

Proceso No 19858

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 32

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la de la demanda de casación presentada a nombre de RUBÉN DARÍO SANDOVAL ORJUELA y GERARDO ALFONSO SALAMANCA GIL, contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2.001 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dichos procesados a las penas principales de 48 meses de prisión, 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad como coautores del delito de concusión.

HECHOS:

Así los resumió el Tribunal:

“Se inició la presente investigación con base en la queja formulada por el señor Ricardo Ordóñez al Director de Investigaciones Especiales de la DIAN, Aníbal Uscátegui en contra

de dos funcionarios de la entidad, que estaban realizando una visita a su establecimiento de comercio, sobre una posible evasión de impuestos y, luego de recopilar algunos datos, le solicitaron la entrega de sesenta millones (\$60'000.000) para repartirlos entre tres personas y veinticinco millones (\$25.000.000) para hacer una corrección y así quedar a paz y salvo con la administración.

Inmediatamente, el funcionario se informó de lo acontecido, puso en conocimiento de la jefe de los indelicados funcionarios, lo que estaba ocurriendo y se les solicitó a los supuestos ofendidos denunciaran ante la Fiscalía lo que estaba sucediendo, siendo vinculados los señores: Rubén Darío Sandoval Orjuela y Gerardo Salamanca Gil”.

LA DEMANDA:

Primer Cargo.

Con sustento en la causal tercera de casación, acusa el demandante el fallo de segundo grado de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por violación al debido proceso, pues en la etapa del juicio no se practicó la ampliación de la declaración del presunto ofendido, Ricardo Ordoñez Maya, pese a haberse ordenado oportunamente, todo lo cual quebrantó lo dispuesto en los artículos 29 de la Carta Política y 1, 7, 8, 246, 249, 251, 252, 256 y 258 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa, entonces, que el argumento principal de la defensa durante el traslado para la solicitud de pruebas en la etapa del juicio era aclarar las contradicciones e inconsistencias en que incurrió el denunciante sobre el momento en que él afirma haber sido objeto de exigencias económicas de parte de los procesados. Pretendía, también, establecer cuál fue el propósito con el que Ricardo Ordoñez Maya invitó a los funcionarios de la DIAN. Por eso, acogiendo tales motivaciones el juzgado la decretó en auto del 18 de enero de 2.000 para llevarla a cabo en la audiencia pública, siendo citado oportunamente el testigo

pero no compareció. Incluso, se suspendió el debate público con el fin de procurar su asistencia, siendo de nuevo citado, pero tampoco acató ese llamado y el juez nada hizo para obligarlo.

Además, las imprecisiones del denunciante se evidenciaron con el testimonio del contador de la empresa, quien afirmó que los funcionarios de la DIAN no hicieron ninguna exigencia de dinero y que el monto al que se refirieron equivalía a la sanción que les correspondería pagar por evasión de impuestos.

Finalmente, solicita la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia pública a efectos de que la misma se rehaga “con el cumplimiento de sus ritualidades u la comparecencia de los testigos peticionados, a quienes de no concurrir voluntariamente, se deberán hacer conducir y someterse a las sanciones de ley, establecida para quienes así actúan desacatando las decisiones judiciales”.

Segundo Cargo.

En esta ocasión se apoya el demandante en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, atacando el fallo impugnado de violar indirectamente y por error de “DERECHO” en lo que tiene que ver con el “valor testimonial del contador de la empresa frente a la versión del denunciante propietario”.

Como normas violadas indica los artículos 29 de la Carta Política y 1º, 2º y 3º del Código Penal y 1º, 24, 249 y 294 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa, entonces, que el testimonio del contador Luis Ernesto Peña Izquierdo fue desechado por los sentenciadores no obstante que manifestó que efectivamente los funcionarios de la DIAN detectaron irregularidades en los inventarios de la empresa de los denunciantes en cuantía que oscilaba entre los 400 y 500 millones de pesos a diciembre de 1.996 y esa situación, evidentemente, implicaba corregir la declaración de renta e

IVA, lo cual costaba entre 70 u 80 millones de pesos. Tampoco se tuvo en cuenta que a raíz de lo ocurrido, los socios de Inversiones Oro decidieron liquidar la empresa y crear otra en la que, para 1.997 se registró el 500% de aumento en las ventas, lo que no sucedió antes ni después, y eso tiene explicación en la visita de la DIAN. El testigo en mención también afirmó que no le constaba que los funcionarios del ente fiscalizador hubiesen hecho requerimientos de dinero a los dueños de la joyería. Por el contrario, Ricardo Ordóñez le preguntó si a los de la DIAN les podían ofrecer plata.

Por lo anterior, concluye que no hubo aplicación de la sana crítica, toda vez que los sentenciadores no tenían ningún fundamento para descalificar esa deponencia, prefiriendo otorgarle toda la credibilidad al denunciante. Además, para apreciar esa declaración y teniendo en cuenta la naturaleza del asunto se debió disponer la práctica de una prueba pericial.

En el mismo sentido, enfatiza, que al llevar a cabo la respectiva visita los sindicatos en este asunto actuaron cumpliendo órdenes de un superior y en esa medida el “casi legal” utilizado por el a quo no es admisible, máxime cuando al hacerse amigos los joyeros de altos funcionarios de la DIAN lograron que les archivaran las investigación, sin que en la misma se encontrara nulidad alguna por dicho motivo.

De igual manera, destaca que no tiene ningún sentido lógico que los joyeros prefirieran arreglar ilícitamente su situación a un costo mayor del que representaba hacerlo por los cauces legales. Es más, los únicos que salieron beneficiados de todo este asunto fueron los comerciantes quienes amparados en la denuncia penal evitaron finalmente una sanción por evasión de impuestos.

Tercer Cargo.

También con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, propone el demandante esta censura, por violación indirecta de la ley sustancial “POR

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA Y APLICACIÓN DEL IN DUBIO PRO REO, AL DESCONOCER LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO”, es decir, se quebrantaron los artículos 29 de la Carta Política, 1º del Código Penal y 2, 3 y 10 del Código de Procedimiento penal.

En este asunto, los procesados apoyaron su actuar en un auto debidamente expedido por la autoridad competente, la DIAN. De la misma manera, con el testimonio del contador era factible establecer que podían presentarse inconsistencias en la contabilidad de la sociedad de los denunciantes que muy seguramente darían lugar a sanciones fiscales. De ahí que, insiste, con la denuncia penal quienes resultaron beneficiados fueron los dueños de Inversiones Oro, toda vez que la DIAN mediante un acto “demasiado sospechoso” decidió precluir la investigación fiscal a fin de hacer verdadero el hecho denunciado penalmente, pese a que la situación contraria se confirma con el hecho de la desaparición del mundo mercantil de la aludida empresa, justo inmediatamente después del episodio que dio origen a esta investigación.

Por eso, considera que el fallo no analizó en conjunto las pruebas recaudadas, decidiéndose únicamente a creerle a Ricardo Ordoñez Maya y no a Luis Ernesto Peña Izquierdo, ya que la duda a favor de sus defendidos surgía clara si se tiene en cuenta que ellos estaban legitimados legalmente para llevar a cabo la visita, tanto, que en desarrollo de la misma descubrieron una evasión tributaria. En el mismo sentido, el contador de esa empresa reconoció en la declaración rendida en este proceso que varias de las transacciones se quedaron sin contabilidad y reconoció que públicamente los investigadores se refirieron a la trascendencia de la evasión tributaria.

“...En verdad, el espíritu del contribuyente desleal con la administración, que evade sus impuestos , y que concierta con otros funcionarios de la DIAN, se perfila hacia la obtención de la ANULACIÓN DE SU INVESTIGACIÓN, y el enmascaramiento de sus actividades, para luego desaparecer del mercado”.

Contribuía también a fortalecer la duda a favor de sus defendidos, el hecho de que ellos siempre fueron coherentes en sus versiones, sus antecedentes personales y la tradición para ejercer sus actividades.

Así, luego de especular sobre las posibles coartadas que pudieron elaborar los procesados sin que finalmente fueran ejecutadas, concluye que la única prueba de responsabilidad en su contra es la declaración del denunciante.

Reitera todo lo expuesto, afirmando que de las diferentes versiones recogidas en este proceso surgen diversos interrogantes que no han sido resueltos, por cuanto se ha partido de premisas falsas, en las que "... la ideación del hecho criminoso, o lo que es mejor, la presunción del dolo, han sido la espina dorsal de todo este proceso, por cuanto, si bien es cierto que pudieran haberse presentado algunas inconsistencias en el soporte administrativo de la actuación inicial, ello no era base para delinear por sí solo, que estábamos en presencia de un preordenamiento criminoso, sino que era necesario y fundamental, entrelazar todos esos puntos probatorios, en un solo haz, y solo así en forma integradora, sin dejar resquicios por donde pudiera evadirse cualquier responsabilidad, dirimir y confrontar los puntos dubitativos para desecharlos".

Lo anterior, no habría ocurrido de haberse integrado a la valoración probatoria del fallo todos los elementos de juicio recaudados.

Por último, agrega, que de ser factible la defensa de los derechos fundamentales de sus asistidos, solicita de la Corte acudir a las facultades oficiosas que le confiere la ley para estos efectos, lo cual apoya en una cita de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES:

1. Reiterada e insistentemente ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que el

recurso extraordinario de casación, en la medida en que corresponde a un juicio sobre la legalidad de los fallos que han agotado las instancias ordinarias, está sujeto, por mandato legal, a una serie de condicionamientos de orden formal y técnico de forzoso cumplimiento a efectos de que la respectiva demanda sustentatoria resulte apta para que la Corte pueda llevar a cabo un estudio de fondo sobre los temas planteados.

2. En esa medida, el acto de calificación de la demanda requiere de un estudio no solo de los requisitos de procedencia, legitimidad y oportunidad, sino del contenido formal y material de la misma en relación con los cargos propuestos contra el fallo impugnado, los cuales habrán de responder a los presupuestos de precisión y claridad tanto en su proposición como en su desarrollo argumentativo.

3. En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que ninguno de los tres reproches propuestos por el defensor de RUBÉN DARÍO SANDOVAL ORJUELA y GERARDO ALFONSO SALAMANCA respeta las básicas exigencias de la técnica casacional.

4. En efecto, en el primer reparo, fundado en el motivo de nulidad no se advierte ningún esfuerzo por acreditar la real trascendencia de la prueba no practicada o las consecuencias nocivas que su ausencia reportó a la situación de sus defendidos, pues haciendo del escrito de demanda un ejercicio de libre argumentación, se limita a sostener que habiéndose decretado la ampliación del testimonio del denunciante Ricardo Ordóñez Maya y librarse las citaciones correspondientes en varias oportunidades, este no compareció y el Juez tampoco dispuso lo necesario para obligarlo a hacerlo.

5. Tal planteamiento, en sede de casación, desde luego, deviene insubstancial, pues no está orientado a acreditar cuál era la necesidad irrefutable de su recaudo, toda vez que el recurrente tampoco lo confrontó con el sustento fáctico del fallo con miras a evidenciar cómo de haberse procurado y obtenido el mismo, la prueba que servía de soporte a la decisión de condena sería incapaz de mantener el poder vinculante y definitivo de

tal decisión, o por qué sin conocer el contenido de lo que eventualmente pudiera aportar dicha versión, no era factible de ningún modo llegar a dicha conclusión, emergiendo como inevitable solución el retrotraimiento de lo actuado.

6. En el mismo sentido, en forma deficiente y precaria la única razón que justifica la censura se reduce a un personal y aislado criterio sobre la capacidad suasoria de la versión explicativa de los sindicatos y la del contador de la empresa, con la cual ningún aporte serio hace con miras a la prosperidad de la censura.

7. Algo similar es lo que ocurre con los cargos segundo y tercero que el libelista propone con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, en ambos casos, por errores de “derecho” en la apreciación probatoria.

8. Así, en lo que concierne a lo primero, el yerro de derecho se remite, en términos del propio demandante al “valor testimonial del contador de la empresa frente a la versión del denunciante propietario”. Dicho punto de partida, deja al descubierto el desacierto del postulado frente a las exigencias casacionales, pues sabido es que los errores de derecho bien pueden presentarse por defectos en la legalidad de la prueba materialmente incorporada al proceso, desde el punto de vista de su producción o aducción, o por desconocimiento del valor otorgado previamente por la ley, siendo esta última modalidad, la conocida como falsos juicios de convicción.

9. En este caso, ninguna de tales hipótesis se concreta en la postulación de la censura y mucho menos en su pretendida demostración, pues de ningún modo el demandante resalta que en el recaudo de dicho testimonio se hubiesen quebrantado o desconocido las reglas para su recepción o que se hubiere incorporado al proceso de manera irregular y desde luego, mucho menos cuál es el valor otorgado a esta clase de pruebas, limitándose en forma escueta y sin ninguna metodología clara a sostener su inconformidad con el mérito otorgado por los falladores, procedimiento con el que no

logra demostrar yerro alguno demandable en casación, ni desquiciar la doble presunción de acierto y legalidad con la que a esta sede arriban las sentencias de instancia. Eso se hace aún más evidente, si se tiene en cuenta que al citar las normas quebrantadas, no diferenció entre ellas, cuáles tenían la calidad de sustanciales y cuál, entonces, el sentido en que se produjo su conculcamiento, esto es, si por falta de aplicación o aplicación indebida.

10. A la postre, la confusión del demandante surge palmaria, pues en el intento por demostrar la razón de sus afirmaciones, se desentiende de su inicial premisa, referida al error de derecho, para sostener que el yerro tiene que ver con el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, es decir, que en términos de un error de hecho, pareciera que el ataque se orientara finalmente hacia un falso raciocinio que tampoco logra desarrollar con éxito, pues no puso de presente las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia común que fueron pretermitidas, o cuáles de ellas son las que correctamente permitían una acertada valoración de la versión del testimonio de Luis Ernesto Peña.

11. Asimismo, termina por hacer afirmaciones sueltas que resultan extrañas a la naturaleza y alcances de la causal y el motivo de casación aducidos, como ocurre las glosas atinentes a la necesidad de practicar un dictamen pericial y las referidas a que los sindicatos actuaron cumpliendo órdenes de un superior.

12. Ahora bien, en lo que concierne al tercer cargo, forzoso resulta enfatizar que incurre en sustanciales desatinos, ya que tampoco, como en la anterior censura, precisó cuáles son las normas sustanciales que estima vulneradas ni si ello se presentó por falta de aplicación o aplicación indebida.

12. Se limita, entonces, el demandante, a sostener, a partir de una curiosa y contradictoria postulación de un error de derecho, “la apreciación del principio de presunción de inocencia y aplicación del in dubio pro reo”, porque que se

desconocieron medios de prueba aportados al proceso, al parecer la actuación administrativa adelantada por evasión fiscal en contra de los denunciantes, la cual terminó con preclusión a favor de aquellos, es decir, mezcla errores de derecho con los de hecho, que si bien conforman las modalidades de la violación indirecta de la ley, corresponden a contenidos teóricos muy distintos.

13. En este sentido, forzoso es reiterar, como ya lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, que para el éxito de una censura por este motivo no es suficiente con indicar la prueba omitida, sino que es presupuesto indispensable acreditar de qué manera su cotejación con los demás medios de prueba que sirvieron de sustento al fallo habría cambiado la decisión. Pero ese, no fue precisamente el proceder del demandante, quien solo se limitó a lanzar desde su punto de vista particular, una serie de críticas a la valoración probatoria de la sentencia, para concluir que no debió dársele credibilidad al denunciante, pero no más.

14. De nuevo, entonces, insiste el actor en presentar como yerros demandables en casación una propuesta valorativa de las pruebas que no responde a ninguna modalidad de violación a la ley sustancial por la vía indirecta.

15. Además, y malentendiendo la naturaleza rogada de este recurso, termina por presentar como última solicitud que si la Corte encuentra necesario defender derechos fundamentales de los procesados, proceda a hacerlo de manera oficiosa. Eso, resulta un contrasentido cuando es él precisamente quien acudió a este sede con esa finalidad. Lo contrario, sin desconocer el deber de esta Corporación en caso de verificar una situación semejante al momento de decidir de fondo, es pretender que a manera de instancia se haga un estudio oficioso de la actuación para descubrir posibles temas de ataque que se le olvidaron al demandante y eso, repugna al principio de limitación que rige esta especial clase de impugnación.

En estas condiciones, se impone, entonces, inadmitir la demanda de casación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de los procesados RUBEN DARÍO SANDOVAL ORJUELA y GERARDO SALAMANCA GIL.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra este proveído no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
GÓMEZ GALLEGÓ

JORGE

ANÍBAL

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PULIDO DE BARÓN

MARINA

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria