

Proceso No 19219

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.010

Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, quien desempeñó el cargo de Fiscal Tercero Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Soledad (Atlántico); por su defensor, y por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de primera instancia del 22 de enero de 2002, a través de la cual el Tribunal Superior de Barranquilla condenó a dicho ex funcionario judicial por el delito de cohecho impropio.

HECHOS

El ciudadano Oscar Bohórquez Correa, acudió a las instalaciones de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Barranquilla, el 9 de noviembre de 2000, con el fin de informar sobre irregularidades que se vienen cometiendo en la Fiscalía Local de Soledad (Atlántico).

El señor Bohórquez Correa informó que fue denunciado por cuestiones relacionadas con la

compra de un vehículo, camión marca Chevrolet de placas QGH 444, que la Fiscalía Local de Soledad Atlántico hizo inmovilizar. Requirió la devolución del carro, siéndole negada la solicitud.

Posteriormente, agrega el denunciante, su abogado VÍCTOR RAÚL MUÑOZ CHAJÍN “habló con el Fiscal Local de Soledad, doctor JULIÁN CONTRERAS CORTES, quien le pidió la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000) por la devolución del vehículo.

Dice el señor Bohórquez Correa que su abogado MUÑOZ CHAJÍN dialogó con él sobre el asunto; pero como no tenía todo ese dinero, finalmente se acordó la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000), que dicho profesional entregaría al día siguiente (10 de noviembre de 2000), al Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTES.

La Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Barranquilla realizó “labores tendientes a verificar la información suministrada”; grabó una conversación telefónica¹ entre el denunciante y el abogado MUÑOZ CHAJÍN; asesoró al denunciante; ideó un operativo, armó un paquete con trescientos mil pesos (\$ 300.000) de billetes reales que aportó el denunciante, individualizó por denominación y serie cada billete, tomó fotocopias de los mismos y documentó fílmicamente el desarrollo de la gestión.

El 10 de noviembre de 2000, aproximadamente al medio día, el señor Oscar Bohórquez Correa se encontró con su abogado MUÑOZ CHAJÍN, en el edificio de la Fiscalía de Soledad, a quien entregó el dinero, para que dicho profesional, a su vez lo entregara al Fiscal Local. Todo se registró en video.

El denunciante y su abogado fueron al tercer piso, a la oficina del Fiscal Local, doctor JULIÁN CONTRERAS CORTEZ.

Poco después, sobre las 12 meridiano, el Director Seccional del C.T.I., en compañía de algunos investigadores ingresaron a la oficina del Fiscal Local, le explicó lo que estaba

ocurriendo, le solicitó le permitiera revisar el escritorio, y “al abrir la gaveta superior lado derecho se encuentra un sobre hecho con hoja de papel y en su interior cinco billetes de Veinte mil pesos los cuales corresponden a los números de serie con los billetes aportados” por el señor Bohórquez Correa. Esta diligencia también fue filmada.

Mientras ello ocurría, el abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN abandonó el edificio de las Fiscalías, pero fue localizado en una cafetería de la esquina; y en un sobre de manila que llevaba consigo le fueron encontrados dos billetes de diez mil y nueve billetes de veinte mil, previamente registrados como los aportados para el operativo; y también se le encontró una letra de cambio suscrita por el denunciante Oscar Bohórquez Correa.

En tales circunstancias, el C.T.I. capturó a JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, Fiscal Local de Soledad (Atlántico), y al abogado VÍCTOR RAÚL MUÑOZ CHAJÍN, quienes fueron dejados a disposición del competente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Asumió el conocimiento del asunto la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, abrió investigación y escuchó en indagatoria a los implicados.

En su indagatoria, el Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS aseguró que el dinero -\$ 100.000- encontrado en una de las gavetas de su escritorio correspondía a uno que “aproximadamente de veinte a veinticinco minutos antes me había dejado del doctor CHAGIN (sic) por concepto de abono de un préstamo que le realizara a su mujer quien es mi compañera de trabajo y que se llama BETZAIDA...” El préstamo era por la suma de \$ 250.000, como consta en una letra firmada anteriormente por ella.

El abogado VÍCTOR RAÚL MUÑOZ CHAJÍN aseguró que recibió del cliente Oscar Bohórquez, \$ 300.000 por concepto de honorarios; quien respaldó el saldo firmando una letra de cambio por \$ 200.000; e informó que del dinero recibido, entregó \$ 100.000 al

Fiscal Local CONTRERAS CORTÉS, como abono a la deuda mencionada por el otro implicado.

2. Al definir la situación jurídica provisionalmente, con resolución del 20 de noviembre de 2000, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al Fiscal Local JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, por el delito de cohecho impropio; y al abogado VÍCTOR RAÚL MUÑOZ CHAJÍN, por cohecho por dar u ofrecer. A los dos implicados concedió la detención domiciliaria. (Folio 1 cdno. 2)

3. En ampliación de indagatoria, el Fiscal CONTRERAS CORTÉS, explicó que mintió en su primera versión, pues nunca recibió los cien mil pesos de manos del abogado MUÑOZ CHAJÍN; sino que éste los dejó en su oficina cuando él no estaba; y por ello ignoraba que estuvieran en la gaveta donde los encontró el C.T.I.; pero insistió en que esa suma era un abono a la deuda contraída por la esposa de dicho profesional.

4. La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, el 9 de marzo de 2001, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, por el delito de cohecho impropio; y contra VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, por cohecho por dar u ofrecer. (Folio 89 cdno. 1)

5. Los implicados y sus defensores interpusieron el recurso de apelación; y al desatar la alzada, con resolución del 21 de mayo de 2001, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, confirmó íntegramente la resolución acusatoria. (Folio 4 cdno. 2ª instancia Fiscalía)

6. Ejecutoriada la acusación, asumió el conocimiento del asunto la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. Produjo la ruptura de la unidad procesal con relación al abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, por no tener fuero legal y envió las copias pertinentes ante el Juzgado Penal del Circuito.

Respecto del Fiscal Local, JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, adelantó la fase de la causa y al finalizar la audiencia pública profirió el fallo objeto de la alzada.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 22 de enero de 2002, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla condenó a JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, por el delito de cohecho impropio, cometido cuando fungía como Fiscal Tercero Local de Soledad (Atlántico), a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa por valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales; y le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

El Juez colegiado encontró que la conducta desplegada por JULIÁN CONTRERAS CORTÉS objetiva y subjetivamente se enmarca en el delito de cohecho impropio, contemplado en el artículo 142 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995.

Para el A-quo, no existe duda, porque así lo ratificaron en sus diferentes exposiciones, en cuanto a que al denunciante Oscar Bohórquez Correa y a su esposa Ofelia Rueda Rueda se les solicitó una suma de dinero, que aquél entregó al abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, con el fin de que este profesional la entregara a su vez a un funcionario público, adscrito a la Fiscalía de Soledad Atlántico, para que por ese medio se ordenara la devolución de un vehículo de propiedad de dicha señora, que había sido inmovilizado por agentes del C.T.I. de esa localidad, dentro de un proceso del cual conocía la Fiscalía Tercera Local, a cargo del doctor JULIÁN CONTRERAS CORTÉS.

Todo fue corroborado por los detectives que participaron en el operativo; con la filmación, y con la grabación de las conversaciones telefónicas entre el denunciante Oscar Bohórquez Correa y el abogado MUÑOZ CHAJÍN, quedando así demostrada la existencia objetiva de la conducta ilícita.

El compromiso subjetivo del implicado es verificado por el Tribunal Superior a partir del análisis conjunto de las pruebas allegadas al expediente. Admitió el video y la grabación de las conversaciones telefónicas entre el denunciante y el abogado MUÑOZ CHAJÍN, asegurando que es lícita la preconstitución de prueba por la víctima de un delito, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Descartó alguna irregularidad en la actuación del Cuerpo Técnico de Investigación, en cuanto no dio aviso al Fiscal competente tan pronto tuvo noticia del hecho criminoso, toda vez que la primera entrevista con el denunciante se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2000, aproximadamente a las 9:30 de la mañana; y el operativo que condujo a la captura en flagrancia se produjo al día siguiente sobre las 12 meridiano, debiendo utilizar el entre tanto en la ratificación, la planificación del mismo y en aspectos relevantes, como la grabación de las conversaciones telefónicas cuando Oscar Bohórquez se comunicara con su abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, para tocar el tema referente al dinero que entregaría al Fiscal Local que emitiría la orden de devolver el camión.

Concluyó que el Fiscal Local implicado sí estaba en su Despacho en las dos ocasiones relevantes: cuando el abogado MUÑOZ CHAJÍN lo visitó para gestionar la devolución del carro a cambio de dinero; y cuando el mismo profesional fue a entregarle la plata en el sobre donde se encontró. Entre otras razones, porque las varias diligencias que dicho funcionario suscribió entre el día 9 y la mañana del 10 de noviembre de 2000, indican la necesidad de su presencia en su oficina; lo cual descarta que se hubiese alejado para asistir a un seminario, como se quiso hacer entender en la audiencia pública con el testimonio de Denilson Escobar Salazar

Recuerda que entre el 8 y el 9 de noviembre de 2000, el procesado JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, desempeñándose como Fiscal Local, recaudó la indagatoria de Oscar Bohórquez (denunciante) y de su esposa Ofelia, que reclamaba para sí el camión involucrado en el proceso penal; y ambos confirman que el Fiscal implicado los atendió

personalmente.

En cuanto a la presencia de CONTRERAS CORTÉS en su oficina, el 10 de noviembre en la mañana, el operativo registrado en el video no deja lugar a discusión.

Es cierto, destacó el Tribunal Superior, que el denunciante Oscar Bohórquez Correa aseguró en la audiencia pública que no se encontraba presente la persona que pidió a su abogado MUÑOZ CHAJÍN el dinero para “comprar la justicia”, cuando el procesado CONTRERAS CORTÉS sí estaba en el recinto. Sin embargo, ese tópico particular no es suficiente para sembrar la duda, puesto que en el operativo de captura, según lo registrado en el video, el denunciante de ninguna manera indicó estar confundido, o tratarse de un error, máxime que en el Despacho de la Fiscalía se encontraban su titular –el implicado CONTRERAS CORTES-, y también su auxiliar, llamado Francisco Cuentas Manyoma, quienes oportunamente en declaración previa fueron diferenciados sin confusión alguna aún por el mismo denunciante.

En efecto, aclara el A-quo colegiado, cuando el denunciante Oscar Bohórquez Correa declaró bajo la gravedad del juramento en este proceso penal, explicó que cuando él rindió indagatoria ante la Fiscalía Tercera Local de Soledad (Atlántico), por el presunto hurto del camión, se percató de que Cuentas Manyoma no era el Fiscal sino el Auxiliar, de modo que no se vislumbra razón alguna que pudiese sostener alguna confusión.

Además, el Tribunal Superior de Barranquilla restó una vez más credibilidad al Fiscal implicado, porque él modificó su versión inicial, donde aseguró que recibió del abogado MUÑOZ CHAJÍN el dinero encontrado por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, como abono a un préstamo; y después, negando esa primera postura, afirmó que él no estaba en su oficina cuando dicho abogado acudió para dejar el dinero en la gaveta de su escritorio.

Para calcular la sanción a imponer, el Juez de primera instancia aplicó el artículo 142 de

Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, que reprime el cohecho impropio, con prisión de 36 a 72 meses de prisión y multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Entonces, en consideración a la gravedad y modalidades de la conducta partió de 48 meses, e incrementó 2 más por la circunstancia agravante genérica endilgada en la resolución acusatoria, consistente en “la posición distinguida del agente”, para un total de 50 meses de prisión -domiciliaria-; y 50 salarios mínimos de multa.

DE LAS APELACIONES

1. APELACIÓN INTERPUESTA POR LA PROCURADORA 45 JUDICIAL PENAL

La Procuradora 45 Judicial Penal solicita a la Corte revocar la sentencia condenatoria, por cuanto no existe certeza acerca de la responsabilidad del Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS en el delito de cohecho impropio a él imputado, por los siguientes motivos:

- Para la adecuación típica del delito de cohecho impropio, no basta que se acepte una dádiva, promesa o “sobresueldo” por un acto propio de las funciones del servidor público, pues, si tal aceptación no guarda relación de causalidad jurídica, para afectar el bien de la administración pública, el delito no se configura.
- De conformidad con el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) las exposiciones de los miembros de la policía judicial no tienen valor de testimonio ni de indicios, y sólo podrán servir de criterios orientadores de la investigación.
- Fue ilegal el “allanamiento o registro” al despacho del Fiscal Local de Soledad, por cuanto para el efecto no mediaba orden de autoridad judicial competente, siendo ésta necesaria, porque entre la denuncia y el operativo transcurrió tiempo

suficiente.

-. La conversación telefónica entre el denunciante Oscar Bohórquez Correa y el abogado MUÑOZ CHAJÍN, “sólo nos demuestra que éste demandó de aquél una suma de dinero supuestamente para entregársela al Fiscal, empero no prueba la exigencia previa, o la aceptación o si se trataba de argucia del abogado en provecho propio.”

2. APELACIONES INTERPUESTAS POR EL PROCESADO JULIÁN CONTRERAS CORTÉS y POR SU DEFENSOR

El implicado JULIÁN CONTRERAS CORTÉS y su defensor, con memoriales separados sustentaron el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, con la aspiración de que la Sala de Casación Penal la revoque y, en su lugar, emita un fallo absolutorio.

Como sus planteamientos coinciden en lo esencial, serán extractados conjuntamente:

-. Para que pueda proferirse sentencia condenatoria, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), exige que haya certeza de la conducta punible y certeza de la responsabilidad del procesado, factores que en este asunto no se acreditaron.

-. La certeza conlleva convicción y exclusión de duda, pero puede haber convicción con base en errores, como los cometidos al analizar los medios allegados al expediente.

-. La declaratoria de responsabilidad penal implica necesariamente que se ha demostrado la autoría o participación y la culpabilidad. Estas variables se dieron por supuestas en la sentencia de primer grado, pues el Tribunal Superior de Barranquilla, “sin análisis ni determinación alguna sobre el particular” sostiene la existencia de certeza para condenar.

-. El Tribunal Superior aceptó la legalidad de las pruebas practicadas por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación –espina dorsal de la acusación y la condena- sin tener en cuenta que se practicaron con vulneración del debido proceso, sin autorización judicial, por fuera de alguna averiguación previa y sin que existiera aún proceso.

-. El operativo adelantado por la Dirección Seccional del C.T.I. de Barranquilla es ilegal, y las pruebas compiladas por ellos nulas de pleno derecho, puesto que la policía judicial omitió dar aviso y obtener autorización del funcionario judicial competente, para, en cambio, montar “una supuesta y artificial flagrancia”.

El actuar del C.T.I., a partir de la información suministrada por el denunciante, desborda la facultad que tiene quien está siendo víctima de un delito, de recolectar elementos que después puedan servir de prueba.

-. Pero si llegare a admitirse que la actividad del C.T.I. no es ilícita, debe tenerse en cuenta que el video tomado por sus agentes no revela al Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS “pidiendo dinero al señor BOHÓRQUEZ, ni recibéndolo de éste; tampoco pidiéndolo al Dr. MUÑOZ CHAJÍN, ni recibéndolo de éste.” Ese video sólo muestra que “al parecer” en una gaveta de su escritorio se encontró un sobre con \$ 100.000, en billetes que previamente habían sido marcados.

-. Según lo declarado por el abogado MUÑOZ CHAJÍN, con la anuencia del auxiliar Francisco Cuentas Manyoma, los \$ 100.000 los dejó él en la gaveta del escritorio del Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, mientras éste se encontraba ausente; y ese dinero constituía un abono a una deuda anterior, por \$ 250.000, que contrajo la señora Betzaida, esposa de dicho abogado con el mencionado Fiscal.

-. En el mismo sentido declaró Betzaida, lo cual corrobora que el Fiscal implicado dice la verdad, y que nada tiene que ver en los arreglos entre el denunciante Oscar Bohórquez y

el abogado MUÑOZ CHAJÍN.

-. La cinta magnetofónica no fue verificada técnico-espectralmente y por tanto no es asimilable a prueba con capacidad reconstructiva de demostración. No obstante, las conversaciones presuntamente corresponden al abogado MUÑOZ CHAJÍN y a Oscar Bohórquez, en las cuales nada tiene que ver el procesado JULIÁN CONTRERAS CORTÉS.

-. En la audiencia pública, el denunciante Oscar Bohórquez aclaró de una vez por todas, que la persona a quien a él se le indicó como el Fiscal de su caso, en verdad no lo era; “que él tomó como el fiscal a una persona distinta a quien en efecto lo era, pues, al fiscal verdadero solo vino a verlo el día de la captura del mismo.”

Así, insisten en que no se verificaron los componentes jurídico sustanciales de una sentencia condenatoria, y por ello reclaman la absolución, insistiendo en que JULIÁN CONTRERAS CORTÉS es inocente; y de no compartirse tal aserto, la absolución de todas maneras debe concederse ante la ausencia de certeza para mantener la decisión impugnada.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

Dentro del término legal para que los no apelantes hagan sus manifestaciones, allegó un escrito con sus apreciaciones el Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla, que profirió la resolución de acusación y actuó en la etapa del juzgamiento.

Se opone a las pretensiones de los apelantes, resaltando que las actuaciones del C.T.I. se enmarcaron dentro de las facultades legales de la policía judicial (artículo 312 del Decreto 2700 de 1991); y por ende, las evidencias colectadas, entre ellas, el video y la grabación de las llamadas telefónicas, son legítimas, máxime que el

denunciante prestó su consentimiento para que su voz fuera registrada.

Agrega es factible valorar la evidencia lograda por los investigadores del C.T.I., a la luz de la normatividad vigente al tiempo de los hechos, y no de una ley posterior, no siendo viable, entonces, que se deseche toda su gestión con base en argumentos equivocados a partir del artículo 3142 de la Ley 600 de 2000, que no regía para entonces.

Concluye que el informe de policía judicial tiene valor probatorio, en cuanto versa acerca de las actuaciones cumplidas con observancia de las garantías constitucionales y legales, cuando se trata de un caso de flagrancia, donde es lícito intervenir por iniciativa propia.

De ahí que, verificada la flagrancia, y ante la urgencia de asegurar la prueba, no era razonable esperar la orden del Fiscal competente para continuar con el registro, o el allanamiento si hubiese sido necesario.

Dedica buena parte de su escrito a referir las pruebas y el poder suasorio de las mismas, trayendo los argumentos de la resolución acusatoria y de su intervención en la audiencia pública, con lo cual refuta las pretensiones de la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo estipulado en el numeral 3° del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), compete a la Sala de Casación Penal resolver las apelaciones interpuestas en los procesos que conocen en primera instancia las Salas de Decisión Penal de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En consecuencia, emitirá el pronunciamiento que en derecho corresponda sobre los recursos presentados por la agente del Ministerio Público, el procesado JULIÁN CONTRERAS CORTÉS y su defensor.

En esta labor la Corte se encuentra limitada en su estudio al objeto de la impugnación y a los aspectos inescindiblemente ligados a ella³.

2. Por disposición del artículo 9° del Código Penal, Ley 599 de 2000, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable; lo cual implica que si llegare a descartarse cualquiera de los elementos objetivos o subjetivos, la conducta deja de ser punible, sin que sea necesario avanzar en la verificación de los otros componentes estructurales del ilícito.

Para la acreditación de cada uno de aquellos elementos sólo es válido sopesar pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, en acatamiento del principio de necesidad de la prueba, que consagraba el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 2001), vigente al tiempo de los hechos; que reprodujo el artículo 232 del subsiguiente Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), todo como una manifestación trascendente del debido proceso previsto en el artículo 29 superior.

3. Como las tres apelaciones cuestionan la legalidad de la gestión desplegada por la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Barranquilla, a partir de la información que suministró el ciudadano Oscar Bohórquez Correa, actividad de inteligencia que culminó con la captura del Fiscal Tercero Local de Soledad (Atlántico), en un operativo llevado a cabo sin autorización del funcionario judicial competente, es necesario estudiar lo ocurrido a la luz de la normatividad vigente.

La documentación allegada por el C.T.I. de Barranquilla, y que dio origen a este proceso penal, acredita que en horas de la mañana del 9 de noviembre de 2000, compareció a esa entidad el señor Oscar Bohórquez Correa, quien expuso que el Fiscal Tercero Local de Soledad Atlántico, solicitó a su abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN la suma de \$ 1.000.000 por la devolución de un camión involucrado en un proceso penal que cursaba

en dicha Fiscalía Local; que luego convinieron en la suma de \$ 500.000 que serían entregados al mismo funcionario judicial al día siguiente.

Por disposición del Director Seccional del C.T.I. de Barranquilla, detectives adscritos a dicha institución grabaron tres conversaciones telefónicas entre el abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN y Bohórquez Correa, donde aluden claramente al dinero que el abogado va a entregar al Fiscal implicado, y especifican los detalles de tiempo, modo y lugar.

Como por vía telefónica entre el abogado MUÑOZ CHAJÍN y Bohórquez Correa se concertó una cita para ir a la Fiscalía Tercera Local de Soledad a entregar el dinero al Fiscal que conocía el caso, donde se retuvo al camión cuya devolución se pretendía, el C.T.I. diseñó el operativo descrito en la parte inicial, que culminó con la captura de JULIÁN CONTRERAS CORTÉS y del abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN.

4. Los impugnantes aseguran que el C.T.I. actuó asiladamente, por su propia cuenta, sin obtener autorización de la autoridad judicial competente, y por ello es ilegal el operativo que condujo a la captura de los implicados, por lo cual las evidencias aportadas (grabación de conversaciones telefónicas y video) son inexistentes desde el punto de vista jurídico.

En sentencia del 2 de marzo de 2005, la Sala de Casación Penal indicó:

“4. El artículo 29 de la Constitución Política consagra la regla general de exclusión al disponer que: “Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

La exclusión opera de maneras diversas y genera consecuencias distintas dependiendo si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.

4.1 Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos

fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima⁴; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.

...

4.2 La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.”

En ese orden de ideas, de llegar a demostrarse que alguna prueba fue ilícita o ilegal, y pese a ello fue valorada, sería imprescindible excluirla, y analizar el mérito de los restantes medios de convicción para dilucidar la responsabilidad penal del implicado.

5. La Sala de Casación Penal no observa irregularidad alguna, de aquellas que los impugnantes atribuyen a las gestiones llevadas a cabo por la Dirección Seccional de Barranquilla del Cuerpo Técnico de Investigación, de modo que la actividad de cada uno de

los agentes de este organismo que intervinieron en el asunto, desde la recepción de la queja hasta la captura del Fiscal implicado, fue legítima.

El marco normativo de la actuación de la policía judicial y el recuento de las actuaciones contribuirán a indicar las razones de tal aserto.

El Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, vigente al tiempo de los hechos traía disposiciones del siguiente tenor:

Artículo 312. “Investigación previa realizada por iniciativa propia. En los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia previa”.

Artículo 315. “Aviso al funcionario de instrucción y al ministerio público.. Iniciada la investigación por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente, darán aviso a la unidad de fiscalía a quien corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma el control y dirección de la investigación previa..”

La naturaleza de las funciones de investigación que la ley atribuye a los organismos de policía judicial, en muchas ocasiones exige el despliegue de labores de verificación de la información obtenida con la noticia críminis, antes de judicializar tal información, como ocurrió en el presente asunto.

La revisión de lo actuado lleva a concluir que la queja instaurada por el señor Oscar Bohórquez Correa el 9 de noviembre de 2000, en el C.T.I. de Barranquilla, dada su especial connotación en cuanto involucraba a un Fiscal de Delegado, requirió la indispensable verificación del contenido de la misma, acudiendo para el efecto a las labores de inteligencia legítimas propias de los organismos de inteligencia.

Así fue como al escuchar la conversación telefónica entre Oscar Bohórquez Correa y su abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, el propio Director del C.T.I. vislumbró que efectivamente se estaba cometiendo un ilícito -en situación de flagrancia-, y por ende la policía judicial bajo su cargo podía continuar actuando legítimamente, con el fin de descubrir la verdad y recolectar las evidencias que surgieran, de manera inmediata, antes que por la fuga de información pudiese arruinarse todo el operativo.

En horas de la mañana del 9 de noviembre de 2000, el señor Oscar Bohórquez Correa informó al Director del C.T.I. que el abogado MUÑOZ CHAJÍN le requirió un dinero para entregarlo al Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, (\$ 500.000, finalmente), que tenía que entregarle al día siguiente.

El mismo día, según lo declarado por Jaime Bejarano Caquimbo⁵, Director Seccional del C.T.I. Barranquilla, desde un teléfono de la misma Dirección Seccional Oscar Bohórquez habló con el abogado MUÑOZ CHAJÍN; dialogaron sobre el dinero y concertaron una cita para el día siguiente, con el fin de entregarle el dinero al Fiscal, que por cierto fue en cantidad inferior porque la víctima del ilícito no consiguió más.

Comprobada la solicitud del dinero y estipuladas las circunstancias de la entrega, como consta en las grabaciones, es indiscutible que el organismo de inteligencia detectó un ilícito que se estaba produciendo, siendo por tanto legítima su actuación en los lugares donde los hechos sucedían y por tratarse de una situación de indiscutible flagrancia.

No se trató de un plan maquiavélico del C.T.I. para enlodar el nombre de un funcionario judicial, sino del rastreo o seguimiento del iter críminis, pues los detectives se limitaron a documentar lo que estaba ocurriendo, lo que estaba haciendo cada uno de los involucrados, hasta que se produjo realmente la entrega de \$ 100.000 al Fiscal Local JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, quien por lo mismo fue capturado también en situación de flagrancia, por cuanto en una gaveta de su escritorio personal se encontraron los billetes

previamente marcados.

Así las cosas, no existe ilegalidad en lo actuado por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto no dio aviso inmediato al Fiscal Competente, para que orientara la investigación que dimanó de la denuncia; y, en consecuencia, la aceptación de las evidencias por la Fiscalía que instruyó el proceso contra JULIÁN CONTRERAS CORTÉS y por el Tribunal Superior de Barranquilla, sin objeción alguna obedece precisamente a que fueron captadas y aducidas en forma legal.

6. No ha lugar el comentario de la Procuradora 45 Judicial Penal cuando en su apelación, para reprochar las labores cumplidas por el C.T.I., menciona el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que estipula que las exposiciones y entrevistas que realicen antes de la judicialización de las actuaciones “no tendrán valor de testimonios ni de indicios y solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación.”

Y tal expresión, que tampoco fue soportada con la argumentación condigna, es impertinente, esencialmente por cuanto ni la Fiscalía instructora ni el Tribunal Superior confirieron la calidad de prueba autónoma a la entrevista inicial con el denunciante Oscar Bohórquez Correa; pues iniciada la investigación porque así lo dispuso la autoridad judicial competente, se recaudó su testimonio, ampliado en varias oportunidades, y fue esa prueba la que se analizó en los diversos estadios procesales. Igual ocurrió con los detectives del C.T.I. que participaron en las gestiones que condujeron a la captura, quienes rindieron testimonio dentro del sumario, de modo que respecto de ellos la posibilidad de controversia no tuvo cortapisas, ni se planteó siquiera una queja en tal sentido.

Adicionalmente, no debe olvidarse que para la fecha de los hechos, (9 y 10 de noviembre de 2000), estaba vigente el Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991; y no la Ley 600 de 2000, que empezó a regir el 25 de julio de 2001, circunstancia respecto de

la cual la apelante guarda silencio.

7. Tampoco es atinado sugerir, como los impugnantes, sin sustentación de respaldo, que el C.T.I. vulneró el orden jurídico por grabar la comunicación telefónica entre la víctima del delito y uno de los implicados, su abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN.

Sobre el derecho a la intimidad, en lo que tiene que ver con las conversaciones privadas, en las sentencias de tutela que a continuación se extracta, pareciera que la Corte Constitucional no deja espacio para excepciones, en tanto no admite que una conversación sea grabada y difundida por uno de los interlocutores, cuando el otro no es consciente de ello; ni siquiera con fines probatorios:

Sentencia T-530 de 1992

“La finalidad principal de este derecho es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.”

Sentencia T- 003 de 1997

“Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la Sala, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el

derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales.”

Sin embargo, de aquella doctrina mal podría seguirse que el derecho a la intimidad es absoluto, mientras la autoridad judicial competente no disponga lo contrario.

Por ello, por vía excepcional, con relación al específico tópico de la necesidad de esclarecer o evitar un delito, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha reiterado que es legítima la grabación de las conversaciones privadas de la víctima, cuando a través de esa operación técnica se puede preconstituir prueba con la finalidad de denunciar o enervar un hecho que se presume delictivo.

Resumiendo su postura jurisprudencial, en Sentencia del 12 de noviembre de 2003 (radicación 17714) la Sala de Casación Penal acoto:

“Desde hace años, la jurisprudencia de la Sala ha sido nítida sobre el punto. Así, por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 1988 radicado 1634) explicó:

“nadie puede sustraer, ocultar, extraviar, o destruir una cinta magnetofónica o interceptar o impedir una comunicación telefónica, sin autorización de autoridad competente. Pero, cuando una persona, como en el caso concreto, es víctima de un hecho punible y valiéndose de los adelantos científicos, procede a preconstituir la prueba del delito, para ello de modo alguno necesita de autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada”.

Recientemente, el 6 de agosto de 2003 (radicado 21.216), reiteró esa postura, con estas

palabras:

“En efecto, aunque en ese ámbito se cuestiona, también infundadamente por el defensor, la legalidad de la prueba documental constituida por las grabaciones de audio que hizo en primer término la denunciante... de una comunicación telefónica que sostuvo con el... procesado, y por las de la misma naturaleza y de vídeo que se efectuaron con la colaboración del Cuerpo Técnico de Investigación al momento del operativo que concluyó con la captura del funcionario, las cuales, así lo señaló el a quo, legalmente resultan válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Sala, su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado, respecto de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas”.

La misma doctrina fue ratificada por la Sala de Casación Penal,, en la Sentencia del 29 de junio de 2005, radicación 19227.

Y no se trata de sentar ese postulado por vía de autoridad o de mera conveniencia, sino que, la tesis de la Sala de Casación Penal se finca en pilares jurídicos.

Es que no existe reparo de constitucionalidad alguno, sobre el hecho consistente en que la víctima de un posible delito grabe o filme sus conversaciones con los presuntos implicados, o permita su registro en medios técnicos de su voz o de su imagen. Por el contrario, por mandato expreso del numeral 7° del artículo 95 de la Carta, es deber de toda persona “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”; y una de aquellas formas de contribuir es aportando elementos de convicción fundados y verosímiles sobre el asunto sometido a conocimiento de las autoridades, entre ellos el registro de su propia voz en los medios técnicos disponibles, como evidencia orientada

hacia el logro de la verdad.

El derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, se concreta en que “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables” y en que “sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

Los titulares de ese derecho son el productor de la comunicación y su interlocutor, quienes a menudo ocuparán uno y otro lugar, porque la comunicación se construye en una dialéctica de intervenciones mutuas, con mensajes y respuestas que se generan alternativamente.

Cuando está de por medio un delito, y se precisa preconstituir prueba, ante la urgencia de asegurar la evidencia, la conversación “privada” entre la víctima y el implicado en la actividad delictiva, bien puede dejar de ser “privada” en términos jurídicos, cuando la víctima accede a que su conversación sea grabada, filmada o registrada en medios técnicos, con fines investigativos y procesales.

Si la víctima de un delito graba o autoriza la grabación de su voz o de su imagen para efectos probatorios, mientras dialoga o interactúa con el implicado, obviamente sin que éste consienta tales operaciones, podría generar una tensión aparente o muy leve entre el derecho a la intimidad del implicado, y los derechos de la víctima a la protección integral de las autoridades, a la verdad, a la justicia y a la reparación. Ello, por cuanto en la expresión literal del artículo 15 de la Carta el derecho a la intimidad solo puede ser interferido por orden de autoridad y en los términos que la ley disponga; y porque siendo la comunicación un acto en el que necesariamente deben intervenir el emisor y el receptor, generalmente con alternancia en esas posiciones, la comunicación deja de ser privada, aunque sólo uno de ellos facilita su consentimiento para que así ocurra.

Se precisa entonces ponderar tales derechos desde la perspectiva del mejor efecto

constitucional posible.

En ese ejercicio es razonable privilegiar el derecho de la víctima, puesto que al establecer la verdad, dentro de un marco de justicia material, utilizando para ello las voces y las imágenes así grabadas, se logran los fines constitucionales atribuidos al proceso penal en mayor medida, que si se optara por la solución contraria; es decir, si se concediera preponderancia a la intimidad del implicado como derecho absoluto o intangible, mientras la autoridad judicial no disponga lo contrario.

Se dice en tal contexto que la tensión es solo aparente o muy leve, toda vez que no se requiere confeccionar intrincados argumentos para encontrar la solución adecuada, sino que la axiología constitucional ofrece la respuesta de manera obvia y evidente.

Es claro que el de la intimidad es un derecho fundamental no absoluto y que puede ser objeto de limitaciones, con fines constitucionales o con arreglo a la ley; en cambio, la búsqueda de la justicia material dentro de un marco jurídico es un principio superior fundante del Estado de derecho, una meta, un horizonte de llegada, que no admite excepciones y que irradia todo el espectro jurídico desde el Preámbulo de la Constitución Política.

8. Para la Procuradora 45 Judicial Penal, fue ilegal el “allanamiento o registro” practicado en la oficina del Fiscal Tercero Local de Soledad (Atlántico), por cuanto no medio autorización de autoridad judicial.

Aunque no existió un allanamiento, sino un registro con la anuencia del procesado JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, la afirmación de la Delegada del Ministerio Público postulada en forma escueta tampoco tiene respaldo jurídico, toda vez que se trató de un delito descubierto en flagrancia, como antes se explicó, caso en el cual la policía judicial estaba autorizada para actuar por iniciativa propia.

No sobra recordar que existe la posibilidad legítima de que la policía judicial realice un allanamiento, sin orden de autoridad judicial, en caso de flagrancia. Al respecto la Corte Constitucional señaló:

“La flagrancia corresponde a una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades, cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba, o la evasión del responsable, situaciones éstas que se revelan contrarias a la Constitución Política que autoriza a las autoridades policiales y sólo a ellas, para allanar un domicilio sin orden judicial.” (Sentencia Cdn.-657 de 1996)

En el asunto que se estudia el implicado JULIÁN CONTRERAS CORTÉS asintió en que el Director del Cuerpo Técnico de Policía Judicial ingresara a su despacho; por ende, la diligencia que llevó a cabo la Dirección Seccional del C.T.I. tuvo la connotación de un registro.

En su primera indagatoria el procesado explicó:

“fui capturado aproximadamente entre las 12:00 y la 1:00 de la tarde del día de hoy 10 de noviembre de 2000, en momentos en que me disponía a salir a almorzar...se presentó el director del CTI quien con su índice derecho después que había abandonado la oficina de mi despacho me introdujo a la misma y me dijo que me esperara que iba a practicar una diligencia y después de requisarme y aseverar que yo me había prestado en una forma irregular para realizar un acto de mis funciones, procedió a hacer una

requisa por todos los lados del escritorio y al abrir la gaveta del escritorio sacó un dinero que aproximadamente de veinte a veinticinco minutos antes me había dejado el doctor CHAGÍN (sic) por concepto de abono de un préstamo que le realizara a su mujer quien es mi compañera de trabajo y que se llama BETZAIDA.” (folio 27 Cdno. 1)

En ampliación de indagatoria agregó, con referencia al Director del C.T.I.:

“después de introducirme al mismo y señalarme incriminatoriamente que yo que yo había recibido dinero por haber realizado un acto irregular yo le dije que no que en ningún momento y que no tenía conocimiento del mismo y lo invité a que realizara las búsquedas necesarias sacando posteriormente un dinero de la gaveta...” (Folio 159 Cdno. 1)

En tercera oportunidad, el procesado CONTRERAS CORTÉS dijo lo siguiente:

“para mí, fue muy sorprendente su señalamiento, y lo invité para que esculcara todos los rincones del despacho...” (Folio 100 cdno. 2)

Así, el registro a la oficina del Fiscal implicado, con su anuencia, ninguna irregularidad comporta, máxime que todo el operativo se desplegó en torno de un ilícito donde los partícipes fueron detectados en flagrancia.

9. Desde otro ángulo, el procesado y su defensor reclaman la absolución, pregonando que no existen pruebas que demuestren en el grado de certeza la responsabilidad penal de JULIÁN CONTRERAS CORTÉS.

Contrario a tal pretensión, sí fueron allegados medios de convicción cuyo análisis conjunto enseña el compromiso subjetivo de CONTRERAS CORTÉS en el delito de cohecho impropio que se le endilga, pruebas respecto de las cuales el Tribunal Superior de Barranquilla expuso sus criterios de valoración, contrarios, claro está, a las

pretensiones defensivas.

-. El señor Oscar Bohórquez Correa acudió al Cuerpo Técnico de Investigación de Barranquilla donde puso en conocimiento que su abogado VÍCTOR MANUEL CHAJÍN le solicitó una suma de dinero, para entregarla al Fiscal Tercero Local de Soledad (Atlántico), doctor JULIÁN CONTRERAS CORTÉS. Esa información resultó verídica, al punto que parte de los billetes -previamente identificados- se encontraron efectivamente en una gaveta del escritorio personal del Fiscal, y el resto en poder de dicho abogado.

-. En su indagatoria inicial y en la ampliación, el Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS aseguró que ese dinero -los mismos billetes- se los entregó el abogado CHAJÍN como abono a préstamo que él (el Fiscal) hizo a Betzaida, esposa de CHAJÍN, como constaba en una letra de cambio firmada anteriormente por ella.

Sin embargo, en tercera ocasión, el Fiscal CONTRERAS CORTÉS explicó que “mintió” en su primera versión, pues nunca recibió los cien mil pesos de manos del abogado MUÑOZ CHAJÍN; sino que éste los dejó en su oficina cuando él no estaba; y por ello ignoraba que estuvieran en la gaveta donde los encontró el C.T.I.; pero insistió en que esa suma era un abono a la deuda contraída por la esposa de dicho profesional.

Es insólito ese cambio de postura en una persona que pregonaba su inocencia, y del mismo talante es la explicación baladí según la cual en principio faltó a la verdad porque así se lo recomendó su abogado defensor.

No se compadece tal actitud en un profesional del derecho, especializado en ciencias penales como JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, máxime si se desempeña precisamente como Fiscal Delegado, y como tal tenía pleno conocimiento de las consecuencias que acarrea el faltar a la verdad.

-. Es más, el Auxiliar Judicial, Francisco Javier Cuesta Manyoma, adscrito al tiempo

de los hechos a la Fiscalía Tercera Local de Soledad (Atlántico), declaró que el 10 de noviembre de 2000, el abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, fue a dicha Fiscalía, y entregó mano a mano un sobre blanco al titular de ese Despacho, el doctor JULIÁN CONTRERAS CORTÉS. El mismo sobre, con el dinero preparado por la policía judicial, fue encontrado poco más tarde en la gaveta del escritorio del funcionario judicial.

“el viernes a eso de las 10 de la mañana si no estoy mal se acercó al despacho el señor VÍCTOR esposo de la doctora BETZAIDA a llevarle un recado de parte de esta en razón a que ésta compañera para mediados del mes de septiembre si no estoy mal le había solicitado al doctor JULIÁN un préstamo...quiero dejar claro que tuve conocimiento de esto porque estoy en el mismo despacho del doctor JULIÁN.

...

“El día viernes el doctor VÍCTOR se acercó al doctor JULIÁN y delante de mí le dijo aquí le traigo el recado de BETZAIDA yo en ese momento nos encontrábamos recibiendo una versión libre de un despacho comisario

...

“Presencié que el señor VÍCTOR le entregó un sobre creo que blanco de tamaño carga al doctor JULIÁN quien lo recibió y lo metió en la gaveta del escritorio.” (Folio 179 cdno. 1)

Ante tan contundente testimonio, se revela sin sentido el cambio de versión del Fiscal implicado, salvo que se entienda como una maniobra defensiva desesperada, pues lo cierto es que el abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN fue quien le entregó el dinero, que el mismo Fiscal guardó en su escritorio, donde fue encontrado a la hora de la captura.

Y es que Francisco Javier Cuesta Manyoma nada tiene en contra de su jefe inmediato; por el contrario, en muchos apartes de su testimonio asegura que es injusto lo que está ocurriendo al doctor CONTRERAS CORTÉS, a quien estima y en modo alguno quiere perjudicar. Tanto es así, que relata lo relativo al préstamo de dinero a Betzaida, porque eso fue lo que escuchó.

-. La defensa, en su pretensión de minar la idea de certeza, ha querido hacer eco del testimonio de William Pacheco Meriño, quien en franca oposición al anterior, asegura que él vio al abogado MUÑOZ CHAJÍN ingresar al Despacho de JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, cuando éste no se encontraba en su oficina; y que vio a dicho abogado meter un sobre en el escritorio del mencionado Fiscal.

Pacheco Meriño laboraba al tiempo de los hechos con la Alcaldía de Soledad (Atlántico), designado para prestar servicio de conducción a los notificadores de los juzgados.

Dice que el 10 de noviembre de 2000, se enteró de la asignación de unos computadores, y se dirigió a la oficina del Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, para que sugerirle que reclamara uno, pero él no estaba; y agrega:

“delante de mí venía el doctor VÍCTOR MUÑOZ, estaba FRANCISCO, que le dicen PACHO, estaba escribiendo a máquina en la oficina del doctor JULIÁN, y vi cuando el doctor VÍCTOR metió un sobre, no sé que sobre era manila o sobre, de la gaveta que estaba entre abierta, dijo a PACHO, aquí le dejo a JULIÁN de BETZAIDA, como estábamos en hora pico, de almuerzo, yo estaba emigrando y digo heí y JULIÁN y me dicen está donde el fiscal segundo, y le digo a JULIÁN, pilas que te van a dar un computador al primero que llegue y yo en el momento se me pasó recordarle que le habían metido el sobre en la gaveta.” (Folio 202 cdno. 2)

No demanda mayor esfuerzo comprender que la declaración de William Pacheco Meriño no es digna de crédito, pues trasluce los matices de una lección aprendida para

ayudar a su amigo, el Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, a quien se dirige con familiaridad y confianza inusuales.

Francisco, o “PACHO” al que se refiere, es el Auxiliar Judicial Francisco Javier Cuesta Manyoma, quien explicó detalladamente las circunstancias en que el abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN entregó el sobre con el dinero al Fiscal CONTRERAS CORTÉS; y en esto coincide con la postura inicial de éste, y con lo dicho por el abogado en su indagatoria.

Frente a semejante contradicción, nada queda entonces de convincente al testimonio de William Pacheco Meriño, quien trata de reconstruir milimétricamente las actividades que supuestamente emprendió el 10 de noviembre de 2000, pero en ese intento se delata, como al enfatizar por su propia inventiva, sin mediar pregunta al respecto, que el Fiscal no sabía que MUÑOZ CHAJÍN había depositado un sobre en su escritorio, e ignoraba que tuviera dinero; y al no poder precisar la textura de ese sobre, cuando al mismo tiempo dice que percibió todo el movimiento.

-. No sólo trayendo el testimonio de William Pacheco Meriño pretendió el Fiscal CONTRERAS CORTÉS demostrar que no se encontraba en su oficina cuando el abogado MUÑOZ CHAJÍN ingresó y depositó el sobre en la gaveta de su escritorio. El Fiscal implicado También allegó un certificado de asistencia a un curso de actualización jurídica llevado a cabo en la Universidad de Barranquilla los días 8, 9 y 10 de noviembre de 2000.

No tuvo dificultad el Tribunal Superior de Barranquilla para percibir que se trataba de una coartada, que tampoco tuvo éxito, toda vez que se demostró con el testimonio del denunciante y su esposa, con la declaración del Auxiliar Judicial, con lo relatado por el abogado MUÑOZ CHAJÍN y con providencias suscritas esos días, que el Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS sí acudió a su Despacho en aquellos días, aunque hubiese asistido parcialmente al seminario, dada la cercanía entre Soledad y la capital del Atlántico.

Por lo mismo, atinadamente, el juzgador de primera instancia apreció con beneficio de inventario los testimonios de Bladimir Gómez, Alfredo Orozco, Dinilson Escobar y Lilia Salcedo, quienes aseguran que vieron al Fiscal JULIÁN CONTRERAS CORTÉS, en el evento académico llevado a cabo en la Universidad de Barranquilla en los días 8, 9 y 19 de noviembre de 2000, en tanto ninguno de ellos avanzó hasta afirmar que durante todas las horas de cada día contemplaron la presencia del Fiscal, y no podrían hacerlo, ya que las evidencias reseñadas con anterioridad muestran lo contrario.

-. A última hora, en la audiencia pública el denunciante Oscar Bohórquez Correa pareciera abdicar en la vehemencia con que al principio incriminó al Fiscal CONTRERAS CORTÉS, pues en la audiencia pública dice que quien él creía era el Fiscal, en realidad no lo era.

En esa aparente retractación la defensa quiere apuntalar otra de sus conjeturas para desvirtuar la certeza y generar la duda. Pero no existe ninguna posibilidad de que así sea, puesto que la confusión sugerida a última hora no es de recibo, cuando desde el primer momento Bohórquez Correa distinguía perfectamente al Fiscal, quien lo indagó y recibió en declaración a su esposa Ofelia Rueda Rueda, el mismo funcionario que denunció ante el C.T.I., y que resultó capturado, en su presencia, en desarrollo del operativo que se gestó únicamente por su contribución.

10. En síntesis, ninguna de las pruebas valoradas por el Tribunal Superior de Barranquilla es ilegal y, por ende, no se configura ningún motivo para declarar la inexistencia jurídica de alguno de esos medios de convicción.

Y el compromiso subjetivo del entonces Fiscal Tercero Local de Soledad (Atlántico) no ofrece resquicio de duda, puesto que aceptó la dádiva que le hizo el abogado VÍCTOR MUÑOZ CHAJÍN, con plena conciencia de la antijuridicidad de su conducta, cuando tenía el deber y toda la posibilidad de comportarse dentro del marco legal de las funciones

discernidas a su cargo. Así que, la sentencia condenatoria será confirmada.

11. Sin perjuicio de la decisión enunciada, la Sala de Casación Penal de manera oficiosa rectificará el quantum de sanción privativa de la libertad y de la accesoria de interdicción de derecho y funciones públicas, en el sentido de retirar lo correspondiente a la circunstancia genérica de agravación punitiva derivada de la posición distinguida del agente.

El numeral 11 del artículo 66 del Código Penal (Decreto 10 de 1980) contemplaba como circunstancia de agravación genérica: “La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio”, en tanto no ha sido prevista de otra manera⁶:

Cabe recordar que para calcular la sanción a imponer, el Juez de primera instancia aplicó el artículo 142 de Código Penal de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, que reprime el cohecho impropio, con prisión de 36 a 72 meses de prisión.

Entonces, en consideración a la gravedad y modalidades de la conducta partió de 48 meses, e incrementó 2 más por la circunstancia agravante genérica endilgada en la resolución acusatoria, consistente en “la posición distinguida del agente”, para un total de 50 meses de prisión -domiciliaria-.

Como lo ha venido reiterando esta Sala de la Corte, en la determinación de la pena a imponer no es viable tener en cuenta la causal genérica de agravación consistente en la posición distinguida que ocupaba el procesado cuando cometió el ilícito, en este evento Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Soledad (Atlántico), toda vez que resulta violatorio del principio non bis in ídem valorar doblemente de manera desfavorable ese mismo indicador; de una parte, como elemento del tipo penal de sujeto activo calificado y, de otra, como factor de incremento de la punibilidad.

La condición de Fiscal Delegado de JULIÁN CONTRERAS CORTÉS coincide con la calidad de servidor público que exige el delito de cohecho impropio; por ende, es improcedente sopesar nuevamente esa calidad para agravarle la pena, pues ello equivaldría a sancionarlo más de una vez en razón de su investidura.

En el anterior sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, como se puede confrontar, entre otras, en estas decisiones: Sentencia de única instancia del 23 d febrero de 2005, radicación 19.762; Sentencia de casación del 18 de mayo de 2005, radicación 21.649; y Sentencia de única instancia del 18 de agosto de 2005.

En aquel orden de ideas, se desechará aquella agravante genérica, y se restarán de la pena imponible los dos (2) meses de prisión que el A-quo asignó por concepto de la posición distinguida del agente. En consecuencia, se declarará que JULIÁN CONTRERAS CORTÉS queda condenado a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, y a interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, por el delito de cohecho impropio.

En todos los demás aspectos la sentencia de primera instancia será confirmada.

En mérito de 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

Confirmar la sentencia del veintidós (22) de enero de dos mil dos (2002) proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, con la modificación consistente en declarar que JULIÁN CONTRERAS CORTÉS queda condenado a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, y a interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, por el delito de cohecho impropio.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 68 cdno. 1.

2 El artículo 314 de la Ley 600 de 2000, indica que las exposiciones que recaude la policía judicial antes de judicializar las actuaciones, no tendrán valor de testimonios ni de indicios, y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación.

3 Artículo 204 Código de Procedimiento Penal.

4 Constitución Política, artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

5 Folio 317 cdno. 2.

6 Equivalente al numeral 9° del artículo 58 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que estipula las circunstancias de mayor punibilidad.