

Proceso No 21424

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 06

Bogotá, D.C., nueve de febrero del año dos mil cinco.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado GUSTAVO ERNESTO ALDANA ALDANA, contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual lo condenó a cuarenta y ocho (48) meses de prisión por el delito de concusión.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“Cuenta la abogada JANNETTE EMILSE ARJONA FORERO, que el 24 de noviembre de 2000, recibió una llamada de la señora GLORIA BAUTISTA DE DIEGO, socia del establecimiento comercial denominado LIDO DE BOGOTÁ, para comunicarle que los administradores del mismo, estaban recibiendo desde el martes 21 de noviembre, visita de la DIAN, encabezada por JAIME ENRIQUE RUBIO MARTÍNEZ, quien le había exigido dinero bajo la amenaza de ordenar sellar el establecimiento de comercio, y que tanto a los empleados como a los dueños se les denunciaría por enriquecimiento ilícito. RUBIO MARTÍNEZ, llegaba acompañado de otras personas también de la DIAN, comenzó desde el

primer día de visita, a manejar la Caja y facturación, y al momento de cuadrar el cierre, él retiraba en efectivo la suma de \$1.000.000, manifestando que era para favorecer la empresa ante la DIAN; este sistema lo empleó durante los días 21, 22 y 23 de noviembre de 2000. Como el día que le comentaron le pareció grave ese hecho, buscó asesores contables que tuvieran nexos con la DIAN, quienes le aconsejaron grabar las conversaciones que se realizaban con el denunciado. Que acudió al establecimiento y le manifestó a los administradores que la dejaran hablar con dicho personaje para saber el motivo de la visita y el por qué cobraba esa suma dinero, y fue así como en presencia de ellos, la conversación se realizó y ella grabó la primera, porque hubo dos grabaciones; el señor RUBIO MARTÍNEZ, pretendía que se le entregara otro millón de pesos más, hasta completar ocho millones, suma ésta a que había ascendido el arreglo; se le ordenó a los administradores no entregar dinero alguno; que dicho personaje adujo que de la multa a la cual iba a ser condenada la empresa, se descontaría el dinero, porque aquella ascendía a mucho más. Que al establecimiento llegaron tres funcionarios de la DIAN con orden de visita, el 21 de noviembre, pero quien tomó la vocería fue el señor JAIME ENRIQUE RUBIO MARTÍNEZ. Al interrogársele sobre el monto de la exigencia ilegal por el funcionario RUBIO, manifestó que en primera instancia según el informe de los administradores fue de \$10.000.000, luego bajó a \$8.000.000, habiéndosele entregado en el transcurso de tres días sucesivos \$1.000.000 diarios; que cuando RUBIO habló con ella y se le pidió rebaja como estratagema para la denuncia y así aportar mayores elementos de juicio, se bajó a \$6.000.000; que se le cancelaría \$1.000.000 el viernes 24, día en que se realizó la grabación, y para el saldo, el sábado 25, lo cual aceptó, sin embargo, la orden era no darle más dinero”.

2.- Dispuesta la correspondiente apertura de la investigación por la Fiscalía Quince Seccional destacada ante la Dian y la Policía Fiscal y Aduanera con sede en Bogotá (fls. 98 y ss-1), se vinculó mediante indagatoria a GUSTAVO ERNESTO ALDANA ALDANA (fl. 114), y JAIME ENRIQUE RUBIO RAMÍREZ (fls. 123), a quienes definió su situación jurídica con

medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual fue sustituida por la de detención domiciliaria (fls. 140 y ss. cno. 1).

3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 23-2), el diecisiete de agosto del año dos mil uno se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados, por el concurso de delitos de concusión y hurto agravado por la confianza (fls. 81 y ss.-2). Esta determinación fue objeto de modificación por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de que la acusación “procede únicamente por el delito de concusión”, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta por los defensores (fls. 3 y ss. cno. Fiscalía de Sda. Inst.).

4.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá (fl. 5 cno. 3), en donde se llevó a cabo la diligencia de audiencia pública (fls. 68 y ss.-3), y el dos de mayo del año dos mil dos se puso fin a la instancia condenando a los procesados GUSTAVO ERNESTO ALDANA y JAIME ENRIQUE RUBIO RAMÍREZ, a las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, a consecuencia de encontrarlos penalmente responsables “como coautores del punible de CONCUSIÓN, tipificado y sancionado por el art. 140 del C.P. anterior, modificado por el Art. 21 de la Ley 190 de 1995” (fls. 114 y ss.-3).

Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el doce de julio de dos mil dos decidió impartirle íntegra confirmación (fls. 6 y ss. cno. Trib.).

5.- Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad la defensa de GUSTAVO

ERNESTO ALDANA ALDANA interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 38), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 41) y presentó la correspondiente demanda (fls. 77 y ss. cno. Trib.) siendo admitida por la Sala (fls. 4 cno. Corte).

La demanda.-

Con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, de casación, un cargo postula el censor contra la sentencia del Tribunal en el que la acusa de ser violatoria, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación probatoria.

Sostiene al efecto que hubo desfiguración y distorsión de los hechos revelados por los informes contables presentados por Luis Manjarrés, el documento identificado como “comprobante 035” en que se soporta la cuenta denominada “gastos generales-relaciones públicas”, y los testimonios rendidos por Alberto Yopasa García, Aldemar Guerrero Yaruro y Ana Margarita Díaz.

Estos medios de convicción, dice, sirvieron de fundamento a las sentencias de primera y segunda instancia, en las cuales se les confirió “un alcance objetivo que no tenían, ya que se le agregan circunstancias al hecho que demuestran; y en otro caso se le reduce su alcance, e igualmente por sectorización y división de las mismas”.

Sostiene asimismo que en los fallos de instancia se incurrió en “error de apreciación” de los testimonios rendidos por Aldemar Guerrero Yaruro, Alberto Yopasa García y Margarita Díaz, así como de los documentos antes mencionados, “y que generaron (en los) juzgadores de instancia error por valoración equivocada de los hechos en sí mismos, lo cual llevó a los falladores de instancia a inferencias erróneas”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte casar la sentencia objeto de recurso y absolver a su asistido del cargo que le fuera formulado (fls. 77 y ss. cno. Trib.).

Concepto del Ministerio Público.-

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, solicita ab initio “decretar la nulidad del auto del 19 de noviembre de 2003, porque estima que el delito de concusión por el que se procede previsto en el artículo 140 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 21 de la Ley 190 de 1995, no reúne las exigencias formales para acceder al extraordinario recurso, y en este caso el demandante no presentó alguna razón para darle el trámite del recurso excepcional, ni se trata de un delito conexo”.

Agrega que “como consecuencia de la declaración de nulidad del auto del 19 de noviembre de 2003, se solicita inadmitir la demanda de casación presentada por el sujeto procesal recurrente y devolver el expediente a la oficina de origen”.

Subsidiariamente, para el evento de no accederse a la petición principal, en relación con el único cargo contenido en la demanda considera que no está llamado a prosperar, dado que “el impugnante no demostró ningún yerro del fallador -falso juicio de identidad- a la hora de haber realizado la contemplación material de los medios de convicción”, y en razón de ello sugiere a la Corte no casar la sentencia acusada (fls. 6 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

Por razones obvias la Corte abordará primero lo relativo a la procedencia de la casación en el presente asunto, tal como tínicamente lo hizo la Delegada de la Procuraduría en su concepto, pues para el evento de asistírle la razón en su planteamiento, el Juez de Casación no se encontraría facultado para proveer una respuesta de fondo al único cargo postulado en la demanda, siendo la desestimación de ésta la decisión que en dicha hipótesis correspondería adoptar.

En tal medida, se advierte por la Corte que el defensor de GUSTAVO ENRIQUE ALDANA

ALDANA presentó demanda de casación contra la sentencia de doce de julio de dos mil dos, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó al acusado a la pena principal privativa de la libertad de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, como coautor responsable del delito de concusión, conforme a lo previsto en el artículo 140 del Código Penal de 1980, modificado por el artículo 21 de la Ley 190 de 1995.

El artículo 1º de la Ley 553 de 2000, por el que se rige el presente asunto, establece como requisito punitivo para acceder en casación, que el delito por el cual se proceda tenga señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años. Dicho presupuesto no se cumple en el presente caso porque la pena máxima imponible para el delito de concusión, de acuerdo con la época en que los hechos tuvieron realización (noviembre de 2000), es de ocho (8) años.

La norma procesal que viene de ser citada prevé la posibilidad de acudir en casación por vía excepcional cuando no se cumple el requisito punitivo, pero el actor no la invocó, ni acreditó su procedencia frente a los específicos motivos que la ley establece para ello: que sea necesaria para el desarrollo de la jurisprudencia, o la garantía de los derechos fundamentales, sin que resulte procedente darle trámite de manera oficiosa, menos aún si se trata de un recurso eminentemente técnico y rogado.

Todo esto indica que en tales condiciones la demanda no podía ser admitida al trámite extraordinario por la Corte. Es de advertir, sin embargo, que en su momento la Corte cotejó los aspectos formales que de acuerdo con la ley de rito deben cumplir las demandas de casación y los halló reunidos. No obstante, al revisar ahora la actuación, establece que el recurso extraordinario de casación no resulta viable en frente de las disposiciones sustanciales y procesales aplicadas al caso, lo que impone desestimar la demanda, tal cual lo ha hecho en situaciones anteriores, pues no podría ahora, ante la ausencia del presupuesto mínimo de punibilidad, ocuparse de fondo del asunto, a menos de que

desconozca su limitada competencia funcional (Cfr. entre otros, auto de febrero 18 de 2004. Rad. 18378. M. P. Dr. Pérez Pinzón).

Tampoco la Corte podría optar por el camino de la nulidad de la providencia a través de la cual se admitió al trámite el recurso extraordinario y se dispuso correr el traslado pertinente al Procurador Delegado, toda vez que la jurisprudencia, pacífica y reiteradamente, ha sostenido que si admitida la demanda el vicio no fue detectado, lo que procede no es la declaratoria de nulidad como lo solicita la Delegada, sino su desestimación oficiosa, pues en tratándose la nulidad de remedio extremo cuando no haya otra forma procesal de subsanar la irregularidad (art. 310-5 de la Ley 600 de 2000), el yerro puede verse corregido al momento de adoptar la decisión de fondo, de manera que lo que antes era causa de no concesión por el Tribunal y posteriormente de rechazo o inadmisión por la Sala, continúa produciendo efectos, al punto de convertirse en motivo de desestimación que impide proveer de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal (Cfr. Cas. feb. 20/ 03. Rad. 13177)

Se desestima, por tanto, la demanda presentada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DESESTIMAR la demanda de casación presentada en el presente asunto.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria