

Proceso No 23491

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 027.

Bogotá D.C., abril veinte (20) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de ISIDRO CASTRO ORJUELA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca de fecha octubre 27 de 2004, por cuyo medio modificó en lo relativo a la pena la sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá que lo condenó por el delito de concusión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El supuesto fáctico que dio origen a este proceso fue declarado por el ad-quem, en la sentencia impugnada, de la siguiente manera:

“El Personero Municipal del municipio de Machetá, CARLOS HIPÓLITO VARGAS el 20 de noviembre de 2000 puso en conocimiento de la fiscalía que el Alcalde de ese municipio ISIDRO CASTRO ORJUELA declaró insubsistente a VICTOR ALFONSO

HERNÁNDEZ PEÑA quien se desempeñaba como Secretario de Gobierno a través de un procedimiento que no está previsto en ley y que JUAN DE JESÚS MORENO le comentó que el mencionado alcalde era deshonesto ya que pedía plata para la asignación de contratos de obras y de transporte e inclusive le contó que él le había entregado el 10% del producto de una contratación que realizó con el municipio y que sobre el contrato de alquiler de una moto niveladora le había exigido el 15%. Dicho señor también le hizo saber que su hermano HERNANDO MORENO CASAS quien efectuó contratos por la suma de \$ 200.000.000.00 tuvo que darle mucha plata al Alcalde para que le asignara los contratos. Preciso además el señor Personero que RICARDO CASTRO SANABRIA le dijo que el Alcalde no le tenía más trabajo porque tenía que darle \$ 1.800.000.00 y él no los tenía. Por tales hechos se vinculó al proceso a ISIDRO CASTRO ORJUELA”.

Con fundamento en los hechos anteriores, inicialmente se abrió investigación previa y, posteriormente, se declaró la apertura de la investigación penal, dentro de la cual fue vinculado, mediante indagatoria, ISIDRO CASTRO ORJUELA, a quien se le definió situación jurídica absteniéndose de decretar en su contra medida de aseguramiento. Dicha decisión fue revocada en segunda instancia para, en su lugar, imponer la medida afectiva por el delito de concusión.

Clausurada la investigación, se calificó el mérito del sumario el 14 de enero de 2004 con resolución de acusación en contra del procesado por el mismo delito cobijado en la medida detentiva de segunda instancia.

El trámite del juicio correspondió adelantarle al Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, despacho que, una vez surtió el rito legal pertinente, dictó sentencia el 28 de junio de 2004 por cuyo medio condenó al procesado a las penas principales de setenta y dos (72) meses de prisión, multa por sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la prisión, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito de concusión, “cometido en

CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES”.

Contra la decisión adversa, interpusieron recurso de apelación el procesado y su defensor, sobre los cuales se pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca el 27 de octubre de 2004, modificándola “en el sentido de que la pena a imponer es la de 48 meses de prisión” y revocando el numeral 4° de la parte resolutive para conceder a favor del procesado el beneficio de la prisión domiciliaria.

Dentro del término de ejecutoria del fallo anterior, la defensa interpuso recurso extraordinario de casación, el cual sustentó mediante demanda, sobre cuya viabilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

Con fundamento legal en la causal primera de casación, el defensor del procesado formula un cargo contra la sentencia impugnada, al considerar que incurre en violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia “lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 404 del código penal; a la vez una falta de aplicación de los artículos 29 de la constitución nacional, artículo 2° del código penal y 7° del código de procedimiento penal”.

En la demostración del cargo, comienza por señalar el libelista que se incurrió en el aludido yerro por dos razones. En primer lugar, indica, por cuanto se omitió una prueba existente en el proceso y, en segundo lugar, por tergiversación del contenido fáctico de varias pruebas testimoniales.

Respecto del primer enunciado, señala que ninguno de los funcionarios que intervino en el proceso se percató de las pruebas documentales “que ponen de relieve el

cumplimiento estricto con apego a la ley de la contratación, las relaciones contractuales con el municipio de Machetá en cabeza del entonces alcalde Isidro Castro Orjuela, con las personas que acuden al proceso como testigos”.

De tal magnitud fue el yerro, sostiene, que su inobservancia fue determinante para que se hubiera concluido en la declaratoria de responsabilidad de su defendido, porque permitían demostrar que la escogencia de los contratistas se hacía por un comité compuesto por funcionarios de la administración en cumplimiento del deber de selección objetiva y escogiendo a los mejores oferentes.

Por consiguiente, si los funcionarios que intervinieron en el proceso hubieran revisado y analizado la relación contractual, habrían concluido que no hubo ningún tipo de atentado contra la buena fe en el ejercicio de los derechos y las potestades de los sujetos contractuales e, igualmente, que no tenía ningún sustento concebir la exigencia de dinero por parte del burgomaestre, puesto que simplemente era uno de los seleccionadores; de suerte que, de existir dicha presión, debió comprender a todos los miembros del comité para asegurar la adjudicación del contrato.

Sobre el segundo postulado que encierra su propuesta, sostiene que el fallador tergiversó los sentidos de las pruebas testimoniales obrantes en el proceso.

De ese modo, destaca que se tergiversó el dicho de Carlos Germán Castellanos Cárdenas, pues pese a que asegura que no tiene conocimiento de las “situaciones planteadas por la fiscalía”, se le atribuye un grado de certeza que no se ajusta a la realidad probatoria; en especial cuando refiere al episodio relativo a la presión ejercida por el mandatario que sucedió a CASTRO ORJUELA en el sentido de otorgarle contratos siempre y cuando declarara en este proceso en contra de su prohijado.

El mismo tratamiento de “no-evaluación, conforme a la sana crítica”, señala, se dio a los testimonios de Hernando Moreno Casas, quien desmiente a su hermano

Juan de Jesús, sobre la exigencia de dinero y al asentar que los pagos efectuados eran legales y que correspondían a pólizas, publicación, impuesto de timbre, etc.; de allí, que el origen de la sindicación está en desavenencias políticas, lo cual también ratificó José Yesid Moreno, al ser enfático en ratificar la actitud asumida por Julio Cárdenas, burgomaestre que reemplazó al procesado, y el personero municipal, presionando para conceder contratos solo a quien declarara en contra de CASTRO ORJUELA.

Así mismo, Santos Manuel Salcedo en la audiencia pública adujo que no le constaba nada acerca de la exigencia de dineros para otorgar contratos por parte del mandatario local; a su vez, Arnulfo Garzón Hernández, quien fuera tesorero durante su gestión, manifestó lo mismo, y además puso de relieve que entre el alcalde y Carlos Vargas se presentó enemistad política, hasta el punto de que este último había manifestado que lo sacaría en menos de un año y ella la razón para haber instaurado en su contra varias denuncias. También advirtió dicho deponente que la selección del contratista la tomaba un comité, del cual formaban parte el jefe de planeación, el tesorero y el secretario de gobierno.

Por su parte, Jairo Castillo Ramírez fue concluyente en señalar que como contratista no le fue exigida ninguna suma de dinero ni por parte del alcalde, ni por ningún miembro de su administración municipal, mientras que el alcalde Julio Cárdenas y el personero constriñeron para que se declarara en contra de su defendido a cambio de la adjudicación de contratos con la administración municipal.

Infiere de lo anterior que en el fallo objeto del recurso se olvidaron pruebas de gran importancia incurriéndose así en un falso juicio de existencia por omisión que concluyó en una decisión distante de la realidad procesal y probatoria “puesto que se demostró que la actividad realizada por Isidro Castro Orjuela estaba enmarcada dentro de las funciones legítimas de su cargo público, el cual desempeñaba de buena fe y conforme a la Ley, es decir, en su comportamiento no existió dolo, quedando necesariamente exento de

responsabilidad penal”.

Concluye, entonces, que si el fallador de segunda instancia hubiera apreciado los documentos “y analizado a fondo los testimonios” reseñados, no habría incurrido en el yerro referido, lo cual le conduce a solicitar se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se dicte “la que en derecho corresponde”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Único cargo contenido en la demanda: Causal primera, error de hecho por falso juicio de existencia:

1. La demanda de casación presentada por el defensor del procesado ISIDRO CASTRO ORUJELA no satisface los presupuestos formales previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, motivo por el cual la decisión que corresponde adoptar es la de inadmitirla, de conformidad con el efecto señalado en la siguiente disposición del mismo ordenamiento.

A la anterior conclusión se llega de conformidad con las siguientes razones que surgen luego de confrontar la demanda con el fallo de segundo grado y con el proceso:

El demandante invoca la causal primera de casación por considerar que la sentencia incurre en violación indirecta de la ley sustancial y refiere al respecto que el yerro que se suscita en torno a la apreciación de la pruebas es un error de hecho por falso juicio de existencia; sin embargo, en el desarrollo del cargo alude que se verificó por confluir dos situaciones: por una parte por omisión probatoria y, por otra, porque se habrían tergiversado los contenidos fácticos de algunas declaraciones que obran en favor de su defendido.

Si bien es cierto, como lo tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, la omisión de la prueba y la tergiversación de su contenido son modalidades del error de hecho, su naturaleza es diversa. El primero constituye un falso juicio de existencia, mientras el segundo un falso juicio de identidad; luego es incorrecto, como lo hace el censor, aducir que ambos hacen parte del falso juicio de existencia.

La anterior incorrección no tendría mayor incidencia si el en contexto de la censura se hubiera desarrollado cada uno de los errores planteados de acuerdo con su verdadera esencia y en forma clara, pues de ese modo se estaría ante un simple desacierto nominal que no tendría la entidad suficiente para frustrar el propósito que se traza el impugnante, como en forma pacífica lo ha sostenido la Sala en procura de darle preponderancia al derecho sustancial sobre el meramente instrumental.

Empero, lo que se logra colegir, es que el casacionista no diferencia correctamente la naturaleza de los diversos yerros de apreciación probatoria que configuran el denominado error de hecho, en esa medida, termina por confundirlos y, lo que es más grave, no denuncia una falencia que ponga de manifiesto la ilegalidad del fallo que ataca.

Por lo anterior, oportuno se ofrece recordar las características que identifican las diferentes modalidades del error de hecho y los pasos que debe seguir el casacionista con el objeto de demostrar su producción.

En efecto, de acuerdo con la inveterada jurisprudencia de la Sala se incurre en error de hecho por la comprobación fehaciente de que el sentenciador incurrió en los llamados falsos juicios de existencia, raciocinio, o de identidad. Ocurre el primero cuando un medio de prueba es excluido de la valoración que efectúa el juzgador no obstante obrar materialmente en el proceso (ignorancia u omisión) o porque el juzgador lo inventa o crea a pesar de que no existe en el expediente (suposición o ideación).

A su turno, el segundo yerro se origina cuando el sentenciador aprecia la prueba

desconociendo los postulados de la sana crítica (raciocinio) y, el último, cuando tergiversa o distorsiona su contenido objetivo, para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente (identidad).

Si se trata de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, modalidad que invoca el censor, resulta necesario identificar la prueba ignorada en la sentencia sobre la cual recae el yerro que se denuncia; subsiguientemente, es indispensable hacer ver que dicha probanza existe en el proceso.

Por su parte, cuando lo que se alega es un error de hecho por falso juicio de identidad debido a la tergiversación o distorsión de la prueba, es necesario que se individualice o concrete la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro. Luego de estar plenamente determinado el medio de persuasión que acusa el defecto que se endilga, el demandante debe mostrar cómo fue apreciada por el fallador y de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, en tanto esa es la circunstancia que determina su procedencia; en otras palabras, resulta indispensable que se enseñe mediante un cotejo objetivo efectuado entre lo que valoró el fallador y lo que en verdad contiene la prueba, que hubo supresión o agregación de su contexto real para inferir que en realidad se alteró su sentido.

Y, por último, si lo que se procura es demostrar que se incurrió en un error de hecho por falso raciocinio por desatención de las reglas de la sana crítica, el demandante está en la obligación de identificar la prueba sobre la cual recae el yerro; luego, a establecer el mérito que se le otorgó al medio de convicción en la sentencia, a la vez que debe señalar cuál es el postulado de la sana crítica que en su criterio fue vulnerado, esto es, el principio lógico, la máxima de la experiencia o la regla científica quebrantada.

Inmediatamente debe vincular esa apreciación con la regla aludida demostrando en dónde radica el desvío.

En todos los casos es preciso que el actor efectúe la demostración atinente a que el medio de prueba tergiversado es incidente de cara a lo resuelto en el fallo, esto es, que de no haberse incurrido en el error necesariamente lo decidido debe variar de una manera favorable para quien pretexto el error y, si es el caso (cuando el fallo está sustentado en otras pruebas), es necesario efectuar una labor de cotejo con esos restantes medios de prueba a fin de establecer que no son suficientes para mantenerlo, pues en el evento de que ello se vislumbre, es claro que la censura carece de trascendencia y, en consecuencia, no fructifica la crítica emprendida.

Vistas las diferentes modalidades de error de hecho, es claro que son disímiles y excluyentes entre sí cuando se alegan respecto de una misma prueba, por lo que no es correcto el manejo indiscriminado que el censor les otorgó en la única censura que propone.

Especialmente se vislumbra la anterior falencia en la segunda parte de su propuesta, al referir que las declaraciones que favorecen a su prohijado no fueron evaluadas (falso juicio de existencia por omisión), a la vez se tergiversaron (falso juicio de identidad) y, además, no se valoraron conforme a la sana crítica (falso raciocinio), con lo cual pone en evidencia su confusión al respecto.

Sobre el particular, conviene precisar que de acuerdo con lo señalado en precedencia el acto de distorsionar o tergiversar la prueba no consulta con la naturaleza del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión toda vez que sólo se puede distorsionar lo que necesariamente ha sido apreciado y, por consiguiente, no se verificaría la preterición que pregona el censor. Lo mismo ocurre con el falso raciocinio, pues también es indispensable para que se desconozcan las reglas de la sana crítica en la ponderación de una prueba, que ésta haya sido objeto de valoración, lo cual desde el punto de vista fenomenológico se opone a la exclusión propia del falso juicio de existencia invocado por el actor.

Por otra parte, se tiene que el cuestionamiento contenido en todo el reproche, tanto en la primera parte, en la cual destaca la omisión in genere de los documentos referidos al trámite contractual, como en la segunda, en donde refiere a la tergiversación y desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración de algunas declaraciones favorables al procesado, apunta exclusivamente a controvertir desde su estricta visión personal el mérito que les confirió el sentenciador.

Ciertamente, en torno al reparo contenido en la primera parte de la censura, sin dificultad alguna se advierte que el propósito del actor no es demostrar que dichos documentos fueron omitidos y que esa omisión fue incidente en el juicio de responsabilidad del procesado, sino que de tales pruebas surgen conclusiones favorables para su defendido, distintas, desde luego, a las que dedujo el fallador; vbg. señala que como en la selección de los contratistas intervino un comité, no es creíble la exigencia económica aislada de parte del mandatario, cuestionamiento que no se aviene ni con la naturaleza del yerro invocado, ni con la del recurso extraordinario que concita la atención.

El otro efecto que pretende con la apreciación de los documentos es demostrar que en el trámite contractual no se desconocieron las reglas que regulan la materia, aspecto que en momento alguno se cuestionó en la sentencia impugnada y que precisamente por no constituir aspecto medular del proceso seguido en contra de ISIDRO CASTRO ORJUELA, cuya atención se focalizó en las exigencias económicas del mandatario a los contratistas, no ameritó el despliegue que pretende, lo cual no implica que se hayan desconocido, por tratarse simplemente de una temática que se dio por sentada.

Con mayor énfasis se evidencia la anterior falencia en la segunda parte de la censura en donde el actor refiere principalmente a la tergiversación de algunas declaraciones

favorables a CASTRO ORJUELA, cuestionamiento que no resulta ser otra cosa que la directa contraposición de su criterio con el de los juzgadores, discusión que, como ya se había expuesto, no tiene cabida en el marco del recurso que se ventila.

Bastante se ha insistido por esta Sala, cuando se aborda la naturaleza de este medio extraordinario de impugnación, en el sentido de que no está concebido para dirimir confrontaciones que surjan de la convicción personal que se tenga sobre la apreciación probatoria, en tanto no constituye una tercera instancia. Además, tampoco se tuvo en cuenta que el fallo llega a la sede cobijado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual no se desvirtúa con la simple exposición de un criterio particular, sino con la demostración de errores trascendentes que socaven su legalidad.

El principio de limitación que regenta este medio extraordinario de impugnación, y que por vía legal encuentra consagración en el artículo 216 del estatuto procesal penal, impide a esta Sala subsanar las incorrecciones señaladas de la demanda, razón por la cual se impone su inadmisión, tal como lo señala el artículo 213 ejusdem.

2. Ahora bien, no obstante que la decisión que corresponde adoptar es la de inadmitir el libelo, de conformidad con las precisiones contenidas en el anterior acápite, se advierte una eventual vulneración de garantías fundamentales en la actuación, situación que amerita escuchar el concepto del señor Procurador Delegado, como recientemente se ha procedido por la Sala frente a situaciones similares¹.

En efecto, el ad-quem modificó la pena de prisión impuesta al procesado reduciéndola de 72 a 48 meses, tras verificar que se le condenó por un concurso de conductas punibles “cuando en la resolución de acusación tan solo se le endilgó una conducta delictiva”²; sin embargo, no se tomó igual determinación con respecto a la pena de multa que se le impuso, la cual fue incrementada en diez salarios mínimos legales mensuales por el juez de primer grado en virtud del concurso.

La anterior situación puede comprometer las garantías fundamentales de CASTRO ORJUELA, por lo que amerita escuchar el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal únicamente en cuanto a este tópico.

3. Lo expuesto constituye razón suficiente para que la Corte inadmita la demanda presentada por el defensor del procesado ISIDRO CASTRO ORJUELA, pero disponga correr traslado al Ministerio Público para que se pronuncie en relación con la eventual vulneración de garantías fundamentales que se evidencia en la actuación.

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

RESUELVE

1.- INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ISIDRO CASTRO ORJUELA, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2.- CORRER traslado al Ministerio Público por el término de 20 días para que conceptúe sobre la posible vulneración de garantías fundamentales del procesado CASTRO ORJUELA.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Véanse entre otros, autos de fecha agosto 19 de 2004, radicación 21302; M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, 22082, del 18 de noviembre del mismo año; M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla y 22135 del 19 de enero de 2005; M.P. Dra. Marina Pulido de Barón.

2 Folio 55 del cuaderno del Tribunal.