

Proceso No 18378

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 11

Bogotá, D. C. dieciocho (18) de febrero del dos mil cuatro (2004).

ASUNTO

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, el 18 de octubre del 2000, condenó a Édgar Raúl Cerón Guerrero, quien había sido acusado por la Fiscalía Primera Seccional de esa ciudad de incurrir en el delito de tráfico de influencias para obtener favor de servidor público.

La sentencia fue impugnada por el sentenciado y su defensor. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 19 de diciembre del 2000, al desatar el recurso, decidió confirmarla, pero aclaró que la interdicción de derechos y funciones públicas, impuesta por el A quo como accesoria, tendría la calidad de pena principal.

Inconforme con el sentido del fallo, la nueva defensora del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación.

HECHOS

1. A Juan Carlos Duarte Rolón, patrullero al servicio del Departamento de Policía de Santander, se le adelantaba, ante la jurisdicción penal militar, una investigación por el delito de lesiones personales.
2. Dentro del proceso, se le había dictado medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva sin derecho a excarcelación, aunque luego le fue sustituida por detención domiciliaria, garantizada mediante caución juratoria.
3. Días después, Duarte Rolón se presentó al Juzgado 70 Penal Militar y el secretario del despacho, Édgar Raúl Cerón Guerrero, le insinuó que el asunto podía arreglarse definitivamente a cambio de una suma de dinero. En concreto, le dijo que el Auditor de Guerra, a cuyo cargo estaba el proceso, dictaría una resolución a su favor si le daba quinientos mil pesos (\$500.000.00).
4. En principio, Duarte Rolón se mostró remiso a acceder a la propuesta del secretario. Pero luego se decidió, cuando el empleado le hizo la advertencia de que si no lo hacía el funcionario le podía empeorar su situación y ordenar su destitución.
5. El 21 de septiembre de 1998, se concretó la ilícita negociación. Luego de preparar un operativo con sus superiores, Duarte Rolón se presentó a la oficina e hizo entrega al secretario Édgar Raúl Cerón Guerrero de la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00).

ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes fueron las etapas principales del desarrollo del proceso:

1. Adelantadas la mayoría de las diligencias de instrucción, la investigación fue cerrada el 5

de noviembre de 1999.

2. El 3 de diciembre de 1999, se calificó el mérito del sumario. Édgar Raúl Cerón Guerrero fue acusado de incurrir en el delito de tráfico de influencias para obtener favor de servidor público. La providencia fue impugnada y la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, la confirmó el 19 de enero del 2000.

3. El 18 de octubre del 2000, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta profirió fallo condenatorio contra Cerón Guerrero por el delito que se le había imputado en la resolución acusatoria, es decir, tráfico de influencias para obtener favor de servidor público, concretamente la conducta definida en el artículo 147 del Código Penal de 1980, con la modificación hecha por el artículo 25 de la Ley 190 de 1995.

4. La decisión fue impugnada por el sentenciado y su defensor. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, el 19 de diciembre del 2000, la confirmó. Cerón Guerrero, entonces, quedó condenado a cuatro (4) años de prisión y multa de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales por el delito de tráfico de influencias para obtener favor de terceros.

LA DEMANDA

Primer cargo. Nulidad.

Lo formula de acuerdo con la causal tercera de casación (artículo 207, numeral 3°, del Código de

Procedimiento Penal).

La sentencia, dice la recurrente, está viciada de nulidad. La conducta imputada a Cerón Guerrero, fue mal calificada. Ella no corresponde, como lo sostuvieron el

Juzgado Tercero Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, al delito de tráfico de influencias para obtener el favor de servidor público. En realidad, su comportamiento se adecua al tipo penal de estafa, en cuantía que le confiere competencia a los juzgados penales municipales y no a los del circuito.

Así lo sustenta:

1. El sentenciador, al apreciar el testimonio del patrullero Duarte Rolón, incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad. De su testimonio, no se desprende que el sentenciado lo haya coaccionado para que le entregara el dinero y, menos aún, que haya antepuesto su condición de secretario judicial para lograr el fin propuesto.

Lo que el denunciante dijo fue que Cerón Guerrero se le ofreció como intermediario, a cambio de una dádiva, para que el Auditor de Guerra, a cuyo cargo estaba el proceso, dictara una decisión favorable. Pero como ni el secretario ni el auditor tenían competencia para decidir sobre la libertad de Duarte Rolón, no podía estructurarse el delito de tráfico de influencias.

2. La conducta que se configuró, fue el delito de estafa, dado que el secretario, mediante engaños, afectó el patrimonio económico del ofendido y no el de la administración pública.

Esa tergiversación a que fue sometida la declaración de Duarte Rolón, en el sentido de hacerle decir que el sentenciado le había solicitado una suma de dinero, cuando lo que en realidad expresó fue que iba a servir de intermediario entre el denunciante y el Auditor de Guerra, dio lugar a un error de hecho por falso juicio de identidad que condujo a los sentenciadores a una errónea calificación jurídica de la conducta.

La demandante, por cuanto considera violados los artículos 3°, 11 y 356 del Código Penal y 1°, 73, 180, numeral 5°, y 304, numeral 3°, del Código de Procedimiento Penal,

solicita declarar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación.

Segundo cargo. Nulidad.

Lo plantea apoyada en la causal tercera de casación. En su criterio, la sentencia está viciada de nulidad, ocasionada por una incorrecta calificación jurídica de la conducta atribuida a Cerón Guerrero. Esa causal de nulidad, agrega, proviene de un error de hecho por falso juicio de identidad, al sostener que su conducta, consistente en solicitarle una dádiva al agraviado para incidir en el Auditor de Guerra, constituye delito de tráfico de influencias para obtener favor de servidor público y no concusión.

Así lo sustenta.

1. Édgar Raúl Cerón Guerrero no cometió delito de tráfico de influencias para obtener favor de servidor público. Si él solicitó dinero al ofendido para influir, por ese medio, sobre la voluntad del auditor, lo que hizo fue inducirlo para que procediera como lo hizo.

Pero como ni él ni el Auditor de Guerra tenían competencia para decidir la suerte del ofendido, la falta de este elemento estructurante del tipo penal descrito en el artículo 147 del Código Penal (Tráfico de influencias) hace atípica la acción y por tanto se imponía condenarlo por concusión.

2. Por eso pide declarar la nulidad desde el momento en que se ordenó cerrar la investigación, con el fin de que se lo escuche en indagatoria y, con base en lo que allí exponga, se califique la conducta como concusión y no como tráfico de influencias para obtener favor de servidor público.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, considera que los dos reproches formulados, por fundarse ambos en un error en la calificación jurídica de la conducta imputada, pueden fusionarse en uno solo. Por eso los engloba, al emitir su concepto favorable a que se case la sentencia, en un único apartado. Estos son, en síntesis, sus argumentos:

1. En las providencias acusatorias -la de primera y la de segunda instancia-, se consideraron probados los siguientes hechos:
 - a. Édgar Raúl Cerón Guerrero, durante el curso de una conversación, le solicitó al denunciante una determinada suma de dinero.
 - b. En esa petición, y frente al agraviado, Cerón Guerrero comprometió al Auditor de Guerra, quien no estaba enterado de lo que estaba tramando el secretario para hacerse ilícitamente con algún dinero.
 - c. La solicitud de la dádiva, tenía por fin provocar una decisión judicial favorable al denunciante.
2. En la sentencia, se estimaron probados los siguientes hechos:
 - a. Que, efectivamente, el procesado le exigió cierta cantidad de dinero al denunciante.
 - b. A cambio de esa suma, le prometió tratar de obtener un resultado favorable en un asunto judicial que tenía bajo su cuidado, no él, sino el Auditor de Guerra.
 - c. Édgar Raúl Cerón no se comprometió a que directa y personalmente iba a proferir la providencia favorable al denunciante. Lo que hizo fue ofrecerse para interponer sus

influencias ante el Auditor de Guerra, quien aparentemente era el funcionario facultado para tomar la decisión.

3. De lo dicho por el denunciante, surge con claridad lo siguiente:

a. Carlos Duarte Rolón no dice haber entregado la suma de dinero para que Cerón Guerrero, el secretario, influyera sobre el auditor. En estricto rigor, relata que el sentenciado le prometió consultar con el auditor para ver cuánto valía la decisión favorable. Y agrega que luego fue a la oficina del auditor, quien lo remitió donde Édgar Cerón.

b. Cuando fue a su despacho, Édgar Cerón le refirió que el auditor se había mostrado dispuesto a arreglar el problema por quinientos mil (\$500.000.00) pesos. Pero le advirtió que debía decidir rápidamente porque si lo hacía después de haber recibido el sueldo, ya no iba a necesitar el dinero. Además, a la pregunta formulada por Cerón, en el sentido de cerciorarse de si el auditor estaba enterado de este pacto, él le contestó que sí y que si quería le entregara la plata directamente a él, es decir, al auditor.

4. De las palabras de Duarte Rolón, se deduce lo siguiente:

a. Que el denunciante no pagó para que el secretario interpusiera sus influencias sobre el auditor.

b. Que lo hizo porque ambos, secretario y auditor, se comprometieron a desligarlo definitivamente de la investigación de que estaba siendo objeto.

5. Lo anterior indica que tanto en la resolución acusatoria como en la sentencia, se falseó el contenido de la denuncia de Duarte Rolón. Los funcionarios le otorgaron a sus palabras un sentido que objetivamente no tiene.

6. En estas condiciones, es dable predicar que se dio el motivo de nulidad invocado por la casacionista. Si el secretario no ofreció influir sobre el auditor para obtener una decisión favorable, como lo dicen el acusador y el sentenciador, sino que el origen de la solicitud de dinero provino de ambos, por acuerdo previo, surge con toda claridad que en la exigencia estaban involucrados, de modo directo, los dos.

7. Por eso la conducta debió ser calificada como concusión y no como tráfico de influencias para obtener favor de servidor público.

El error, entonces, se produjo desde la resolución acusatoria. Pero la nulidad no puede afectar la actuación desde el cierre de la investigación. Debe hacerse, y así se lo solicita a la Sala, desde el momento en que se fijó fecha para audiencia.

La razón de ello es que es procedente modificar la calificación jurídica en la etapa del juicio, de acuerdo con el artículo 404 de la Ley 600 del 2000. Por tanto, resulta admisible, como lo solicita, invalidar la actuación a partir del momento en que se fijó fecha para realizar la audiencia pública.

Una vez declarada la nulidad, finaliza, debe devolverse el expediente al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta para que allí, en una nueva audiencia pública, el fiscal encuadre correctamente la conducta -calificándola como concusión- y el juez proceda a dictar sentencia de acuerdo con esa calificación.

8. La Delegada, sin embargo, prevé que de llegarse a casar la sentencia en este sentido -declarando la nulidad para que se califique la conducta como concusión, y no como tráfico de influencias para obtener favor de servidor público-, la falta de interés de la demandante para recurrir -por cuanto para el último delito se tiene prevista una pena más severa que para el primero- puede dar lugar, de acuerdo con la técnica de este recurso extraordinario, a declarar inconducentes sus pretensiones.

9. Con todo y eso, el Procurador Tercero Delegado considera que esa falta de interés para recurrir carece de asidero jurídico.

Dada la fecha en que ocurrieron los hechos investigados -21 de septiembre de 1998-, Édgar Raúl Cerón debe ser juzgado, por cuanto comparativamente con las penas establecidas en esa legislación le resultan favorables a sus intereses, de acuerdo con la Ley 190 de 1995.

En esa ley, Estatuto Anticorrupción, es cierto, dice la demandante, el delito de tráfico de influencias para obtener favor de servidor público, según su artículo 25, tiene prevista una pena que oscila entre cuatro (4) y seis (6) años de prisión, inferior a la que en ese mismo reglamento, en su artículo 21, se tiene fijada para la concusión, que es de un mínimo de cuatro (4) y un máximo de ocho (8) años de prisión.

Si se opta por declarar la nulidad con el fin de que se juzgue a Cerón por concusión, y no por tráfico de influencias, desde el punto de vista punitivo se le causaría un agravio, dado que, de resultar condenado, se le aplicaría una pena más grave de la que se le impuso en la sentencia impugnada.

10. Pero la causación de este perjuicio al sentenciado, según el criterio de la Delegada, es sólo aparente. Para probar que el hecho de casar la sentencia no produciría los efectos lesivos que en principio se advierten, basta observar que la nulidad del proceso, si se ordena desde el cierre de la investigación, como lo solicita la demandante, puede resultar favorable al sentenciado.

Esa situación favorable, surgiría de las siguientes posibilidades: de que al calificar de nuevo el mérito de la investigación, se haya operado la prescripción de la acción penal; de que se decrete la preclusión de la investigación; o, finalmente, de que el posible aporte de pruebas nuevas pongan a salvo de toda responsabilidad al sentenciado.

Por eso, concluye, si se examina de esta forma el problema, la mayor punibilidad prevista para la concusión no sería obstáculo, desde el punto de mira del principio de favorabilidad, para proceder a casar la sentencia.

Sobre la base de estas consideraciones, la Delegada sugiere casar la sentencia.

CONSIDERACIONES

La Sala no proveerá de fondo respecto de los cargos formulados contra la sentencia impugnada. En su lugar, desestimaré la demanda, por las siguientes razones:

1. La sentencia de segunda instancia fue proferida el 19 de diciembre del 2000. En ese momento, la Ley 553 del 2000, por medio de la cual se había reformado el Decreto 2700 de 1991, y que rigió entre el 15 de enero del 2000 y el 16 de marzo del 2001, estaba vigente. A las exigencias procesales estipuladas en esta ley, debía ceñirse quien pretendiera impugnar por la vía de la casación ordinaria el fallo de segunda instancia.
2. La ley 553 del 2000, en su artículo 1°, establecía que la casación común procedía contra sentencias de segunda instancia siempre y cuando el proceso se hubiera adelantado “Por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.
3. La sentencia recurrida versó sobre el delito de tráfico de influencias para obtener favor de terceros. Dado el momento en que sucedieron los hechos -21 de septiembre de 1998-, la judicatura, para efectos de la tipificación de la conducta y la graduación de la pena, se apoyó en el artículo 147 del Decreto 100 de 1980, reformado por la Ley 190 de 1995. En esta norma, la pena privativa de la libertad prevista para el delito atribuido al sentenciado oscilaba entre cuatro (4) y seis (6) años de prisión.
4. En estas condiciones, resulta claro que el delito por el cual se adelantó el proceso y se

profirió la sentencia emanada del Ad quem, no tenía señalada una pena máxima superior a los ocho (8) años de prisión. Por tanto, por inobservancia del requisito de procedibilidad fijado en el artículo 1° de la Ley 553 del 2000, la demanda no podía ser admitida.

5. En su momento, la Corte comparó las formalidades técnicas mínimas de la demanda, con las exigencias legales del mismo orden y concluyó que se reunían. Sin embargo, revisada más allá la actuación, se establece que si bien antes de la Ley 553 de 1999 podía

ser viable el recurso de casación ordinario, lo mismo no sucedía ya frente al contenido de esta ley, que, como se dijo, regía para los días en que fue producido el fallo de 2ª instancia y, por tanto, de allí en adelante el trámite se debía guiar por la nueva normatividad.

Ante tal circunstancia, se impone a la Sala desestimar la demanda, tal como lo ha dicho en situaciones similares, pues no podría ahora, ante la ausencia del presupuesto mencionado, ocuparse del fondo del asunto pues si se pronunciara lo haría sin competencia.

A esta conclusión ha llegado la Corte en varias oportunidades, por razones similares, por ejemplo en decisión del 20 de febrero del 2003 (M. P. Fernando Arboleda Ripoll, radicación número 13.177), en la cual dijo:

“Precisó la jurisprudencia, no obstante, que si admitida la demanda el vicio no fue detectado, lo que procede no es la declaratoria de nulidad como lo solicita la Delegada, sino su desestimación oficiosa, pues en tratándose la nulidad de remedio extremo cuando no haya otra forma procesal de subsanar la irregularidad (artículo 308-5 del Decreto 2700 de 1991; artículo 310-5 del Código de Procedimiento Penal actual), el yerro puede verse corregido al momento de adoptar la decisión de fondo, de manera que lo que antes era causa de deserción por el Tribunal y posteriormente de rechazo o inadmisión

por la Sala, continúa produciendo efectos, al punto de convertirse en motivo de desestimación que impide proveer de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal, como en tal sentido ha sido reiterado por la Sala”.

Actuando en consecuencia, la Corte reitera su posición al respecto.

6. Dadas las características de la sentencia de segunda instancia –delito cuya pena máxima no supera los ocho (8) años de prisión-, lo adecuado era optar por la vía de la casación discrecional, previa la satisfacción de los requisitos propios de esta excepcional forma de demandar la legalidad de una sentencia de segunda instancia.

Pero como la recurrente ninguna referencia hizo al respecto, no puede la Corte, en virtud de la naturaleza rogada de este recurso, suponer que los planteamientos de la actora estaban dirigidos en esa dirección.

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

Desestimar la demanda de casación presentada por la defensora de Édgar Raúl Cerón Guerrero.

Contra esta providencia, no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria