sino que ésta sea acorde con la realidad y la irrefutabilidad de la prueba está en la posibilidad de controvertirla y ésta permanezca intacta es lo que conlleva a la verdad procesal y real, mientras tanto se hablará de una prueba débil”.

De tal manera, solicita casar la sentencia impugnada y declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que resolvió la situación jurídica a su representado.

PRIMER CARGO SUBSIDIARIO: De conformidad con la causal primera de casación, el demandante aduce que no se aplicó una norma sustancial y que fueron vulnerados los artículos 249, 251, 254, 333 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Arguye que no fueron valorados los testimonios de Alvaro Rojas Mayorquín, Graciela Viscaya Cervera, Miguel Antonio Prada Tapia, Juan Carlos Alberto Hurtado Lozano y Antonio Moncaleano, ni el dictamen sobre los casetes allegados al proceso.

Expresa que se presentan dudas sobre la comisión de la conducta, no se observa certeza en la realización del hecho punible y de haberse aplicado las normas mencionadas, la sentencia hubiese sido absolutoria.

Por lo anterior solicita casar el fallo y absolver al sindicado.

SEGUNDO CARGO SUBSIDIARIO: También al amparo de la causal primera es formulado este reproche, por violación indirecta de la ley sustancial, mencionando como norma transgredida el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal.

El recurrente indica que los juzgadores le dieron el carácter de plena prueba a la indagación preliminar y a las declaraciones de Jaime Alirio Díaz Gamboa, Fernando Darío Bohórquez Tovar y Andrés Eduardo Sandoval Luna, al igual que a la grabaciones vertidas en ocho casetes, con lo cual incurrió en yerro in iudicando.

Dice que no se puede dar prelación al testimonio de oídas ni al que esté impregnado de contradicciones, pues de lo contrario se viola el principio de legalidad consagrado en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Así, solicita casar la sentencia y absolver al procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal estima que no se debe casar el fallo impugnado, por los motivos resumidos a continuación.

CARGO PRINCIPAL: Considera que la censura está llamada a total fracaso, debido a que haber sido el abogado Jaime Alirio Díaz Gamboa “renuente a la citatoria para ampliar su testimonio en las diligencias de continuación de la audiencia pública, y también el hecho cierto que la defensa no lo hubiese podido contra-interrogar, no traduce per se, violación al derecho de defensa en punto del principio de contradicción, pues repítase, la contradicción probatoria, no puede concebirse en una forma lineal, ni unilateral, sino en forma global, de conjunto y totalizada, pues así como las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto (art. 254 C. P. P.), así mismo se confrontan y contradicen”.

CARGO PRIMERO SUBSIDIARIO: El Ministerio Público estima que el censor aduce equivocadamente falta de aplicación de normas procesales, mas no sustanciales. El único precepto sustancial que invoca es el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, referente al in dubio pro reo, lo cual no puede quedar en un simple enunciado, sin formular “la proposición jurídica completa” cuando se acude a la vía directa y si se escoge la otra vía debe expresarse inequívocamente la duda. Es decir, hay un desconocimiento absoluto de la técnica.

SEGUNDO CARGO SUBSIDIARIO: El Procurador estima que el casacionista no concretó la modalidad de la violación indirecta, “que le era imperativo singularizar y deslindar,

y con debida técnica y trascendencia confrontar la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia de segundo grado”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CARGO PRINCIPAL: En cuanto a la nulidad planteada, el censor no distingue el debido proceso del derecho de defensa, pues a pesar de que del primero se deriva el segundo, la Constitución y la legislación les han dado autonomía, con contenido propio y naturaleza distinta, que permiten diferenciar uno de otro, sin perjuicio que algunas veces una irregularidad se conjugue simultáneamente contra ambos.

Durante el desarrollo del reproche, el impugnante se aleja del planteamiento inicial para inmiscuirse en temas que no guardan mínima relación con la garantía que dice fue desconocida en el trámite del proceso. Que no se haya ejercitado el derecho de contrainterrogar a uno de los testigos, no tiene que ver con las presuntas investigaciones disciplinarias adelantadas contra uno de los funcionarios judiciales que trabajó en la indagación preliminar, por actividades ajenas a esta actuación. Igualmente, no tiene vinculación alguna con este proceso lo que, según el censor, se adelanta contra un hermano de dicho funcionario, por una tentativa de homicidio, aspectos que desbordan totalmente el contenido de la causal aducida.

De otra parte, como presupuesto de la contradicción de la prueba está la publicidad, que permite su conocimiento por los sujetos procesales y la consiguiente oportunidad de controvertirla y rebatirla, derecho que puede ser ejercido debatiendo su propio contenido, o mediante la confrontación con otros medios de convicción, o no dándole trascendencia, de conformidad con la táctica defensiva adoptada. Debe además observarse que aunque la contradicción probatoria pueda ejercerse separadamente, la sistemática establecida en el inciso primero del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal conduce a la confrontación conjunta; y efectuarla

singularmente puede inducir a dejar por fuera aspectos pertinentes, aún aquéllos que resultarían medulares para la acusación o para el establecimiento de la inocencia del procesado.

Lo expuesto en el párrafo precedente explica las razones por las cuales la no confutación de una prueba, no implica per se violación del derecho de contradicción ni del derecho de defensa, sino que es indispensable mostrar su trascendencia, en el sentido de que la superación del error lleve a variar favorablemente la situación del procesado, cuando se haya impugnado en su interés.

En el caso concreto, el mismo día del inicio de la indagación preliminar, 30 de marzo de 1994, fue recibida la declaración del abogado Jaime Alirio Díaz Gamboa (f. 23 cd. 1), a quien el sindicado le exigió la suma de \$ 400.000 para propiciar la libertad de una persona asistida por dicho letrado. La defensa de QUESADA ORTIZ, en sus varias intervenciones durante la instrucción, se abstuvo de solicitar la ampliación de ese testimonio.

El Juzgado al dar inicio a la etapa del juicio, le notificó al procesado que se estaba corriendo el traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, durante el cual su apoderado judicial solicitó la mencionada ampliación, petición a la cual accedió el despacho y repetidas veces citó mediante telegrama al deponente, quien se excusó en una oportunidad de asistir y en definitiva no compareció a la audiencia pública, en donde se adelantaría tal diligencia.

Claramente se aprecia que el sindicado y su defensor tuvieron conocimiento de la prueba en cuestión, que pudieron haber tratado de contradecir oportunamente. Si no lo hicieron y esperaron al juicio para intentarlo, no es retardo imputable a la administración de justicia, que sí lo escuchó desde el principio y luego efectuó lo que estaba a su alcance para lograr la comparecencia, a la postre frustrada.

Quien anteriormente asistía al procesado solicitó dicha ampliación, para que el testigo

declarara “sobre detalles de tiempo, modo y lugar que interesan al proceso” y el casacionista da a entender que de esa forma se acabarían las inconsistencias que dice que presenta, pero no especificó debidamente en que consistían tales detalles, ni cómo resultaría demeritada en lugar de complementada y, eventualmente, fortalecida.

Así mismo, confunde el demandante controvertir una prueba con confrontarla en el acto mismo de su recepción o ampliación, para el caso con la presencia personal del testigo, que ciertamente no es imprescindible, pues bien se puede discutir su verosimilitud, como en efecto hizo la defensa en diferentes actuaciones.

La contradicción global de la prueba se materializó con la petición de diligencias de acopio demostrativo, solicitadas tanto por el defensor como por el sindicado, algunas de ellas ordenadas por el Juzgado y tres practicadas en la audiencia pública. Ningún elemento de juicio aporta el censor que lleve, al menos, a vislumbrar que la situación de su representado variaría favorablemente con la ampliación del testimonio del doctor Jaime Alirio Díaz Gamboa, con lo cual incumplió con la obligación de demostrar la trascendencia del supuesto vicio aducido.

El reproche no prospera.

CARGO PRIMERO SUBSIDIARIO: La mayoría de los preceptos indicados por el recurrente son de carácter procesal y en la estructuración del cargo no los trae a colación para aducir una violación medio que desembocó en violación fin de una norma sustancial, sino que quiere darles esta última entidad, con lo cual se aparta totalmente de uno de los elementos básicos de la casación.

El único precepto sustancial que invoca es el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, pero en lugar de desarrollar el cargo, procede a hablar de lo que se deduce es un falso juicio de existencia por omisión, al no tener en cuenta el juzgador, según el demandante, varias declaraciones ni “lo arrojado por la prueba técnica de análisis de los

cassettes" (sic).

El censor no indica el contenido de esas atestaciones ni de la peritación, ni cómo su fuerza demostrativa estaría en igualdad con las denominadas pruebas de cargo, ante lo cual el juzgador no tendría otra solución que aplicar el principio in dubio pro reo. Se alega así un yerro que no es demostrado, ni debilita lo expuesto por el Tribunal sobre tal dictamen (f. 199 cd. Trib.):

“Si bien es cierto las grabaciones dubitadas (las efectuadas al procesado cuando pedía dinero) no eran aptas para efectuar un cotejo espectográfico, tanto por las deficiencias de las mismas como porque se carecía de la tecnología adecuada para llevarla a cabo, no es menos cierto que el perito concluye que la conversación se refiere a una entrevista acordada para la entrega de un dinero posiblemente para favorecer a un procesado.

De otra parte, lo concluido por el perito no está lejano de lo sostenido por quien tuvo a su cargo las grabaciones, quien tuvo oportunidad de escuchar la conversación que sostenía el procesado tanto en la oficina de los abogados a los cuales les solicitaba dinero, como en una cafetería. Si la conclusión del perito se ve confirmada por quien realizó las grabaciones, no es desacertado ni errático darle al dictamen pericial el valor de indicio, que aunado a otros medios de convicción existentes, permiten tener la certeza de la responsabilidad del procesado en la conducta delictiva imputada. Debe la Sala aclarar al defensor, que el doctor Sandoval Luna, escuchó la conversación que sostenía Quesada Ortiz, cuando hacía el proceso de grabación, no que la escuchara de los casetes luego de efectuada la misma, así pues, es enteramente creíble lo que él manifiesta en su testimonio acerca de lo que escuchó de tales conversaciones.”

Y en la sentencia de primera instancia, que conforma unidad inescindible con la de segundo grado en cuanto es confirmada, se lee (f. 125 cd. 5):

“JUAN CARLOS ALBERTO HURTADO... citado por RAMON HELI declara, pero fuera del nexo como empleados ambos de la Fiscalía, nada valioso aporta a la causa... MIGUEL ANTONIO PRADA... refleja un resentimiento contra el Superior causante del operativo u operativos que los ha llevado a prisión. En la cárcel fue que se enteró de los hechos que implicaron a RAMON, como de su captura... GRACIELA VISCAYA, litigante,... relata episodio que también cuenta el Dr. Alvaro Rojas M. sobre un dinero que posiblemente un abogado olvidó o dejó en la Fiscalía 150 y que el empleado RAMON advirtió a la persona... ALVARO ROJAS MAYORQUIN, Fiscal que nada le consta sobre los hechos centrales de la acusación.”

Se revela así que los juzgadores sí valoraron esas pruebas, de manera que no fueron ignoradas, al contrario de lo sostenido en la demanda. Es decir, no se presenta el error de hecho por falso juicio de existencia endilgado por el censor y desaparece la base de su pretensión, sin que pueda ser reconocida una duda cuya presencia no demostró, ni tan siquiera indicó en qué consiste, eludiendo analizar el aducido soporte probatorio, precisamente por no referirse a la imputación fáctica o a la conducta realizada por el sindicado, quedándose en enfoques meramente tangenciales, inclusive algunos carentes de relación con los hechos investigados.

Este reproche tampoco está llamado a prosperar.

SEGUNDO CARGO SUBSIDIARIO: El casacionista hace referencia a un precepto procesal, artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, y no a una norma sustancial, contrariando lo exigido por el ordinal 1° del artículo 220 ibídem, de conformidad con la causal aducida e impidiendo una cabal formulación y el desarrollo del reproche.

Enumera el censor las probanzas que considera fueron el pilar de la sentencia condenatoria, para anotar a continuación que se incurrió en “YERROS IN IUDICANDO por violación indirecta de la ley sustancial, dándole el carácter de plena prueba”, supuestos

errores que no denomina, ni especifica, ni explica en que consistieron. No hace referencia al falso juicio de existencia, ni al falso juicio de identidad, ni al falso raciocinio, ni al error de derecho por falso juicio de legalidad, sino que parecería referirse al falso juicio de convicción, sin tener en cuenta que el estatuto procesal penal no adopta un sistema tarifado, ni asigna a alguna prueba el valor de plena, sino que consagra la sana critica, en donde el fallador la aprecia, de conformidad con la ciencia, la experiencia y la lógica.

Tampoco señala el impugnante el sentido de la violación y la exigua e incompleta formulación del cargo, al igual que el ensayo de desarrollo, la escasa fundamentación, el no suministro de los elementos indispensables y la total ausencia de técnica, tornan imposible un estudio de fondo de lo pretendido.

Este cargo tampoco prospera.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGRO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO ORLANDO
PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria