

Proceso No 20976

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 035.

Bogotá D.C., abril veintiocho (28) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOAQUIN ENRIQUE GIL MONSALVE, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali (Valle) el 14 de noviembre de 2002, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad el 7 de junio de 2002, por cuyo medio lo condenó, junto con IGNACIO OSPINA BOLIVAR, como coautor penalmente responsable del delito de concusión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aproximadamente a las diez de la mañana del 26 de agosto de 2000, el comerciante Wilfredo Chávez Castillo acudió a la Seccional de Inteligencia de la Policía, con el propósito de informar que dos agentes de la policía, aduciendo que él vendía oro falso,

le estaban exigiendo dinero para no colocarlo a disposición de la Fiscalía.

Entonces, se dispuso el correspondiente operativo, por cuyo medio se consiguió establecer que los agentes JOAQUIN GIL MONSALVE e IGNACIO OSPINA BOLIVAR, adscritos a la Estación de Policía El Lido de Cali, concurrieron al centro comercial Cosmocentro, donde la víctima del delito había prometido entregarles la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.00), pero al percatarse del procedimiento adelantado trataron de evadir su responsabilidad e intentaron arrebatarse a Wilfredo Chávez una grabadora que portaba consigo para registrar la conversación sostenida con aquellos.

La Fiscalía Seccional de Cali dispuso el 26 de agosto de 2000 la correspondiente investigación preliminar, y luego de escuchar algunas declaraciones declaró abierta la instrucción el mismo día, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a JOAQUIN ENRIQUE GIL MONSALVE y a IGNACIO ANTONIO OSPINA BOLIVAR, resolviendo su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional como posibles coautores del delito de concusión. Posteriormente, mediante providencia del 4 de abril de 2001 les fue sustituida la detención preventiva por domiciliaria.

Cerrada la instrucción, el sumario fue calificado el 25 de julio de 2001 con resolución de acusación en contra de los procesados, como presuntos coautores del delito que motivó la medida asegurativa.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, despacho que una vez surtido el rito pertinente profirió fallo el 7 de junio de 2002, por cuyo medio condenó a JOAQUIN GIL MONSALVE y a IGNACIO OSPINA BOLIVAR, a la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y a la accesoria de pérdida del empleo público como coautores penalmente responsables del delito de

conclusión por el cual se les acusó. En la misma oportunidad se les concedió la prisión domiciliaria.

La decisión anterior fue impugnada por el defensor de los sindicatos, y el Tribunal Superior de Cali la confirmó mediante fallo del 14 de noviembre de 2002, el cual es ahora objeto de impugnación extraordinaria por parte del asesor técnico de JOAQUIN ENRIQUE GIL MONSALVE.

LA DEMANDA

El defensor indica que presenta “RECURSO DE CASACIÓN POR VIA EXCEPCIONAL” contra el fallo de segundo grado, que fundamenta “en la necesidad de obtener de la Corte Suprema de Justicia una orientación doctrinal acerca del alcance probatorio que debe darse a una cinta magnetofónica que ha sido transliterada en forma parcial debido a deficientes condiciones técnicas, cantidad y calidad de la grabación y que por ello presenta múltiples apartes ininteligibles, que no es apta para realizar un cotejo de voces, pero no obstante se aduce como prueba incriminatoria en contra de los condenados, erigiéndose como pilar fundamental de la sentencia condenatoria”.

Acto seguido, el censor formula un cargo contra la sentencia de segundo grado al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, pues estima que “se presenta un error de hecho por cuanto que el sentenciador ha tergiversado ostensiblemente un hecho probatorio, yerro este que entraña una protuberante inexactitud en la apreciación de las pruebas”.

Para demostrarlo el casacionista expone que el Tribunal ha otorgado total credibilidad al testimonio de Wilfrido Chávez Castillo, “con fundamento en que su personalidad es confiable, situación esta que no es exacta si nos atenemos al hecho que en ningún momento este exhibió a los agentes de la policía GIL MONSALVE y OSPINA BOLIVAR las facturas de compra del oro de 18 kilates que estos requerían para

complementar las pesquisas (sic) iniciadas con la detención de MARIA FRANCIA GUERRERO”.

Agrega que “precisamente la carencia de estos documentos (de las facturas, se aclara) fue lo que propició la cita al día siguiente en las instalaciones del Centro Comercial de Cosmocentro en donde quedó comprometido CHAVEZ CASTILLO entregar tales facturas”.

También asevera que “el operativo de la SIPOL no se montó con el propósito de sorprender a los agentes de la policía GIL MONSALVE y OSPINA BOLIVAR recibiendo dinero alguno, sino con el fin exclusivo de corroborar si era cierto o no lo de la cita entre estos y CHAVEZ CASTILLO”.

Igualmente aduce que “CHAVEZ CASTILLO fue aleccionado por la SIPOL para que tratara de obtener prueba de un chantaje, una extorsión o una exigencia ilegal de una prebenda hacia él por parte de los policías y es por eso que en la transliteración audiblemente se escucha sólo una voz tratando de inducir a los gendarmes en una acción comprometedora para ellos, propósito que no se logra porque ni GIL MONSALVE ni OSPINA BOLIVAR entran en el juego”.

Destaca el actor que la pretensión de los procesados no era otra que establecer si en verdad el comerciante Chávez Castillo tenía unas facturas que acreditaran la compra del oro de 18 kilates, y al denunciar a los agentes de policía consiguió tender “una cortina de humo” sobre las conductas que lo comprometían.

De lo expuesto concluye el demandante que “la personalidad de CHAVEZ CASTILLO no es tan confiable como lo deprecia el Tribunal Superior, pues un gesto que hubiese despertado la confiabilidad de todos sin distinciones era que él aportara las copias de las facturas de compra del oro de 18 kilates que distribuía en varios puntos comerciales de la ciudad de Cali”.

Anota que “yerra el Tribunal Superior al considerar que CHAVEZ CCASTILLO es un testigo sin tacha, inmaculado, cuando en la foliatura milita prueba que señala que acosó a la vendedora MARIA FRANCIA GUERRERO para que declarara conforme a sus designios”, todo lo cual “lo muestra como un hombre perverso, peligroso, que no ahorra recursos para lograr sus propósitos”.

Adicionalmente señala el censor que “el hecho juzgado se está dando por demostrado por parte del H. TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante pruebas que se consideran existentes pero que en verdad no aparecen en el cuerpo del proceso, amén de que se está valorando erróneamente la existente”.

Igualmente indica que “señalar que el proceder de los policías cuando se entrevistaron con CHAVEZ CASTILLO en Cosmocentro es impropio de unos policías que pretenden recibir unas facturas es entrar en juicios de responsabilidad objetiva”.

En punto de la grabación procurada en el operativo, el defensor señala que sus deficiencias auditivas, así como su parcial literación y la imposibilidad de efectuar con base en ella un cotejo de voces, impedían que el Tribunal le otorgara valor alguno, con lo cual se violaron “los postulados de la sana crítica pues de esa grabación no se extracta ningún aspecto sustancial que permita edificar un juicio de valor que comprometa a los condenados en la comisión del reato que se les imputa”.

También dice que de ser cierto que los procesados intentaron arrebatarse la grabadora a la víctima del delito, ello aparecería en la transliteración.

Por último precisa que las entrevistas entre los acusados y María Francia Guerrero son inocuas, dado que lo único que le solicitaron fue que dijera la

verdad.

Con base en lo expuesto, el actor solicita a la Corte casar el fallo atacado, para en su favor proferir sentencia absolutoria “por estimar que no aparece prueba que conduzca a la certeza sobre la responsabilidad de los acusados en el delito de concusión objeto de juzgamiento”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Inicialmente resulta oportuno señalar que el inciso 2º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación presentadas contra sentencias de segunda instancia proferidas por autoridades judiciales diversas a los tribunales superiores de distrito judicial y al Tribunal Penal Militar, así como aquellas dictadas en procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea igual o inferior a ocho (8) años.

En el asunto objeto de estudio encuentra la Sala que si bien el fallo impugnado fue proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el procesado JOAQUIN ENRIQUE GIL MONSALVE fue condenado por el delito de concusión, al cual correspondía en el artículo 140 del Decreto 100 de 1980, modificado por los artículos 18 y 21 de la Ley 190 de 1995 una pena de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión.

No obstante, la normativa vigente al momento de proferirse el fallo atacado (14 de noviembre de 2002) era la Ley 599 de 2000 que dispone en su artículo 404 para el delito de concusión una pena de seis (6) a diez (10) años de prisión, razón por la cual, procede en este asunto el recurso de casación por vía ordinaria, dado que las dos especies de casación (ordinaria y discrecional) no pueden reclamarse simultáneamente, pues son excluyentes, en cuanto la segunda es subsidiaria de la primera, es decir, sólo procede en la medida en que no resulte viable la casación ordinaria en el caso concreto.

Pese a lo anotado, si bien el demandante yerra al acudir a la casación discrecional para atacar el fallo de segundo grado, tal circunstancia per se no conduce al rechazo del libelo, pues lo cierto es que la admisión de la demanda depende de la naturaleza de la providencia, la pena máxima prevista para los delitos, su conexidad, el interés, la legitimación y la oportunidad, además del cumplimiento de las exigencias legales dispuestas por el legislador para franquear el trámite en punto de conseguir que el libelo se declare ajustado y que proceda entonces dar traslado al Ministerio Público para que rinda su concepto, y luego, la Sala profiera decisión de fondo¹.

Precisado lo anterior, corresponde verificar si la demanda interpuesta por el defensor del procesado JOAQUIN ENRIQUE GIL MONSALVE satisface las exigencias legales dispuestas para acceder al recurso de casación por la vía ordinaria.

Como el impugnante fundamenta su reproche en la causal primera de casación, cuerpo segundo, por un error de hecho, oportuno se ofrece precisar que sobre tal especie de yerros la Sala ha puntualizado que se presentan cuando el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, bien sea porque obrando en el proceso omite valorarla (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación supone que allí aparece y la tiene en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); ora porque al considerarla distorsiona su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos deriva del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

Aunque el censor inicialmente postula un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de las pruebas, no procede a indicar sobre cuáles de ellas se produjo, ni se ocupa de señalar los apartes cercenados, adicionados o tergiversados, circunstancia que a la postre le impide acreditar la trascendencia del yerro en el fallo, y por tanto, la

confusión de su argumentación deja sin demostración el cargo. Además, no expresa las razones por las cuales los otros medios probatorios que sirvieron de fundamento al fallo, también debían ser desechados.

Adicional a lo expuesto se tiene que en punto de la crítica a la valoración del testimonio de la víctima del delito de concusión, así como de la grabación transliterada por violación de las reglas de la sana crítica, el censor ingresa en el discurrir inherente al falso raciocinio, caso en el cual le competía establecer qué dicen concretamente los medios probatorios, qué se infirió de ellos en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar la proposición lógica, la regla científica, o el supuesto de experiencia que debió considerarse, identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada, y finalmente, demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la correcta apreciación de aquellas pruebas, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y opuesto al censurado, deberes que no acometió.

Por el contrario, como si se tratara de una alegato de instancia, el demandante dirigió su actividad a cotejar su particular valoración de dichos medios probatorios con la apreciación otorgada por los falladores, desconociendo la dual presunción de acierto y legalidad de la sentencia impugnada.

Igualmente se evidencia que el impugnante refiere que el Tribunal se fundamentó “en pruebas que se consideran existentes pero que en verdad no aparecen en el cuerpo del proceso”, exposición propia del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, que demandaba de su parte señalar el aparte del fallo que alude al medio de prueba que no obra en la actuación, con el deber de demostrar que la inconsistente valoración frente a las demás pruebas condujo a los sentenciadores a equívocos, así como

acreditar la trascendencia de tales yerros en el fallo, al punto que de subsanarse la incorrección variaría lo decidido en la sentencia atacada, labores que no emprendió el casacionista.

Tampoco el demandante señala las normas sustanciales que estima conculcadas, ni expone a la Corte de manera razonada de qué forma fueron violadas indirectamente con los errores que invoca.

Igualmente es necesario expresar que si de conformidad con el principio de claridad y precisión que rige la presentación y fundamentación del cargo en este trámite, corresponde al actor dentro de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, identificar la especie de yerro que reprocha y conforme a ello desarrollar la censura, no se aviene al referido principio que respecto de la misma prueba y en el mismo reproche, o en otro postulado sin señalar su prioridad, se confunda la argumentación y acreditación propias de errores de distinta especie, como ha ocurrido en este asunto.

Es evidente que el defensor olvida que este trámite es extraordinario, y que, por tanto, no son de recibo las argumentaciones libres y espontáneas de los demandantes, en tanto que es preciso que la formulación se someta a las reglas taxativamente señaladas por el legislador, en punto de denunciar errores trascendentes de los funcionarios judiciales que pudieron haber afectado garantías de los sujetos procesales, vulnerando directa o indirectamente normas sustanciales, o desconociendo las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

Por tanto, no hay duda que la demanda acusa las graves falencias técnicas destacadas, que no pueden en modo alguno ser subsanadas por la Corte, pues ello lo impide el principio de limitación que rige el trámite casacional, imponiéndose de plano su inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JOAQUIN ENRIQUE GIL MONSALVE, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Providencia del 14 de noviembre de 2002. M.P. Dr. Herman Galán Castellanos.