

Proceso No 22873

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Aprobado Acta No.025

Bogotá D.C.,veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007).

Procede la Sala a resolver de fondo el recurso extraordinario de casación penal, presentado contra el fallo elaborado por el Tribunal Superior Militar<sup>1</sup>. Colegiatura que condenó al Agente JHON JAMES CRUZ NOREÑA<sup>2</sup>, por el delito de CONCUSIÓN<sup>3</sup>, a la pena principal de dos (2) años de prisión y demás penas accesorias; revocando la absolución efectuada por el Juez 147 de Primera Instancia<sup>4</sup>.

HECHOS

Los señores JOSUÉ OROZCO RESTREPO y BENJAMÍN VILLEGAS, fueron objeto de un retén el 11 de junio de 1997, a la 1:30 horas, en la vía que conduce de Cali a Medellín, por parte de un grupo de policías de carretera - entre ellos el agente JHON JAMES CRUZ NOREÑA- que operaban en el Departamento de Caldas, sector denominado la Felisa, sitio en el cual estaba ubicado un peaje. En uno de los automotores -camioneta VANS, Kia- en los que se transportaba uno de los retenidos fue hallada una gran cantidad de dinero (cincuenta y siete mil dólares), de los cuales se perdieron en el interregno (diez mil dólares) y otra

parte fue sonsacada por los policiales a su dueño, para no registrar el hecho, suma que se entregó a los uniformados en forma inmediata, por miedo de perder sus vidas (quince mil dólares).

## ACTUACIÓN PROCESAL

1.- En la ciudad de Manizales, el día 16 de junio de 1997, ante el Juez Sesenta y Uno (61) de Instrucción Penal Militar, adscrito al Departamento de Policía de Caldas, formuló denuncia penal el señor JOSUÉ OROZCO RESTREPO; narrando todos los pormenores de los que fue víctima. (Fl. 1-3) Así mismo, rindió declaración el señor BENJAMIN VILLEGAS ROA (Fl. 5-7); y se practicó diligencia de reconocimiento en fila de personas. (Fl. 14)

2.- El referido Despacho Judicial, el 19 de julio de 1997, resolvió la situación jurídica de los uniformados, decretando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra el Agente CRUZ NOREÑA, entre otros, por los punibles de CONCUSIÓN y HURTO. (Fl. 178)

3.- El Tribunal Militar, declaró la nulidad de lo actuado, desde el cierre del primer ciclo instructivo, toda vez que en su criterio debía de perfeccionarse la investigación, aún más. Ordenó, en consecuencia, no confirmar la determinación consultada de cesación de procedimiento argumentada por el funcionario instructor, por la inexistencia del hecho denunciado -artículo 316 C. P. M.-; decisión que beneficiaba a todos los coimputados.

4.- La Fiscalía Penal Militar Número 148 - Zona 8 - de Manizales, el día 22 de agosto de 200, dictó Resolución de Acusación contra los policiales, a fin de que respondieran en calidad de coautores del delito de Concusión (Fl. 739); quedando ejecutoriada el día 5 de septiembre de 2001. (Fl. 779)

5.- La causa le correspondió al señor Juez 147 de Primera Instancia, funcionario que dio

inicio a la Audiencia de Corte Marcial para juzgar la conducta de los uniformados, el día 14 de marzo de 2003. (Fl. 1079)

6.- Luego de superada la etapa de juicio, se profirió el día 26 de marzo de 2003, fallo de carácter absolutorio, por parte del Juez competente (Fl. 1124). Decisión que fue estudiada por la segunda instancia en atención al grado jurisdiccional de consulta; desatando la alzada el Tribunal Superior Militar, quien el día 31 de mayo de 2004, ordenó revocar la providencia en disenso, para condenar al Agente JHON JAMES CRUZ NOREÑA, -entre otros- por el delito de concusión, a la pena principal de dos (2) años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de un (1) año, y como accesoria la pena de separación absoluta de la fuerza pública. (Fl. 1155-1177)

7.- El abogado defensor designado por el sentenciado discrepó de la decisión adoptada por el Tribunal y por ello impugnó la sentencia condenatoria (Fl. 1186). A su turno, sustentó el recurso extraordinario de casación penal; mismo que hoy analiza y resuelve la Sala, mediante el presente fallo.

## LA DEMANDA

El libelista ataca el fallo último, con fundamento en la causal tercera de casación, toda vez que en su concepto, fue dictado en flagrante vulneración al derecho de defensa, consistente en habersele desconocido la oportunidad para ejercer el derecho de contradicción sobre las declaraciones de JOSUÉ OROZCO RESTREPO y BENJAMÍN VILLEGAS, al negarle su recepción y práctica.

Para motivar la casación por vía excepcional<sup>5</sup> el censor trae a colación tratados y convenios internacionales, cita obras de variados tratadistas y, recorre el proceso por los senderos argumentativos de las instancias, haciendo especial énfasis en el fallo de primer grado, mismo que absolvió a su protegido; en el entendido que aquél funcionario de instancia sí elaboró un concienzudo análisis probatorio, aplicando -como

es debido- el principio universal del indubio pro reo, desde luego, a favor de su prohijado.

En virtud de lo expuesto, el censor conceptualiza lo que autores -citados por él y autorizados según informa- refieren sobre el derecho de defensa, y el de contradicción.

Expresa que en el caso en estudio, se presentó una auténtica vía de hecho -referida en extenso en su censura- la que hizo consistir en a) “una aventurada suposición” -al suponer las instancias que el denunciante estaba en uno u otro sitio geográfico: ciudad de Medellín o en Estados Unidos, y por ello, no le fue aceptada la práctica de la diligencia de ampliación- (fl. 1254); b) en que el “derecho de contradicción probatoria y de defensa serían letra muerta” -pues al negar las ampliaciones de las declaraciones solicitadas, se vulneraron los derechos de defensa y de contradicción, quedando los mismos como letra muerta- (fl. 1256); c) que además, el proceso penal estaría encaminado a demostrar las hipótesis planteadas por el fiscal y el juez, sin posibilidad de ninguna otra alternativa.

Con lo cual, los funcionarios impidieron controvertir la prueba de cargo de mayor relevancia, al negársele la posibilidad de ejercer en forma libre el derecho de contradicción, pues no se accedió en instancias a decretar la ampliación de cada una de ellas, por el hecho que las víctimas no pudieron ser ubicadas para tal efecto y, al entender los funcionarios que las declaraciones solicitadas para ampliación tenían connotaciones superfluas, en consideración a que tales actas procesales ya estaban incorporadas al plenario.

Sumado a todo ello, avizora que el Código de Procedimiento Penal, aún no vigente -sistema acusatorio- contiene una serie de postulados que benefician en un todo la interpretación que él hace de los derechos vulnerados.

Enfoca la trascendencia de la irregularidad por él esgrimida, en el perjuicio que se

le causó a su representado al haber sido condenado, cuando como lo ha sostenido, “en su favor debía de aplicarse el in dubio pro reo y, en consecuencia, debía ser absuelto”. (fl. 1312)

E, inclusive, afirma que, el desconocimiento en la aplicación del principio de indubio pro reo por parte del Tribunal, es lo que se identifica como el perjuicio, toda vez que las declaraciones echadas de menos para conformar el derecho a contrainterrogarlos, en su esencia, “presentaban graves vacíos e incoherencias”. (fl.1311)

Como normas infringidas adujo el postulado 29 constitucional, los artículos 196, 216, 388, 3 y 398 del Código Penal Militar; para terminar solicitándole a la Corporación que case el fallo motivo de ataque, declarando la nulidad de lo actuado, a partir, del auto fechado 7 de marzo de 2002 (fl. 912), por medio del cual el Juez competente negó la ampliación de los testimonios de los señores JOSUÉ OROZCO RESTREPO y BENJAMÍN VILLEGAS ROA.

## MINISTERIO PÚBLICO

Después de hacer un recuento histórico del acontecer procesal, y de la demanda en sí, advierte que el cargo no debe prosperar, toda vez que, el derecho a contradecir el material probatorio, según lo tiene sentado esta Corporación, no se agota en ese presupuesto, sino que requiere para su conculcación, que se estructuren otras eventualidades que ofrezcan un verdadero cercenamiento de las garantías; tales como la incorporación de pruebas, la oposición respecto a su legalidad o veracidad interponiendo recursos sobre las decisiones adversas.

Agrega la Delegada, que de manera infructuosa el censor trata de derrumbar el fallo, lo cual no logra acreditar ni convencer para acudir al remedio extremo de la nulidad.

Destacando que bien se sabe que no se puede controvertir la declaración de denuncia en

el acto mismo de su recibo, porque ni siquiera existe formal investigación y menos aún si todavía no se tiene la condición de sujeto procesal. Amén que al profesional del derecho que no se le cite para hacer presencia en las diligencias de ampliación, tal omisión jamás podrá ser motivo de vulneración al derecho de contradicción; pues es menester que el profesional esté atento al desarrollo procesal. Inclusive, si se hubiese querido conainterrogar a los citados ciudadanos cuando ampliaron sus versiones, se tuvo la oportunidad de hacerlo, y no se hizo, hasta el lapso de tiempo previo a resolverse la situación jurídica.

Otro argumento sustentatorio de la demanda, lo hizo consistir el censor, en la negación a la solicitud de la práctica de las ampliaciones de las declaraciones en la etapa del juicio; mismas que fueron rechazadas porque no fue posible ubicar a las personas para su comparecencia a pesar de haber agotado todos los medios posibles para su localización; tanto así, que se ordenó una comisión para ante el Juez 61 de Instrucción Penal Militar en la ciudad de Medellín, a fin de ubicar al señor JOSUÉ OROZCO RESTREPO para su nueva versión. El señor Juez, dejó sendas constancias suscritas en mayo 27,28 y 29 y junio 1 y 16 del año 1998, en las que manifestó la imposibilidad de encontrar al denunciante.

Interpuesto recurso de apelación contra la negativa de práctica de pruebas, el Tribunal indicó que tal propuesta defensiva era superflua y que ella contenía, a su vez, una estrategia dilatoria, pues las razones del rechazo expuestas por el Juez, estaban ajustadas a la realidad.

De forma tal que es el juzgador quien tiene la potestad de verificar si la prueba puede o no ser practicada de nuevo de acuerdo a los fines de la misma, porque si lo que se pretende hacer es reiterar los hechos denunciados, es una prueba innecesaria.

Indica la Delegada que el demandante en una posición tozuda, pretende que por la circunstancia de no haberse dispuesto la práctica de dichas pruebas en el juicio, no se

aclararon algunas situaciones referidas, precisamente, en el fallo absolutorio, para su aval por parte del Tribunal.

Siendo ello así, cuestiona el censor el indicio de presencia de las víctimas en el sitio de los hechos ilícitos, al no haber aportado aquéllos el recibo de peaje, entre otras pruebas referidas por la defensa; lo que hubiese reportado para preguntarles a ellos sobre éstos aspectos.

Sostiene la Delegada que el demandante no tiene la razón de la no presencia de los quejosos en el sitio de los acontecimientos, para brindársela a renglón seguido, a la Colegiatura: primero porque ellos denunciaron los hechos en la ciudad de Manizales; segundo, uno de ellos describió al comandante y jefe al mando del retén; tercero, indicaron que el policía que mandaba portaba como identificación la letra "V". Así mismo, el declarante VILLEGAS, coincidió en la forma como los uniformados se apoderaron de parte del dinero, en la suma total que llevaban, en el número de fajos y en las denominaciones.

Se indicó que se practicó diligencia de reconocimiento en fila de personas, con el lleno de los requisitos legales, y allí, los quejosos, sin ninguna duda, señalaron a todos los integrantes del retén, como los autores de la conducta por la que se les condenó.

Se verificó que una hoja de la agenda del SV Velásquez Moreno, fue arrancada de su agenda. La prueba técnica ratificó que de verdad era su agenda. Comprobándose de paso que el dicho del denunciante referido a las anotaciones que vio hacer al policía en su presencia donde se relacionan algunas cifras numéricas en dólares aparecen repisadas.

El libro de guardia certifica que el 11 de junio de 1997, los funcionarios se encontraban en el sitio donde se desarrollaron los hechos.

Documentos como la constancia de propiedad de la camioneta VANS a nombre del denunciante, una factura que hubiese demostrado el cambio de moneda extranjera en cabeza de la víctima, la no confirmación del carácter de comerciante y vendedor de repuestos de autos de la víctima; no desnaturalizan la acción delictiva, en concepto de la Procuraduría, porque esas circunstancias sólo despejarían dudas del recurrente respecto a la actividad laboral del quejoso, lo cual no es objeto de la actuación procesal.

Inclusive, variadas circunstancias que son motivo de ataque por el censor, las que deberían haber sido aclaradas –según él– en las ampliaciones, fueron narradas en la declaración que rindió en julio de 1997, ante el Juez 61 de Instrucción Penal Militar; dirigencia que el Ministerio Público transcribe en gran parte para demostrar lo expuesto.

Finaliza afirmando que ninguna razón le asiste al demandante en sus reproches, porque ellos carecen de sustento para acreditar la vulneración al derecho de contradicción. Además que, no es la vía adecuada en casación para atacar la credibilidad de los testigos, salvo que, la arbitrariedad haya sido el presupuesto para la negación o recepción de los mismos.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala, no ordenará declarar la infirmación del fallo de segundo grado, por las siguientes razones:

Pretende el libelista, bajo la protección de las causales de nulidad, que se declare la invalidación de la última decisión jurisdiccional, en la epata del juicio, porque le fue negada a la defensa, la recepción de dos declaraciones, las que en su sentir, son tan contundentes, fuertes y trascendentes, que romperían la decisión atacada; toda vez que la víctima como el testigo, tenían muchas cosas que aclarar, y como no lo hicieron al fragor de un verdadero contradictorio, ellas en su ausencia, militan para la declaratoria deseada por vulneración al derecho de defensa en relación con el de contradicción.

1.- Cuando adviera el libelista, una nulidad por vulneración al derecho de defensa con énfasis en el principio de contradicción probatoria, pero al mismo tiempo lo sustenta con planteamientos tutelares de vías de hecho, indicios e inaplicación del postulado universal de indubio pro reo, deja su embestida confusa, incoherente y sin profundidad.

El derecho de contradicción<sup>6</sup> se debe entender en varias dimensiones, o lo que sería igual, su conculcación lleva en forma implícita un ataque múltiple: no sólo se contrae al contrainterrogatorio de testigos o denunciantes. Trae aparejado también, para su garantía, solicitud de pruebas, valoración ponderada de todo el material probatorio en forma fragmentada y de conjunto, interposición de recursos, presentación y sustentación de tesis jurídicas que amparen a sus protegidos, etcétera.

2.- La negativa para la práctica de pruebas está ligada a los principios de oportunidad para solicitarlas, de procedencia entendido como la acreditación del medio permitido por nuestras leyes y, a partir de tal postulado, se construyen los de conducencia: referido a aquellas pruebas que están íntimamente ligadas al objeto mismo de la instrucción y juzgamiento; pertinencia, cuando la puesta en marcha de la administración de justicia tiene la posibilidad real y material, más no hipotética, de practicar el medio probatorio querido por las partes; el de utilidad, destacándose los rendimientos que podría aportar al plenario la evacuación de un determinado medio probatorio.

Todos ellos, junto con el principio de necesidad, el cual se presenta cuando la prueba ya fue recepcionada por las instancias. Aquí el censor tendrá que discernir probatoriamente por qué en su cultura jurídica -en coherencia total con lo expuesto- tal medio debe ser nuevamente practicado, con énfasis, desde luego, en el objeto mismo de la investigación, más no en circunstancias distantes del mismo.

Así pues, el principio de pertinencia debe ir concatenado probatoriamente a la posibilidad material de la práctica y desarrollo de la diligencia. En otras palabras: 1) si un testimonio no se puede llevar a término por imposibilidad geográfica -no se tiene idea dónde pueda estar el declarante- 2) por posibilidad geográfica -se sabe dónde puede estar pero no dónde puede ubicarse- 3) por errores sobre la dirección aportada, 4) porque el declarante no quiere ser localizado o 5) por conocimiento parcial del sitio pero sin resultados positivos en su búsqueda; no queda entonces más que entender que es inasequible traer a estrados a esa persona, porque materialmente es quimérico receptionar el testimonio o la ampliación al mismo. Tal circunstancia no puede evidenciar un detrimento sustancial al derecho de contradicción, porque él en su sentido y contenido, abarca otros presupuestos que de suyo estuvieron satisfechos en las instancias.

Ese es el caso propuesto aquí. Tanto el denunciante como el testigo, afirmaron a la administración de justicia que habían sido retenidos en un peaje por miembros de la policía de carreteras, quienes los indujeron a entregar una gruesa suma de dinero en dólares para callar y no reportar el hallazgo de todo el paquete de dinero que materialmente poseían en cuantía superior a los cincuenta mil dólares.

Pero las ampliaciones de las declaraciones de JOSUÉ OROZCO RESTREPO y de BENJAMÍN VILLEGAS ROA, sí se ordenaron mediante auto fechado abril 13 de 1998, por parte del Juez Especial de Primera Instancia (Fl. 299-300), para el perfeccionamiento de la instrucción a fin de esclarecer algunas circunstancias narradas por el mismo denunciante.

A folios 323, 324, 325 y 326, se dejaron sendas constancias de la imposibilidad física y material para ubicar al denunciante, no fue posible por vía telefónica, ni el haberse trasladado los funcionarios a la dirección registrada por ellos, en el barrio los Conquistadores de Medellín; ni por intermedio del Doctor PEDRO URIBE, quien

informó que el quejoso se había ausentado del país el día 26 de mayo de 1998 y que BENJAMÍN VILLEGAS, estaba en Bogotá pero sin ningún dato exacto sobre su paradero.

Por lo tanto, en un nuevo pronunciamiento por parte del Juez 147 de Primera Instancia, en proveído de marzo 7 de 2002, se negaron las ampliaciones de las declaraciones solicitadas de OROZCO y VILLEGAS, por no haber sido posible la ubicación de los mismos. (Fl. 912)

Sin embargo, la Sala destaca que, en la Ciudad de Manizales el día 20 de junio de 1997, se escuchó en injurada al agente JHON JAMES CRUZ NOREÑA funcionario que fue asistido por el profesional del derecho doctor VALENTIN ARANZAZU, quien manifestó y se dejó constancia que fue nombrado por el inculpatado para que lo representara durante todo el proceso. Luego el día jueves 3 de julio de 1997 se amplió la versión sobre los hechos expuesta por el señor BENJAMÍN VILLEGAS ROA, previo a resolver situación jurídica.

En ese enfoque de ideas, tuvo la defensa del sentenciado oportunidad para ejercer el contradictorio -15 días después de la declaración inicial de VILLEGAS, estando al corriente de la actuación-; sin embargo, el silencio fue su modo de operar, con lo cual dejó ayuno su ataque, pues ello debe entenderse más que como un quebranto a las garantías constitucionales o procesales como una estrategia defensiva, la cual no puede argumentarse en sede extraordinaria como una conculcación al derecho mismo reclamado.

La dificultad estriba para el censor en que dichos testimonios no se pudieron volver a ampliar para aclarar algunos aspectos allí narrados y, otro tanto, tomando los argumentos del juez de instancia que absolvió a los uniformados por duda.

El denunciante JOSUÉ OROZCO RESTREPO, identificado con la C. C. No. 70'876.475 de la Estrella (Antioquia), afirmó el día 16 de junio de 1997, a la

administración de justicia, bajo la gravedad del juramento que, tenía 34 años de edad para la época de los hechos, casado, natural de Medellín, que laboraba como importador de repuestos usados con sede en la ciudad de Texas, Estados Unidos, donde está radicado; que es alfabeto, no reside en Colombia, estaba de paso e indicó, no tener generales de ley para con las partes.

Así mismo, manifestó que los hechos ocurrieron en el mes de junio de 1997, del día 11, a la 1: 30 de la madrugada; que él venía conduciendo una camioneta Luv estacas color blanco, la que llevaba repuestos usados en la parte de atrás.

Que su compañero y cuñado venía manejando una camioneta Vans de pasajeros y a unos doscientos metros adelante del peaje la Felisa los paró la policía de carretera; además que a él no le hallaron nada pero a su amigo BENJAMIN VILLEGAS sí, dentro del compartimiento del aire acondicionado la suma de cincuenta y siete mil dólares; que ese dinero era de él, pues los había cambiado en Calí por ser más económico, que uno de los policía encontró el dinero y comenzó a metérselo por la camisa, que después lo tiró y faltaban diez mil dólares.

Continuando con su relato aseguró que habían en el retén cinco policías, describe a algunos, que los dólares estaban en fajos de distintas denominaciones, que por temor a perder la vida a manos de los uniformados les entregó -según arregló con ellos- la suma de quince mil dólares, cuando le dijeron que los iban a llevar a la fiscalía, y él pensó que era peligroso salir del área donde se encontraban; que todos los policías se dieron cuenta de lo que estaba pasando. Por último, afirmó que estaba en capacidad de identificar a los cinco y, así lo hizo mediante fotografías, de cincuenta que se le pusieron a la vista, destacando a las hoy sentenciados.

Los hechos narrados por el denunciante fueron corroborados por el testigo BENJAMÍN VILLEGAS, a demás éste agregó que se le hizo firmar en una hoja de una

agenda por parte de los policías en donde se había relacionado los dólares. (Fl. 5-7, c. o. 1)

Y, el reconocimiento en fila de personas, tal como lo anuncia la Delegada, estuvo conforme a los mandatos legales para su práctica, como puede constatarse a folio 14 c. o. 1). En dicha acta, tanto denunciante y testigo identifican en forma total a los uniformados que participaron en el conato, entre ellos al agente CRUZ.

Presenta el censor como explicación para sustentar la vulneración al derecho de contradicción que al denunciante le faltó por allegar recibos de peaje, la tarjeta de propiedad del vehículo, facturas detalladas del cambio de moneda, prueba de la existencia de los almacenes de compra y venta de repuestos, su salida del país. Pero todo ello, no son sino circunstancias foráneas a los hechos, o mejor, al injusto típico por el que se lo condenó; amén que de las mismas el propio declarante -como lo vimos atrás- dio sus respectivas explicaciones sin que ellas hubiesen sido desechadas, todo lo contrario aconteció aquí, fueron corroboradas por el testigo presencial de los hechos.

Inclusive, el acto de denuncia en sí mismo considerado, pone sobre el andamiaje jurídico, situaciones fácticas que podrán ser corroboradas por los sujetos procesales cuando adquieran dicha calidad, y si es su querer defensivo u ofensivo, dentro de los cánones legales, propender para la demostración de una eventual absolución o condena. Con lo cual no se rompe ni el derecho de defensa y menos aún el de contradicción: todo lo contrario, a partir de ahí inicia la escalonada probatoria con las limitantes propuestas por la ley y la jurisprudencia, siempre y cuando no se olvide el objetivo principal, cual es, el hecho antijurídico denunciado.

Siendo ello así, el principio de pertinencia no cumple las expectativas extraordinarias, para derrumbar el fallo en discusión. La motivación que se elaboró sobre el principio de conducencia es inane a los presupuestos objeto de investigación.

Inclusive, con la actuación ejercida por la defensa se demuestra aún más y de forma

contundente que no se violentó el derecho denunciado, porque:

1) El defensor se notificó de la resolución de situación jurídica (Fl. 200), a su turno interpuso recurso ordinario de reposición sobre la misma.

2) Lo sustentó al amparo del principio de presunción de inocencia.

3) En la declaración juramentada practicada al Coronel JORGE ARMANDO MARTÍNEZ HERRERA, el 16 de octubre de 1997, él afirma, entre otras cosas que, los ofendidos hicieron el reconocimiento de los uniformados “sin titubeos” e identificaron la libreta donde se hablaba de dólares, además que “... en el momento de la señalización de personas se encontraba un número muy grande de personas y los señores fueron muy objetivos y muy concretos en señalar expresamente a las personas que habían estado en la patrulla el día de los hechos...” (Fl. 281) Se nota pues, ya sea por estrategia defensiva o por otra circunstancia de igual connotación, que la defensa técnica del hoy demandante en casación, no le interesaba integrar el derecho de contradicción sobre esta pieza procesal de mayúscula importancia.

4) Igual ocurrió con la declaración juramentada recibida al señor JORGE ARMANDO MARTÍNEZ HERRERA, recepcionada en Bogotá el día 3 de mayo de 2001, cuando afirmó el deponente que: “... ese día la persona denunciante llegó al comando enviado por un coronel de la DIJIN... dijo que el sargento tenía la misma libreta del día de los hechos, se la rapó y abrió una páginas diciendole (sic) al suboficial, mire aquí están sus anotaciones sobre los dólares, el suboficial se puso muy nervioso y en forma repetida decía, ve este, pero no desmintió lo que el denunciante afirmaba”. (Fl. 682) No obstante, haberlas valorado en la audiencia.

5) A folio 909, aparece memorial suscrito por la defensa técnica del agente CRUZ, en el que solicita la práctica de las declaraciones tantas veces aquí citadas; las cuales fueron negadas mediante proveído del 7 de mayo de 2002 por el juez -como ya se expresó-

por la imposibilidad de ubicarlos para tal efecto (Fl. 912). Contra esa providencia el abogado interpuso y sustentó recurso de apelación (Fl. 963), el cual fue resuelto en forma desfavorable a sus pretensiones, por parte del Tribunal Superior Militar, el 7 de octubre de 2002, cuando confirmó en todas sus partes, el motivo por el cual se negó la recepción de las declaraciones solicitadas. (Fl. 972-982)

6) Intervino la defensa técnica en la Audiencia de Corte Marcial que juzgó la conducta de todos los funcionarios imputados; allí expuso su tesis jurídica para derrumbar el fallo: atacó las pruebas, su credibilidad, la resolución de acusación, la existencia del hecho, la responsabilidad, etc. (Fl. 1079). Impugnó, así mismo, el fallo de segunda instancia, que condenó a sus poderdantes.

Con ese caudal de actos tendientes a la garantía de defensa técnica ejercida a nombre del agente CRUZ; y con lo expresado aquí, todo ello le indica a la Sala que, que el censor no demostró la irregularidad a la legalidad del procedimiento y menos su trascendencia debida.

Por todo lo reflexionado en el contexto de la presente decisión, las falencias propuestas al fallo de segunda instancia por el demandante, no tienen la entidad suficiente para declarar su ilegalidad, pues una irregularidad como la demandada es intrascendente.

Siendo ello así, le asiste la razón a la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, cuando solicita la no prosperidad del cargo.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

No casar el fallo impugnado.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ  
PINZÓN

ALVARO ORLANDO PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De fecha 31 de Mayo de 2004.

2 Se identifica con la C. C. No. 15´928.8925 DE Supía (Caldas)

3 El tipo penal aplicado al caso lo fue por favorabilidad, artículo 198 ibídem del Decreto 2550 de 1988, que prescribía: El que “abusando de su cargo o de sus funciones, constriña o induzca a alguien a dar o prometer para sí mismo o un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o lo solicite, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años e interdicción

de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años”.

4 El día 26 de marzo de 2003.

5 Demanda que presenta en 113 páginas.

6 Fallos de casación en igual sentido: Radicaciones: 13.758 de 18 de julio de 2001; 13.704 del 23 de mayo de 2001; 13.198 de 25 de abril de 2001; 11.612 del 8 de octubre de 1999; 14.252 del 27 de febrero de 2003.