

Proceso No 27047

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 73

Bogotá D. C., 16 de mayo de 2007.

Asunto

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presentan los defensores de los procesados EDUARDO PIMIENTO y EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia el trece (13) de mayo de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual los confirmó en todas sus partes la dictada el dieciocho (18) de noviembre de 2002 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, que los condenó a las penas cincuenta y dos (52) meses de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales vigentes, como autores penalmente responsables del delito de concusión, a las accesorias de rigor y, les niega el subrogado de la condena de ejecución condicional.

1.- Antecedentes.

1.1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador de la manera siguiente:

“Nació a la vida jurídica la presente investigación en el informe elaborado por el sub

Comandante de la Estación de Policía “El Limonar”, S.V. JOSE FERNANDO CHAVES URGANO, mediante el cual da cuenta que el día 28 de abril del año avante - 2001-, tuvo conocimiento por intermedio del Doctor ALCIBIADES LIBREROS, Fiscal Seccional de esta localidad, que durante un procedimiento llevado a cabo por los policiales CELICO ACOSTA, HECTOR SARUR (sic) JARAMILLO SALCEDO, EDUARDO PIMIENTO y EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ, los cuales retuvieron al señor CARLOS ALBERTO ZAPATA, a la altura de la Carrera 67 con Calle 14, por portar piezas para computadores sin las respectivas facturas o documentos que acreditaran debidamente su origen, se exigió dinero a este ciudadano a fin de dejarlo seguir su camino obviando la presentación de la documentación respectiva”.

1.2.- En el curso de la fase investigativa, la Fiscalía 34 Seccional de la Unidad de Delitos Financieros y contra la Administración Pública de Cali (Valle), vinculó mediante indagatoria a los procesados EDUARDO PIMIENTO y EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ (fls. 73 - 80 y 96 -102 cno. 1) y les definió su situación jurídica absteniendo de dictar medida de aseguramiento en su contra (fls. 116 -126 con. 1).

1.3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 192 cno. 1), el veinticinco (25) de septiembre de 2001 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados, como coautores del delito de concusión (fls. 207 - 217 ib.), mediante determinación que cobró ejecutoria al ser confirmada con resolución del veintinueve (29) de enero de 2002, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali, dada la impugnación que se interpuso por los sujetos procesales (fls. 291 - 302 cno. 1).

1.4.- La etapa de juicio fue asumida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali (fls. 304 cno. 2), en donde se llevó a cabo la vista pública y el dieciocho (18) de

noviembre de 2002 se puso fin a la instancia condenando a los procesados EDUARDO PIMIENTO y EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ, a la pena principal de cincuenta y dos (52) meses de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y las accesorias de inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la privación de la libertad, a consecuencia de hallarlos autores penalmente responsables del delito de concusión (fls. 744 - 765 cno. 3).

1.5.- Recurrida esta decisión por la defensa material y técnica, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del fallo de segunda instancia proferido el trece (13) de mayo de 2003, la confirmó en todas sus partes (fls. 881 - 908 con. 2ª. Inst.).

1.6.- Contra la sentencia de segunda instancia, en oportunidad, los procesados y uno de los sus defensores interpusieron recurso extraordinario de casación, que fue concedido por el ad quem mediante proveído del diecisiete (17) de junio de 2003 (fl. 920 cno. 2ª. Inst.), presentando las correspondientes demandas sus representantes judiciales en término (fls. 928 - 985 y 986 - 1047 con. 2ª. Inst.), pese a lo cual solo hasta el cinco (5) de marzo pasado se recibió el expediente en la Secretaría de la Sala, luego de haber sido reconstruido, ante la pérdida del original que inicialmente se había enviado el ocho (8) de octubre de 2003, por cuya causa se adelanta investigación penal ante la Fiscalía 38 Seccional de Cali (fl. 1059 cno. 2ª Inst.).

2.- Las demandas.

Por presentar, tanto la instaurada por el defensor de EDUARDO PIMIENTO como la promovida por el procurador de EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ, no solamente similar acusación contra la sentencia, sino la misma argumentación, se procede a analizarlas conjuntamente.

Después de identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, y luego de

hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en la causal primera de casación, denuncian que la sentencia es violatoria indirectamente de disposiciones de derecho sustancial (artículos 7, 9, 10, 11, 12, 22, 29 inc. 1 y 2 y 404 de la ley 599 de 2000) a consecuencia de incurrir en “error de hecho” por falso juicio de identidad por reducción, agregación y tergiversación de la prueba, así como por falso juicio de existencia por omisión.

En el cargo primero, advierten que el juzgador redujo la prueba tomando una parte de la misma como si fuera el todo, deformando la realidad que evidenciaba su apreciación integral, toda vez que en la sentencia se asegura que la exigencia dineraria que efectivamente realizó Célico Acosta, en desarrollo del operativo cumplido, era conocida por todos los miembros de la patrulla policiva integrada, entre otros, por los procesados, con lo cual se hizo aflorar el “acuerdo” por el cual fueron condenados como autores, no obstante que si bien aquél en una de sus salidas procesales dijo que todos sabían, en otras dijo que solamente él hizo la petición a los ocupantes del automotor, poniéndose a tono con lo manifestado al respecto por el sargento Chávez Urbano y Carlos Humberto Zapata, sin que de lo aducido por aquél pudiera colegir el Tribunal, según los demandantes, que existiera una división de trabajo o acuerdo entre los uniformados con miras a obtener el dinero, pese a que varió su versión al punto de ser necesario compulsar copias en su contra para que se le investigue por fraude procesal y falso testimonio, como lo solicitaron.

Asimismo, se advierten que la sentencia del Tribunal contiene como hecho indicador el no haberse puesto a disposición de la Estación de Policía, los elementos y personal involucrados en los hechos, con la aquiescencia de los procesados, pese a emerger de la prueba que el vehículo fue parqueado al frente de la Estación por mandato de Célico Acosta, y que el computador no se bajó del mismo por causa de la lluvia que caía en ese momento, como lo destacan los testimonios de éste y de los agentes Javier Martínez y

William Barbosa, confirmados por Carlos Zapata, descartando que existiera comunión por parte de los procesados al respecto.

Además, que en la reunión celebrada al interior de la Estación de Policía, una vez llegó allí el fiscal Alcibíades Libreros, directamente se le hicieron imputaciones al agente Célico Acosta y no a EDUARDO PIMIENTO ni a EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ, como así lo afirman los testimonios de Carlos Zapata, Omar Aldana, Carlos Chacón y del coronel Larrota

Por lo anterior, señalan que a los procesados no se les individualiza o especifica en la sentencia, cual fue la actividad que desarrollaron el día de los hechos, pese a que el sujeto activo del delito responde por lo que “su conocimiento y proceder exterioriza”, no resultando atinado “hacer notar caprichosamente obligaciones solidarias” que solamente pueden ser de recibo en casos muy precisos de coparticipación.

En el cargo segundo, al cual acuden “subsidiariamente” los demandantes, se señala que en la sentencia se hicieron agregados fácticos a partir del entendimiento que se le dio a la planilla de casos atendidos a la ciudadanía por el C.A.D de la Policía, vista a folio 20 del cuaderno No. 1 original, asegurando que la patrulla policiva no reportó el caso a la Central, cuando del contenido del documento y de lo afirmado por los procesados no surge que éstos hayan ocultado lo acontecido, pues PIMIENTO adujo que había alcanzado a reportar lo ocurrido mediante claves, sin lograr hacerlo en debida forma porque el radio se bloqueó; mientras OLIVEROS señaló que su radio se quedó sin batería, sobre lo cual declararon la sargento Jenny Cortés y el coronel Larrota.

Mediante el cargo tercero, también alegado “subsidiariamente”, se advierte que el juzgador distorsiona el contenido material de la prueba, pues con base en lo manifestado por Célico Acosta (condenado anticipadamente) y por el coronel Larrota, sobre la forma en que proceden los gendarmes que integran una patrulla, se connota que

los procesados mancomunadamente y con unidad de designio, se preparaban para cometer irregularidades penales – concierto para delinquir -, con lo cual se prejuzga y condena a quienes conforman la Policía Nacional, cuya labor diaria es exponer la vida para brindar bienestar, protección y paz a los residentes de la Nación, cuando para endilgar responsabilidad penal resulta necesario identificar al culpable mediante el medio probatorio que lo involucra, debiendo expresarse de qué manera desarrolló el presunto designio criminal; pero en el caso concreto el procedimiento cumplido por los procesados PIMIENTO y OLIVEROS BOHORQUEZ fue normal, hubo de su parte unidad de requisa y no unidad de ilicitud acordada con Célico Acosta, quien ejecutó el delito en desarrollo de la actividad circunstancial que cumplía, tal y como éste lo adujo en su testimonio, el cual fue distorsionado y/o tergiversado por el juzgador, como por él mismo, ameritando por ello que se le investigue, como lo solicitaron, sin que ninguna prueba demuestre el acuerdo antecedente o concomitante para realizar el punible, amén de que la forma de participación de los procesados fue modificada de coautores a autores, según lo que la resolución de acusación y sentencias rezan, no obstante que “naturalísticamente” sean “totalmente diferentes”.

Así, afirman, se quebrantaron las normas fines inicialmente citadas por la distorsión que de la prueba hiciera el juzgador, además de que no se individualizó el presunto actuar ilícito de los procesados.

Finalmente, en el cargo cuarto, se señala que los juzgadores incurrieron en violación indirecta de la ley sustancial ya citada, por un error de hecho por omisión, ya que no valoraron la existencia de prueba documental que destacaba la puesta a disposición de personas y computador, como lo es la minuta de guardia de la Estación de Policía, en cuya página 99 se lee lo anotado por el S.I. Héctor Jaramillo al respecto, que es corroborado por el agente Martínez, sobre el fraccionamiento de la patrulla para conocer de otro caso, con lo cual se fortalecen los presupuestos para desestimar la condena toda vez que el juzgador desconoció los principios de presunción de inocencia y favorabilidad,

por cuanto no hizo imputación individualizada sobre el presunto aporte que cada procesado hizo en la comisión de la conducta punible imputada. Por otro lado, tampoco valoró el juzgador la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 7 Penal del Circuito de Cali contra Célico Acosta Astudillo, legalmente allegada y “con fuero de cosa juzgada”, mediante la cual lo condenó como autor del delito, vulnerando, por incorrecta aplicación normas fines como son los artículos 9, 10, 11, 12, 22, 29 inc. 1 y 2 y 404 de la ley 599 de 2000, con consecuencia inmediata en la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Culminan solicitando que se case la sentencia demandada y se dicte un fallo absolutorio a favor de EDUARDO PIMIENTO Y EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ

SE CONSIDERA:

1.- Reiteradamente ha sido dicho por la Corte que la casación no es instancia adicional en la que puedan ser presentados informalmente argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio donde resulte posible continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Su postulación ha de obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo. Y el escrito a través del cual se ejerce debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, establecidos por el artículo 212 del Código de procedimiento penal a fin de que pueda ser admitido por la Corte, entre los que se encuentra la obligación de presentar en forma clara y precisa los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, pues es de entenderse que cada una de las causales susceptibles de invocarse en sede extraordinaria responde a particulares características y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

En relación con la causal primera, cuerpo segundo, por errores en la apreciación probatoria,

que es la vía escogida por los demandantes, ha sido dicho que esta clase de desaciertos pueden ser de hecho por falsos juicios de existencia, falsos juicios de identidad o falso raciocinio, y de derecho por falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

Cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición, compete al casacionista identificar la prueba que los juzgadores supusieron; y si lo es por omisión debe concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, objetivamente qué se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar qué dice en concreto el medio distorsionado, qué dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó, haciéndole producir efectos que objetivamente no causa, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, o la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración; y finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y qué habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Los errores de derecho entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, y se presentan cuando tiene en cuenta el medio no obstante haber sido

aportado al proceso con violación de las formalidades legales exigidas para su aducción, o cuando lo rechaza porque considera que no las cumple, hallándose reunidas (falso juicio de legalidad).

También se incurre en esta especie de error, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

Cada una de estas modalidades de error, obedecen a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentren concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta avenido a la lógica que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, indicar de manera objetiva su contenido, destacar la incidencia de éste en las conclusiones del fallo y determinar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada, y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto o contrario al impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa.

La demostración de la trascendencia del yerro implica un nuevo análisis del acervo probatorio, valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas; o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; o excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas. Pero no de manera insular sino en confrontación con lo acreditado por las correctamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración (cfr. Cas. Agosto 6 de 2002. Rad. 19330).

2.- En el caso analizado ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada logra cumplir estas exigencias básicas. La falta de claridad, precisión y de debida sustentación, son el elemento común en los cuatro reparos que las dos demandas contienen. Las inconsistencias de fundamentación y técnicas son de tal magnitud que impiden establecer el verdadero alcance de la impugnación y el cabal entendimiento de la pretensión del impugnante, lo que determina que el libelo no pueda ser admitido al trámite con miras a un pronunciamiento de fondo.

3.- Pese a que los demandantes invocan conjuntamente como causal de casación la violación indirecta de la ley sustancial por “errores de hecho”, es lo cierto que con total liberalidad, a manera de un alegato de instancia, no concretan ni demuestran, con el rigor exigible en sede extraordinaria, la configuración de los anunciados errores y su incidencia en las declaraciones fácticas del fallo, con absoluto menosprecio por los principios de autonomía y no contradicción que rigen las causales de casación, transitando indistintamente en los diversos ataques por los senderos propios de los errores de identidad, de existencia y hasta de raciocinio, a los que suma un cuestionamiento por transgresión del principio de congruencia, propio de la causal segunda, haciendo de la demanda un discurso de planteamientos deshilvanados que no permiten a la Corte desentrañar el verdadero sentido y alcance que habrían de corresponderle frente a los

motivos que aducen.

En ambas demandas se sostiene que los juzgadores redujeron y distorsionaron el contenido fáctico del testimonio de Célico Acosta, concretamente lo señalado por éste en el sentido de haber sido solo él quien hizo la solicitud dineraria, pero al mismo tiempo destacan los apartados en los cuales adujo que todos los integrantes de la patrulla policiva estaban enterados de la solicitud.

También afirman que el testigo tergiversó los hechos, sin concretar las razones por las cuales ha debido darse credibilidad a lo primero, descartando lo segundo, ni los motivos por los cuales debe desconocer la existencia del acuerdo para la comisión del reato por el cual fueron condenados los procesados, desatendiendo de esta forma el deber de análisis que les correspondía realizar del acervo probatorio.

Concluyen además, contrario a lo que la sentencia dice, que por el hecho de conformar la unidad policiva sus componentes se preparaban para ejecutar conductas punibles indeterminadas, con lo cual los demandantes terminan por contraponer a la valoración que de la prueba hizo el Tribunal, sus propias conclusiones; planteamiento que en casación resulta totalmente inane, porque frente a criterios disonantes de valoración, prevalecen los del juzgador, por estar amparados por la doble presunción de acierto y legalidad.

Tampoco hicieron la valoración de las pruebas que de acuerdo con sus afirmaciones dejaron de apreciarse en los fallos, en confrontación con lo acreditado por las que sí lo fueron, dentro de un análisis probatorio que condujera a la demostración de la variación del sentido del fallo y la vulneración de la norma de derecho sustancial que habría resultado excluida o indebidamente aplicada, que es al fin y al cabo la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación.

Los demandantes no solo se apartan de los lineamientos establecidos para denunciar la

configuración de errores en la apreciación probatoria, en los términos anotados, sino que al interior del mismo enunciado contradictoriamente sugieren la aplicación indebida del tipo penal que define el delito de concusión, lo que les imponía no sólo formular un cargo distinto, sino acoger la declaración fáctica del fallo y presentar su discrepancia en el ámbito del raciocinio jurídico, conforme a los lineamientos de la vía directa de infracción a la ley.

Es más, bajo el mismo enunciado, con total desafuero, sostienen que la sentencia no guarda consonancia con los cargos formulados en la acusación respecto de la forma de participación imputada, para cuya denuncia la ley tiene reservada la causal segunda de casación, que como es bien sabido supone la solicitud de proferir un fallo de condena acorde con los términos de la acusación y nunca la absolución de los procesados, como se pretende.

Siendo entonces ostensibles los defectos que acusan las demandas, como se deja expuesto, sin que precisen claramente los fundamentos de la causal invocada en cada uno de los cargos que postulan, y no siendo del resorte de Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así lo establece el artículo 213 de la ley 600 de 2000.

Esto último, por cuanto que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados EDUARDO PIMIENTO y EDWIN OLIVEROS BOHORQUEZ, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria