

Proceso N° 13633

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 102

Bogotá, D. C., julio diecinueve (19) de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Resuelve esta Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, condenó al doctor JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, quien fuera Fiscal Único del Circuito de San Andrés, dependiente de la Procuraduría General de la Nación, como autor del delito de concusión, imponiéndole la pena principal de veintiséis (26) meses de prisión y la “accesoria” (sic) de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, concediéndole el subrogado de la ejecución condicional de la pena.

HECHOS

Mediante oficio N° 110-DIMAR-CP-7-021 del 2 de mayo de 1985, el Capitán de Puerto de San Andrés solicitó a la Jefe Regional de la Procuraduría General de la Nación de tal Isla,

que tomara la acción tendiente a reivindicar para el Estado la concesión otorgada en el sitio denominado “Refugio Turístico El Cove”, frente al hotel del mismo nombre, por haber observado que se estaban haciendo reformas sin el respectivo permiso de la Dirección Marítima y Portuaria (DIMAR).

Con base en tal petición, la Procuraduría elevó los requerimientos del caso a DIMAR, la cual según resoluciones 1464 del 16 de noviembre de 1989 (fs. 200 y Ss. anexo 1) y 733 del 6 de junio de 1990 (fs. 204 y Ss. ib.), declaró sin efecto la resolución N° 181 del 11 de septiembre de 1972, por la cual se había otorgado a Fernando Renghi una concesión para la construcción de un refugio turístico en el sector El Cove, situado al sur de la Isla de San Andrés.

Ante tal situación, la Procuradora Delegada en lo Civil según resolución de fecha 21 de agosto de 1990 (fs. 211 y Ss. ib.), ordenó enviar copia del expediente N° 132/86 a la Procuraduría Seccional de San Andrés Isla, para cumplimiento de lo dispuesto, precisando que el respectivo Fiscal iniciaría el proceso ordinario de nulidad absoluta, para lo cual debía obtener copia de las escrituras públicas del inmueble, en lo correspondiente a los lotes de terreno inscritos en los folios de matrícula inmobiliaria números 450-0000037 al 450-0000041, en donde estaba edificado el “Cove Bay International Hotel”.

El 5 de septiembre de 1990, la Procuradora Intendencial de San Andrés emitió resolución ordenando enviar ese proceso, radicado bajo el N° 132, al doctor JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, en su calidad de Fiscal Único ante los Juzgados del Circuito, “con funciones de Agente del Ministerio Público atribuidos (sic) a los Personeros Municipales” (f. 217 ib.), para que actuara como demandante en representación de la Nación e instaurara la acción de nulidad absoluta de los actos y negocios jurídicos del caso, mediante proceso ordinario de mayor cuantía, realizado lo cual regresaría a la Procuraduría

Intendencial con las copias de la demanda.

En cumplimiento de ese mandato, VIVERO LIGARDO presentó demanda en tal sentido el 19 de diciembre de 1990 (fs. 26 y Ss. cd. 1), admitida por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés Isla mediante auto del 15 de enero de 1991 (f. 47 ib.), e inscrita el 21 de enero de 1991 en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar, según oficio N° 017 del Juzgado referido, del 18 de tal mes y año (f. 48 cd. "trámite juicio").

En escrito presentado el 31 de enero de 1991 ante el Juzgado 7° de Instrucción Criminal, radicado en dicha isla, Jorge Byron Cano Baena, representante legal de la sociedad "Cano Builes Ltda.", propietaria del "Cove Bay International Hotel", formuló denuncia penal contra JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, refiriendo que éste a finales de noviembre o principios de diciembre de 1990, le había mandado con Raúl Chica el expediente recibido de sus superiores, para que elaborara la demanda contra la sociedad "Cano Builes Ltda.", expresándole que lo hacía para que sacaran copia y esperaría hasta las 5:30 p. m. del 19 de diciembre de 1990, para abstenerse de solicitar medidas cautelares con la demanda, "siempre y cuando NOS MANEJARAMOS BIEN porque él se encontraba muy mal" (f. 1 cd. 1) y al no darle respuesta, en esa fecha presentó la demanda pertinente en el Juzgado Civil del Circuito de la localidad.

Agregó que, luego de esa fecha, a través de Chica les mandó decir que había tiempo y apenas abrieran los juzgados él retiraría la demanda por un día y le quitaba las medidas cautelares, pero con la condición de manejarse bien y, como no le respondieron, no retiró la demanda; además, cuestiona la autenticidad de los títulos de propiedad del "Cove Bay International Hotel" que le fueron expedidos al demandante en la oficina de Registro.

ACTUACIÓN PROCESAL

- 1.- Luego de ratificada la denuncia bajo juramento ante el funcionario que la recibió, éste ordenó su envío a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en razón del fuero legal del imputado, corporación que el 14 de marzo de 1991 dispuso abrir indagación preliminar y practicar pruebas (f. 14 cd. 1), comisionando al Juez Penal del Circuito de San Andrés para tal efecto, comisión reiterada en auto de 6 de diciembre de tal año.
- 2.- El 2 de julio de 1992, el Magistrado sustanciador envió el asunto a la Unidad de Fiscalía Delegada ante esa corporación (f. 58 ib.), la cual ordenó, en resolución del 20 de enero de 1995, la apertura de instrucción (f. 63 ib.), en cuyo desarrollo se vinculó a través de indagatoria al doctor JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, y mediante providencia del 2 de marzo de dicho año, definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor del punible de concusión (fs. 89 y Ss. ib.), concediéndole la libertad provisional bajo caución prendaria.
- 3.- Contra tal decisión se interpusieron los recursos de reposición, resuelto adversamente mediante resolución del 22 de marzo de 1995 (fs. 117 y Ss. ib.) y subsidiario de apelación, definido el 3 de mayo del mismo año, confirmando la providencia impugnada (fs. 4 y Ss. cd. respectivo).
- 4.- Clausurada la investigación el 18 de octubre de 1995, decisión recurrida por el defensor y resuelta en forma negativa a éste en proveído del 3 de noviembre de 1995, una vez corrido el término de traslado, mediante decisión del 19 de febrero de 1996, la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal de Cartagena, acusó al doctor JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO como probable autor del delito de concusión, determinación apelada y confirmada por la Fiscalía Delegada ante esta corporación, el 12 de abril de

1996 (fs. 190 y Ss. cd. 1 y 4 y Ss., 2° cd. de 2ª instancia).

5.- Transcurrido el traslado del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal y ordenadas pruebas por el Tribunal de Cartagena, algunas de las cuales se practicaron a través de juez comisionado, cuando se debía señalar fecha para la audiencia pública, dado que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, creado mediante acuerdo N° 47 del 10 de mayo de 1994 del Consejo Superior de la Judicatura, inició labores a partir del 6 de agosto de 1996, por auto de fecha 23 de septiembre del mismo año, se ordenó remitirle el expediente.

6.- Esa corporación avocó el conocimiento del asunto, realizó la audiencia pública y el 17 de julio de 1997, profirió el fallo condenatorio, materia de apelación (fs. 36 y Ss. cd. Trib. San Andrés).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, consideró que de las pruebas allegadas al proceso surgía la certeza sobre la existencia del hecho punible imputado al procesado y su responsabilidad como autor, es decir, confluían los requisitos del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, para condenar al otrora Fiscal Único ante los Jueces de Circuito de San Andrés, JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO.

Analizó que el delito de concusión se demostró con la denuncia y ampliación de Jorge Byron Cano Baena, sobre la remisión de copias del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría, que estaba bajo la custodia de VIVERO LIGARDO, antes de presentar la demanda civil, con manifestaciones sutiles hacia al representante legal de la sociedad “Cano Builes Ltda.”, bajo la pretensión de que “se portaran bien”, a cambio de no solicitar la medida cautelar de la inscripción de la demanda que debía incoar en procura de la anulación de algunas de las anotaciones del registro inmobiliario, que comprendían terrenos públicos sobre los cuales se edificaron instalaciones del hotel “Cove Bay

International”, cuyo registro aparecía a nombre de la mencionada sociedad.

Enfatiza el Tribunal que los medios de prueba allegados en el sumario, con sustento en los cuales la Fiscalía basó la acusación, tienen la fuerza incriminatoria suficiente para considerar desvirtuadas las alegaciones del procesado en indagatoria y los alegatos de la defensa, porque desde el momento en que VIVERO LIGARDO envió al representante legal de la sociedad “Cano Builes Ltda.”, copia de los documentos que le fueron remitidos por la Procuradora Delegada en lo Civil, para que adelantara las correspondientes acciones civiles con el mensaje de “portarse bien”, consumó la acción típica de concusión consagrada en el artículo 140 del Código Penal.

Esto, por cuanto no era necesario que dinero o cualquier otra ventaja a que veladamente aspirara el procesado, fueran prometidos o entregados por el constreñido, citando providencias de esta Sala, de fechas 30 de octubre de 1980 y 22 de marzo de 1982, para concluir que en la concusión “el interés jurídicamente tutelado, que es el de la rectitud y probidad de la administración pública, queda vulnerado en el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos” (f. 42 cd. Trib.), y le dio credibilidad al denunciante, porque no era explicable de otro modo, que hubiera tenido copias del proceso de la Procuraduría antes de haber sido notificado de la demanda.

Analizó que esa denuncia fue corroborada, en lo pertinente, con los testimonios de Raúl Chica, Jaime de Jesús Tabares y Erick Anselmo May Corpus, quienes dieron fe sobre los recados enviados por VIVERO al representante de la sociedad que sería demandada, insinuando exigencia de prebendas para omitir la petición de medidas cautelares. Por observar coherencia entre ellos, los consideró creíbles, no obstante su cercanía con el denunciante.

Desestimó el argumento de la defensa, de ser inocua la abstención en la demanda de solicitar su registro como medida precautelar, aduciendo que el inmueble estaba

intervenido por el Consejo de Estupefacientes y embargado por el Juzgado Civil del Circuito, porque de conformidad con las previsiones de los artículos 690 y 692 del estatuto procesal civil, el registro de la demanda es una medida cautelar real, respecto de los bienes que deben ser registrados, que genera un vínculo jurídico entre las personas que quieran ser titulares del inmueble.

Tampoco le dio trascendencia a los testimonios de Gabriel Restrepo, Néstor Hernández, Abel García Fuentes y Nauro Caballero García porque consideró que no aportaban elementos que permitieran desvirtuar la responsabilidad del acusado por desconocer los hechos investigados.

Concluye declarando que la acción típicamente antijurídica de concusión, realizada por JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, es culpable, a título de dolo, sin observarse ninguna causal de inculpabilidad o de justificación, y tratándose de una persona imputable le impuso las penas previstas en el artículo 140 del Código Penal, antes de la modificación de la ley 190 de 1995, por favorabilidad.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del procesado solicita se revoque la sentencia condenatoria proferida contra VIVERO LIGARDO, porque los soportes probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal, como la copia del proceso aportado por el denunciante, su denuncia y las declaraciones de sus dependientes, no son merecedores de la credibilidad asignada, y por el contrario surgen dudas a favor de su mandante.

Analiza la declaración de Raúl Chica, en cuanto aseveró que cuando supo que la Nación instauraría demanda contra la sociedad Cano Builes Ltda., dado que trabajaba para el doctor Nauro Caballero, apoderado de esa sociedad, el Fiscal VIVERO le entregó el expediente para que lo mirara, él le comunicó al dueño (Jorge Cano) para enterarlo del hecho y posteriormente se dio cuenta que le había sacado copia, por lo cual, en el caso

de ser cierta la aseveración, colige que ese funcionario le dio una información a quien trabajaba para el abogado de la sociedad que sería demandada, de manera irregular, pero no ilícita, porque al ser concretado declaró “sólo me dijo que nos manejáramos bien”, sin hacer referencia a una exigencia.

Concluye entonces, que esa conjetura la hizo el denunciante, al ser preguntado sobre qué entendió él por la expresión “portarse bien”, ya que manifestó que a pesar de no haberse referido a dinero, “se supone al decir que estaba mal económicamente” (f. 61 cd. Trib.).

Señala el recurrente que si se admitieran las suposiciones, podría entenderse que la manifestación de “portarse bien” era guardar secreto del hecho irregular, por lo cual tampoco está demostrada la inducción a una utilidad indebida; así mismo, cuestiona la veracidad de la testigo Magaly Pérez, dependiente del denunciante, quien al repetir lo que le comentó Cano, afirma sin ningún sustento que el Fiscal le habría pedido plata.

Además, indica que tanto el denunciante como los testigos Raúl Chica y Erick May Corpus resultan sospechosos, en razón de su dependencia con el primero y por tal vínculo no dijeron la verdad, sino que respaldaron lo dicho por aquél, mientras que Jaime Tabares no aportó nada al proceso, porque apenas dijo que Cano le había comentado que lo querían chantajear, pero no especifica datos sobre el autor de tal conducta.

Por lo anterior, al no haberse demostrado que su defendido solicitó indebidamente algún beneficio material al denunciante, pide que sea revocada la sentencia en su integridad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, hijo de Carlos Arturo y María, nacido en Cartagena, abogado con tarjeta profesional N° 32.347, titular de la cédula de ciudadanía N° 90'092.233 expedida en Cartagena, asumió el cargo de Fiscal Único del Circuito de

San Andrés, Islas, dependiente de la Procuraduría General de la Nación, a partir del 30 de abril de 1990 (fs. 70 y 71 cd. 1) y con fecha 19 de diciembre del mismo año, en desarrollo de sus funciones, presentó ante la Secretaría del Juzgado Civil de ese Circuito, demanda ordinaria de mayor cuantía contra la sociedad “Cano Builes Ltda.”, representada por Jorge Byron Cano Baena.

En ella reclamaba, a nombre de la Nación y de conformidad con la comisión conferida en primer término por la Procuraduría Delegada en lo Civil, y luego por la Procuradora Intendencial de San Andrés, que la justicia declarara que los predios referidos en los folios de matrícula inmobiliaria números 450-00000037, 450-00000038, 450-00000039, 450-00000040 y 450-00000041, en los cuales fue construido el “Cove Bay International Hotel”, correspondían a “playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas” (f. 5 cd. copias proceso civil), por ende bienes de uso público, cuyo derecho de dominio no podía ser adquirido por particulares, por lo cual debían anularse tales registros.

Así mismo, de manera expresa solicitó como medida cautelar, que se ordenara la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, antes de la notificación del auto admisorio de la misma y anexó las copias de ley, del acta de posesión como Fiscal Único del Circuito de San Andrés, de las resoluciones 181/72, 1464/89 y 733/90 de DIMAR, y la resolución de fecha 21 de agosto de 1990, por la cual lo comisionó la Procuraduría Delegada en lo Civil (f. 8 ib.).

2.- El 31 de enero de 1991, Jorge Byron Cano Baena, en su condición de representante legal de la sociedad demandada, dirigió escrito al Procurador Regional de San Andrés, Isla, comunicándole que el Fiscal del Circuito JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, recibido el expediente de la Procuraduría Delegada en lo Civil para demandar a “Cano Builes Ltda.”, se lo envió con Raúl Chica, para que le tomaran copia, “siempre y cuando NOS MANEJARAMOS BIEN porque él se encontraba muy mal” (f. 1 cd. 1), con el mensaje que para abstenerse de pedir medidas cautelares esperaría hasta las 5:30 del 19 de diciembre de 1990 y en

caso contrario presentaría la demanda invocando dichas medidas, como en efecto hizo ante su silencio.

Agregó que, también por medio de Chica, les mandó a decir posteriormente que aún había tiempo y apenas abrieran los juzgados retiraría la demanda por un día, que aprovecharía para quitarle las medidas cautelares, pero con la condición de que se “manejara muy bien”, y como los miembros de la sociedad demandada no se pronunciaron, quedó la demanda sin retirar.

También expresó que para presentar el libelo falsearon en la Oficina de Registro los títulos de propiedad del “Cove Bay International Hotel”, destacando que, como él no había sido notificado de la demanda, no tenía por qué tener el expediente en su poder, anexando fotocopia del diligenciamiento de la Procuraduría que dice le había enviado el Fiscal VIVERO LIGARDO con Raúl Chica.

Ratificó y amplió esto ante el Juzgado 7° de Instrucción Criminal radicado en San Andrés, Isla, el 6 de febrero de 1991, diciendo no recordar si fue a finales de noviembre o de diciembre de 1990 que Chica le hizo entrega del expediente, el cual tuvo en su poder por 2 o 3 días, durante los cuales tomó varias fotocopias, siendo conocedores de ese hecho Jaime Tabares, Erick May, Magaly Pérez y “Gabriel Villegas Restrepo” (sic), a quien le entregó una de las copias, por haber sido él el propietario anterior, o sea quien les vendió y, por tanto, estaría obligado a sanear el predio (f. 8 cd. 1).

3.- Para dilucidar lo anterior, fueron acopiados los testimonios de Raúl Chica Castrillón, Carlos Jaime de Jesús Tabares Orozco, Erick Anselmo May Corpus y Magaly Pérez Echeverría quienes, con diversas imprecisiones, refirieron los hechos denunciados así:

3.1.- Raúl Chica Castrillón, interrogado sobre sus generales de ley no dijo ser abogado, como en ocasiones apareció aludido, sino comerciante (fs. 18 y Ss. cd. 1) y narró que al

saber, sin explicar cómo, que la Nación instauraría demanda contra la sociedad “Cano Builes Ltda.”, para la expropiación del “Cove Bay International Hotel”, él habló a comienzos de diciembre de 1990 con el Fiscal JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO sobre tal asunto y como éste sabía que el testigo trabajaba con Nauro Caballero, abogado de “Cano Builes Ltda.”, le entregó el expediente para mirarlo; “como era lo normal, yo le comuniqué esto al dueño y le mostré el expediente, con el fin de enterarle de tal hecho. Posteriormente me di cuenta que le había sacado copia. El señor Fiscal me comentó que nos manejáramos bien” (f. 18 ib.).

Al ser interrogado sobre si VIVERO LIGARDO le había enviado a decir a los representantes de “Cano Builes Ltda.” que se manejaran bien porque “él se encontraba muy mal”, respondió: “Sólo me dijo que nos manejáramos bien” y más adelante agregó: “él me dijo que si no nos manejábamos bien él presentaba la demanda con medidas previas ese día, yo le informé lo anterior a las personas indicadas y no recibí ninguna respuesta... yo hablé con el doctor VIVERO LIGARDO, sobre esta situación, ya que mi persona trabaja en sociedad con el abogado de Cano Builes, él me comentó que la demanda se podía retirar en caso de que nos manejáramos bien...” (fs. 18 y 19 ib.).

3.2.- Carlos Jaime de Jesús Tabares Orozco, quien fuera conductor del denunciante, declaró que a principios de diciembre de 1990, encontrándose en la oficina del doctor Nauro Caballero, en compañía de Jorge Byron Cano, “llegó el doctor Chicas (sic) y le entregó un paquete al señor Cano, y el señor Cano se puso a ver lo que estaba en el paquete y me dijo el señor Cano, mire Tabares ya me quieren chantajear, eso fue todo, yo me salí de la oficina y adentro de ella se quedaron el señor Cano, el doctor Chicas (sic) y el doctor Caballero. No se más nada de eso.” (f. 20 ib.).

3.3.- Erick Anselmo May Corpus manifestó que a comienzos de diciembre de 1990, estando en la oficina de Cano Baena, de quien era empleado para esa época, su jefe llegó con un expediente del cual le ordenó sacar copia, comentándole que se lo había enviado el Fiscal

para que pudiera defenderse en el proceso que se le adelantaba para quitarle la terraza del hotel "Cove Bay International"; que se lo había prestado para que se portara bien y que en caso contrario iba a tomar sus medidas; añadió que entiende que "posteriormente en la época cuando se cerraron los juzgados, el señor Cano no le prestó atención al Fiscal y éste procedió a la demanda" (fs. 21 y 22 ib.).

3.4.- Contradictoriamente, Magaly Pérez Echeverría manifestó haber oído que "el señor Fiscal le mandó a decir al señor Jorge Cano Baena con el Dr. Chicas (sic), que se manejara bien, es decir estaba como chantajeándolo con una demanda. Yo misma saqué fotocopia de un proceso que el señor Fiscal le mandó al señor Cano Baena con el Dr. Raúl Chicas, y le pidió que le mandara plata. No se más nada". Al ser concretada sobre esa petición, respondió que era para que "le mandara lo que él quisiera, pero no se habló de cantidad" (f. 23).

4.- Los cargos formulados los calificó VIVERO LIGARDO, en versión libre e indagatoria (fs. 41 y Ss. y 73 y Ss. cd. 1), de falsos y absurdos porque mal podía haber prometido excluir de la demanda la solicitud de medidas cautelares, por ser éstas de la esencia y naturaleza del proceso, como tampoco desistir de las pretensiones, dado que en el auto comisorio, no le fue conferida dicha facultad.

Niega haber facilitado expediente alguno a Raúl Chica y menos aún con el fin de ser entregado a Jorge Byron Cano Baena para que lo fotocopiará o con mensaje de obtener alguna ventaja, ya que al denunciante no lo conoció sino hasta cuando, a raíz de las amenazas recibidas con ocasión de la presentación de la demanda civil, fueron citados ambos en la Procuraduría Intendencial, en febrero de 1991.

Igualmente, a Chica apenas lo conoce de saludo, como cualquier otro que frecuenta el edificio de los despachos judiciales, no sabe si es abogado o no, pero se comenta que trabaja para Jorge Byron Cano. Refiere que el expediente contentivo del proceso

disciplinario llegó primero “a la Procuraduría Intendencial de entonces, y enviado mediante oficio a la Fiscalía del Circuito, en donde en ese transcurrir es posible que algún empleado o funcionario haya sacado copias, si es que existen” (f. 76 ib.).

En cuanto a la expresión “portarse bien”, no se le hubiera ocurrido manifestarla al denunciante, ya que tuvo conocimiento que se encontraba en entredicho por vínculos con el narcotráfico y que el bien objeto del litigio civil estaba a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, desde 1987, motivo por el cual siempre le tuvo temor.

Además, desde el momento en que trascendió la instauración de la demanda, dado que previamente tuvo que pedir los certificados de Registro de los inmuebles, empezó a recibir amenazas por teléfono, las cuales sólo dio a conocer al director del DAS de la Isla, cuando a finales de enero de 1991 pudo apreciar que era seguido por una persona que se movilizaba en motocicleta y, en efecto, le fue asignado un escolta por tiempo considerable.

5.- En la etapa de la causa, el Tribunal Superior de Cartagena ordenó oír a varios de los testigos citados por el denunciante y por el procesado, entre ellos Gabriel E. Restrepo Villegas, Nauro Caballero García, Néstor Hernández Contreras y Abel García Fuentes. El naciente Tribunal de San Andrés entendió, en estricto criterio, que tales testigos no aportaban datos que desvirtuaran la responsabilidad del procesado “ante el desconocimiento de los hechos” (f. 48 cd. Trib. San Andrés), pero la Sala de Casación Penal no puede pasar por alto que los dos primeros debilitan seriamente el soporte de la acusación, al contradecir al denunciante y a los parcialmente contestes con él.

5.1.- En efecto, se escuchó en declaración a Gabriel E. Restrepo Villegas, referido como oportunamente informado de los hechos en cuestión (fs. 20 y Ss. cd. trámite juicio); admitió conocer al denunciante Jorge Byron Cano Baena por haberle vendido el “Cove

Bay Hotel” unos 10 o 12 años atrás de su testimonio, rendido el 15 de agosto de 1996, pero desvaneció lo trascendente de la prueba de cargo que se suponía le constaba, al interrogársele sobre la aseveración de Cano Baena de estar enterado que él tenía unas fotocopias de un expediente que el procesado le había hecho llegar por conducto del “doctor Chicas” (sic), respondiendo que “delante de mi no ha ocurrido nada de eso”.

Así, no recuerda haber tenido conocimiento de los hechos denunciados por Jorge Byron Cano contra el doctor JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, ni conocer a personas como Jaime Tabares, Erick May y Magaly Pérez (fs. 20 y Ss. cd. pruebas del juicio).

5.2.- Nauro Caballero García, quien dijo ser abogado de Byron Cano en muchos procesos civiles desde años atrás, a quien se refirió Chica como la persona con quien él trabajaba (fs. 39 y Ss. ib.), dice que “para esa época escuché rumores sobre lo que denunció el señor Cano, pero no me consta si por intermedio del Dr. Chica u otra persona fuese cierto los hechos denunciado” (sic).

Aunque por ser su abogado, Cano va a su oficina desde 1989 casi a diario y conoció a Jaime Tabares Orozco como empleado (conductor) de Jorge Byron Cano, y a Raúl Chica por mantenerse en su oficina, ya que trabajaba con él, no recuerda haber presenciado que le haya entregado un paquete así a Jorge Cano, ni las manifestaciones de éste al empleado de que lo querían chantajear.

Al ser interrogado expresamente sobre el conocimiento que tenía de la exigencia de JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, a través de Raúl Chica, contestó: “No me consta”.

5.3.- Por su parte, Néstor Hernández Contreras y Abel García Fuentes manifestaron en sus respectivos testimonios (fs. 26 y Ss. y 32 y Ss. cd. trámite juicio), haber tenido conocimiento que el abogado Nauro Caballero tiene su oficina en el segundo piso del centro comercial “Tropicana” de la isla de San Andrés y que parecía tener negocios en común con Raúl Chica, porque andaban juntos en los juzgados.

Además, Caballero le contó a García Fuentes que le atendía unos negocios a Byron Cano, de quien refiere que “se hizo célebre en denunciar funcionarios por sus problemas que tenía” (f. 34 ib.).

Estos últimos testimonios desdibujan la credibilidad asignada por el juzgador de primera instancia, a las manifestaciones de Jorge Byron Cano, Raúl Chica, Carlos Jaime Tabares, Erick May y Magaly Pérez, las que confrontadas entre sí se contradicen en algunos aspectos, tales como haber aseverado Erick May que él tomó fotocopias del expediente en la misma oficina de su jefe Jorge Cano, por orden de éste (f. 21 cd. 1) y Magaly Pérez expresó que ella misma había sacado las fotocopias, desconociéndose a ciencia cierta cuál de ellos las tomó, o si se reprodujeron en dos ocasiones.

También, a pesar de que Chica y el denunciante aseveraron que el procesado les encomendó que se “manejaran bien”, Magaly Pérez distorsiona lo anterior aduciendo que el procesado, a través de Raúl Chica, le solicitó a Jorge Cano “que le mandara plata... que le mandara lo que él quisiera, pero no se habló de cantidad” (f. 23 cd. 1).

Resulta igualmente extraño que siendo Nauro Caballero el abogado de Jorge Byron Cano, como ambos aseveraron, con la conmoción que habría causado el constreñimiento intentado por el funcionario de la Procuraduría VIVERO LIGARDO, según lo declararon sus empleados Jaime Tabares, Erick May y Magaly Pérez, no se hubiera dado cuenta el letrado Caballero de la entrega que Chica efectuó a Cano del paquete que contenía el legajo disciplinario, enviado con el mensaje de que era para tomar copia y se defendiera, a cambio de “manejarse bien”, puesto que como abogado del denunciante, Nauro Caballero ha debido ser de los primeros en enterarse de esa anomalía.

Si Raúl Chica le colaboraba cotidianamente a Caballero en su oficina de abogado, no es razonable que éste diga no haber presenciado la entrega del paquete, ni escuchado lo que se expresó sobre la procedencia y finalidad. El conductor Jaime Tabares precisa

que allí se encontraba el doctor Caballero y difícil resulta entender que el abogado no recuerde un asunto de tal gravedad y trascendencia legal.

En cuanto al hecho de que Cano le entregara una copia del proceso disciplinario referido, a quien le vendiera el predio donde se localiza el Cove Bay International Hotel, aludido por el denunciante como "Villegas Restrepo Gabriel", pero de acuerdo con la copia de la matrícula inmobiliaria 450-00000040 (f. 169 anexo 1) es Gabriel Enrique Restrepo Villegas, éste declaró que no tenía idea de eso, porque él le vendió a Cano como 10 o 12 años antes el predio, totalmente saneado, y tampoco se le entregó la copia a que alude Cano Baena.

Ante el mensaje que dice el denunciante le envió el procesado con Raúl Chica, atinente a una posible demanda que se iba a formular contra el predio que Restrepo le vendió, era apenas natural que se comunicara con el vendedor para que entrara a revisar la documentación del predio, pudiendo ser requerido por la sociedad compradora para el saneamiento.

En tales circunstancias, debilitada en el juicio la credibilidad de la denuncia y de los iniciales testimonios de cargo, subsiste el indicio de haberse dado la posibilidad al denunciante de tener acceso al expediente disciplinario N° 132 de 1986, en el cual obra al último folio (217) la resolución de la Procuradora de San Andrés, de fecha 5 de septiembre de 1990, pero su conocimiento no era relevante para el representante de la sociedad Cano Builes Ltda., ya que si se revisa, dentro de él están incluidas las resoluciones 1464 del 16 de noviembre de 1989 y 733 del 6 de junio de 1990 emitidas por DIMAR, la segunda resolviendo la reposición interpuesta contra la primera por Cano Baena, de las cuales por obvias razones, ya estaba enterado.

Esta inferencia se basa en la copia de la resolución de fecha 15 de mayo de 1991, emitida por el Procurador Delegado en lo Civil, que se acopió al proceso ordinario de nulidad

incoado por el acusado (fs. 49 y Ss. anexo 2), en donde se afirma que a tal dependencia se allegó fotocopia de la demanda instaurada por el apoderado de la sociedad Cano Builes Ltda., siendo gerente Jorge Byron Cano Baena, que fue admitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar por auto del 25 de octubre de 1990, solicitando la nulidad de las citadas resoluciones y el restablecimiento del derecho.

Precisamente tal demanda fue uno de los fundamentos para que, meses más tarde, sin haberse notificado la demanda civil presentada por el ahora procesado, se dispusiera por la Procuraduría su retiro para evitar las consecuencias de la formulación de “una demanda temeraria (artículo 74 del C. de P. C.)”, dando lugar al allegamiento de nuevas pruebas y a un nuevo estudio de toda la situación (fs. 49 y Ss. anexo 2).

Esas copias, como aduce el acusado, pudieron ser tomadas antes de que el proceso disciplinario llegara a su custodia y no se puede colegir con certeza que el expediente lo hubiera enviado VIVERO LIGARDO, porque si estaba interesado en coaccionar al futuro demandado habría podido acompañar copia del libelo, la cual no se observa en las de la actuación disciplinaria aportadas. Tampoco guarda relación con la afirmación de Cano Baena de tenerlas en su poder sin haber sido notificado de la demanda, porque aquéllas no se anexaron a ésta, sino apenas las resoluciones de DIMAR atrás aludidas, el acta de posesión y la providencia de la Procuraduría Delegada en lo Civil de fecha 21 de agosto de 1990.

De otra parte, la afirmación del acusado respecto de la vinculación del denunciante a una investigación en la justicia especializada, se encuentra corroborada con las motivaciones de la resolución de la Procuraduría General de la Nación de fecha 15 de mayo de 1991, allegada al Juzgado Civil del Circuito de San Andrés como soporte para solicitar su retiro (f. 33 anexo copia del ordinario civil), en donde se plasmó que mediante providencia del 14 de diciembre de 1990, el Juzgado Especializado de Cartagena dispuso la cesación de procedimiento a favor de Jorge Byron Cano Baena, que según oficio del 2 de mayo

de 1991, estaba en consulta (f. 32 ib.).

Al ser cierta tal información, resulta razonable el argumento del procesado de no haber sido él quien le envió el expediente disciplinario a Jorge Byron Cano para que lo fotocopiará y menos a cambio de que se “manejara bien”, porque le tenía temor por esa relación con la justicia de Orden Público, entonces vigente. O “manejarse bien”, expresión de suyo ambigua, involucraría no causarle daño alguno.

Surge como otro aspecto importante en demérito del testigo Raúl Chica, no haber profundizado la investigación sobre los medios por los cuales se enteró que la sociedad “Cano Builes” iba a ser demandada por la Nación, y los motivos que tuvo para hablar con VIVERO LIGARDO, cuando resulta evidente que aquél no era abogado, sino simplemente colaboraba con el doctor Nauro Caballero.

Y aunque no se pudo clarificar la manera como llegó a manos de Raúl Chica el expediente disciplinario referido, resulta inusitado que de ser el original, se hubiera facilitado a un extraño, sin seguridad alguna, para que le tomara copias y luego lo devolviera. Si, por el contrario, fuera una copia, reduciría en razón de ser y en importancia su devolución.

En este orden de ideas, no necesariamente porque los iniciales testigos de cargo fueran dependientes del denunciante, sospechosos según las previsiones del artículo 217 del estatuto procesal civil, es forzoso per se desconocerles credibilidad, como pretende el defensor en este asunto. Pero la Sala, al someterlos a análisis en sana crítica, encuentra insuperable su contraposición con los testimonios del abogado del denunciante y del anterior vendedor del predio, como se ha venido estudiando, resultando frustráneo arribar a conclusiones certeras.

6.- Aunque incidiese el indicio de haber llegado a poder del denunciante copia del expediente disciplinario N°132/86, sin razón legal para que estuviera en sus manos, éste no es inequívoco ni sólido para edificar un fallo de condena.

7.- El artículo 247 del Código de Procedimiento Penal exige, para que se profiera sentencia condenatoria, que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del procesado, que no se logra en este asunto, al haberse debilitado la fuerza de convicción de las atestaciones en las cuales se fundó el pliego de cargos, según se ha venido analizando.

En recuento, subsisten severas dudas sobre el comportamiento denunciado contra JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO, pero al no haberse superado ese nivel, la ley ordena resolver la incertidumbre en su favor, dando aplicación al principio in dubio pro reo, consagrado por el artículo 445 del estatuto procesal penal.

Por lo tanto, la Sala revocará el fallo impugnado y en su lugar absolverá a JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO de los cargos que por el delito de concusión le fueron formulados por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, confirmados por la Delegada ante esta corporación, lo que implica la devolución de las cauciones por él prestadas, y el archivo del expediente por el a quo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° REVOCAR en su integridad la sentencia condenatoria de fecha 17 de julio de 1997, proferida por el Tribunal Superior de San Andrés y, en su lugar, ABSOLVER al doctor JOSÉ MARÍA VIVERO LIGARDO de los cargos que le fueron formulados como autor del punible de concusión, supuestamente cometido en ejercicio del cargo de Fiscal Único del Circuito de San Andrés, dependiente de la Procuraduría General de la Nación.

2° Por el a quo, líbrense las comunicaciones de rigor, devuélvanse las cauciones prestadas por el absuelto y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

No hay firma

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria