

Proceso No 28297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta número 245

Bogotá, D.C., cinco de diciembre de dos mil siete.

la Corte decide si admite la demanda de casación interpuesta por la apoderada de JEAN REAL BOHÓRQUEZ contra la sentencia de 18 de abril anterior proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la que emitiera el Juzgado 36 Penal del Circuito, que lo condenó a la pena principal de ochenta meses de prisión, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de seis años y multa equivalente a sesenta salarios mínimos legales mensuales, como autor del delito de concusión.

HECHOS

En agosto de 2002 la señora SONIA ELQUIN LARA VILLAMIZAR se presentó en la sede de la Embajada de los Estados Unidos con el fin de tramitar la visa de sus hijos menores de edad.

Días después recibió una llamada en su casa (ubicada en la ciudad de Cúcuta) de una persona que dijo laborar en esa oficina diplomática y se identificó como “YANDES”.

Según informó la denunciante su interlocutor manifestó que debía verificar algunos datos suministrados para el trámite de las visas y convinieron que al día siguiente estaría en la sede la Embajada y preguntaría por él en la extensión 2497.

En la entrevista que tuvo con el funcionario – agregó la denunciante –, le hizo varias preguntas y le dijo que encontraba dudas sobre los datos de su cónyuge, los cuales debía consignar en el informe por lo que aparecía como probable que negaran las visas.

Agregó que ese mismo empleado la acompañó hasta la salida de la Embajada y le pidió un número telefónico al cual la llamó y le puso una cita en el sector de Corferias a la que “YANDES” fue acompañado de otro hombre y le dijeron que “... si ellos pasaban el informe según los datos que tenían de mí me quitaban la visa de por vida y nunca la darían a ningún miembro del grupo familiar... entonces YANDES me dijo que si yo les daba diez millones de pesos ellos pasaban un informe favorable para mantener mi visa y para que me autorizaran la visa de mis hijos, de lo contrario pasaban el informe real el cual me iba a perjudicar y me reiteraban y me decían que si quería la visa o no y que eso lo tenía que solucionar ahí mismo...”

La señora LARA VILLAMIZAR finalmente entregó dos millones de pesos y puso el hecho en conocimiento de las autoridades, las cuales establecieron con prontitud que los autores del comportamiento ilícito eran RAMÓN DARIO GALVIS LONDOÑO, funcionario adscrito a la DIJIN de la Policía Nacional, y JEAN REAL BOHÓRQUEZ del Departamento Administrativo de Seguridad, quienes habían sido asignados a la oficina antifraude de la Embajada Americana.

ACTUACION PROCESAL

Con base en la denuncia y las diligencias preliminares que se adelantaron, la fiscalía decretó apertura de investigación con proveído del 5 de febrero de 2003, en el que dispuso la vinculación legal de RAMÓN DARIO GALVIS LONDOÑO y JEAN REAL

BOHÓRQUEZ, a quien se declaró persona ausente.

En relación con GALVIS LONDOÑO el conocimiento del asunto lo asumió la justicia penal militar mediante auto del 6 de junio de 2003, por tratarse de un miembro de la fuerza pública en servicio activo.

La Fiscalía 221 de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública clausuró el ciclo instructivo el 2 de mayo de 2003 y convocó a juicio a REAL BOHÓRQUEZ como por el delito de concusión, mediante providencia del 26 de abril de 2005.

En principio correspondió conocer del asunto en la etapa del juicio al Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, el cual verificó las audiencias preparatoria y pública. Sin embargo, de conformidad con el artículo 7° del Acuerdo 3161 del 15 de diciembre de 2005, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el asunto fue fallado por el Juzgado 36 Penal del Circuito con sentencia de fecha y contenido indicados.

Interpuesto por la defensa recurso de apelación el proceso llegó a conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó en su integridad la sentencia condenatoria el 18 de abril de 2007.

Contra esta decisión la apoderada de REAL BOHÓRQUEZ interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDA DE CASACION

La demandante presenta los siguientes cargos:

Cargo primero: Con base en el numeral 3° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, alega que la sentencia impugnada se profirió en un juicio viciado de nulidad, toda vez que en la actuación se desconoció el principio rector de la investigación integral

porque:

1. No se acreditó en la actuación si la señora SONIA ELQUIN LARA VILLAMIZAR acudió a la Embajada de los Estados Unidos en compañía de sus hijos menores de edad, ni se aportaron los documentos que presentó para el trámite de la visa.
2. La Embajada Americana no allegó la información anterior y tampoco brindó colaboración para que comparecieran a audiencia pública los testigos María Gómez y Rafael Hernández, funcionarios de esa oficina diplomática, de quienes se requería la explicación del procedimiento para la expedición de visas.
3. La embajada tampoco atendió el requerimiento que hizo la fiscalía en orden a que se informara si las llamadas telefónicas que ingresaban a las extensiones mencionadas por la denunciante (2078 y 2497) quedaban registradas o grabadas.

Según afirma, la omisión en la práctica de esas pruebas no puede justificarse alegando que los funcionarios judiciales intentaron allegarlas al proceso, pues se advierte que no observaron las reglas establecidas para la obtención de pruebas a través de representaciones diplomáticas, pues las pidieron directamente sin acudir al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Esta circunstancia, agrega, afectó las bases fundamentales del debido proceso y limitó el ejercicio del derecho de defensa al quedar sin la posibilidad de demostrar que era ajeno al hecho delictivo, pues ninguna intervención tuvo en las llamadas extorsivas ni como recipiente del dinero.

Con la omisión denunciada se desconocieron los artículos 29 Superior, 20 y 271 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita de la Corte declarar la nulidad de la actuación a partir del proveído con el cual se decretó el cierre de investigación.

Cargo Segundo: Con carácter subsidiario propone nuevamente nulidad por violación al debido proceso, con fundamento en que no se resolvió situación jurídica al procesado, yerro que además de afectar las formas propias del juicio, limitó el ejercicio defensivo porque no se conocieron los cargos imputados en la investigación.

Sobre el particular citó el artículo 354-1 del Código de Procedimiento Penal, según el cual debe resolverse situación jurídica en los eventos que procede la detención preventiva, específicamente, en relación con delitos que tengan prevista pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de cuatro años, como es el caso del punible de concusión atribuido al procesado.

Para la demandante la abstención del funcionario instructor en relación con ese tema, conduce a la infracción de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal y como en el cargo anterior, solicita la nulidad del proceso inclusive desde la resolución del 2 de mayo de 2003 con la cual se dispuso el cierre de investigación.

Cargo Tercero: Como segundo cargo subsidiario propone la violación indirecta de la ley sustancial debido a yerros en la apreciación probatoria, perspectiva desde la cual afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad y error de derecho por falso juicio de legalidad, que lo llevaron a la aplicación indebida de los artículos 404 del Código Penal, así como a la exclusión evidente del artículo 7° del Código de Procedimiento Penal.

En relación con el falso juicio de identidad alega la recurrente que el ad-quem tuvo en cuenta las averiguaciones del Gaula de la Policía Nacional, a través de las cuales se estableció que de la oficina del procesado en la Embajada Americana salieron dos llamadas dirigidas al teléfono de la denunciante (097571610), y que del celular de procesado (3108064135) también se contactó a la señora Lara Villamizar.

De esa manera, puntualiza, el sentenciador de segundo grado distorsionó flagrantemente la información relacionada con el propietario del teléfono móvil, ya que en el proceso obra prueba de que pertenece a la empresa MAGICTURS Ltda., de manera que se tergiversa la evidencia porque no existe relación entre esta sociedad y su asistido, desacierto que claramente repercutió en decisión atacada.

Y, respecto del falso juicio de legalidad, se presenta porque el Tribunal 'para efectos de acreditar responsabilidad en el acusado, tuvo en cuenta la diligencia de reconocimiento fotográfico, a pesar de que se practicó sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, porque las fotografías cotejadas no eran de personas con rasgos físicos similares y se adelantó sin la presencia del defensor.

De esa manera, concluye, el Tribunal violó en forma directa el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal que determina las formalidades legales para practicar el reconocimiento fotográfico, así como el artículo 238 del mismo ordenamiento que impone el análisis en conjunto de las pruebas, y en forma indirecta el artículo 404 del Código Penal por su indebida aplicación y por falta de aplicación el artículos 7° de esa misma codificación, pues, afirma, son múltiples los vacíos probatorios que impiden señalar a JEAN REAL BOHÓRQUEZ como la persona que llamó a la denunciante para hacerle la exigencia económica.

De acuerdo con lo anterior, solicita de la Corte casar la sentencia y proferir una sustitutiva absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte inadmitirá la demanda presentada por las razones que pasa a explicar.

El recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, está matizado por varios fines cuya orientación apunta a que con

esta institución procesal se consiga el respeto por las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la efectividad del derecho sustancial, la unificación de la jurisprudencia nacional y la reparación de los agravios a quienes los hayan padecido con motivo de la comisión de la conducta punible.

Para ese cometido la demanda debe sujetarse a los requisitos que para su trámite impone la ley, entre los cuales se destaca la selección de la causal con base en la cual se denuncia la sentencia, la formulación clara, coherente y precisa del cargo, sus fundamentos y las normas infringidas.

En este asunto, el libelista propone un cargo principal con base en la causal 3ª del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, en el que señala que la sentencia impugnada se dictó en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del principio rector de investigación integral.

Pues bien, conforme tiene precisado la jurisprudencia de la Corte, para la adecuada presentación de una censura por trasgresión al principio de investigación integral, no basta con indicar los medios de prueba que se dicen omitidos, sin que resulta necesario establecer su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, además de su beneficio a los intereses del procesado respecto de las conclusiones del fallo, esto es, la trascendencia del vicio denunciado la cual no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de la confrontación lógica de las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, surgiendo entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación de manera que esos elementos ignorados puedan tenerse en cuenta en el proceso.¹

En el caso que se examina, la demandante afirma que en la actuación no se practicaron las siguientes pruebas que considera importantes para los intereses de su

asistido: acreditar si la denunciante acudió a la Embajada norteamericana acompañada de sus hijos; allegar los documentos que presentó para la obtención de la visa; recibir el testimonio de María Gómez y Rafael Hernández, y determinar si existen registros de las conversaciones telefónicas del procesado con la denunciante.

Sin embargo, la sola referencia que hace a estos medios probatorios resulta insuficiente en el empeño de alcanzar la nulidad del proceso en sede de casación, pues en modo alguno ilustra a la Corte acerca de la pertinencia, conducencia y la utilidad de esas evidencias, en relación con objeto del proceso y el convencimiento al cual llegó el fallador.

La recurrente no precisa qué pretende acreditar ni por qué resulta útil en el proceso que se verifique si los hijos menores de edad de la señora Lara Villamizar la acompañaron a la sede de la Embajada de los Estados Unidos. Tampoco indica la fuerza demostrativa que en beneficio de su asistido pueden tener los documentos que la denunciante presentó en el trámite de solicitud de la visa, de manera que deja totalmente inconclusa la propuesta de nulidad en la que apoya el primer cargo de la demanda.

Deficiencia similar se presenta respecto del testimonio de María Gómez y Rafael Hernández, pues de estos declarantes pretende obtener información acerca del procedimiento para la obtención de la visa norteamericana, propósito inconexo del objeto de prueba sobre el que gravita este asunto.

Salta a la vista que en la finalidad de demostrar aspectos alusivos a la existencia del delito de concusión y la responsabilidad del acusado, carece de incidencia saber si la afectada acudió con sus hijos a solicitar la visa, qué documentos presentó o cuál es el trámite previsto para la obtención del documento, circunstancia que por sí sola explica la razón por la que la demandante omitió referir a la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que echa de menos.

A lo anterior cabe agregar que tampoco se interesó por acreditar la trascendencia de esas pruebas, pues se concentró en alegar que los funcionarios judiciales desdeñaron la vía diplomática para allegar los documentos del trámite de visa de la denunciante y para solicitar la declaración de los testigos María Gómez y Rafael Hernández, sin demostrar por qué esas pruebas tendrían la virtud de derruir el fundamento del fallo y la manifestación de justicia allí contenida, propósito distante si se tiene en cuenta que esos testigos no estuvieron presentes al momento de la ejecución de la conducta y los documentos extrañados tampoco se relacionan con su existencia.

En este orden de ideas, como la propuesta de nulidad de la recurrente no se ajusta a los parámetros que se deben seguir para demostrar la existencia de una irregularidad cierta que conspire en contra del proceso, por afectar su estructura o atentar contra las garantías fundamentales del procesado, no procede admitir la demanda de casación por el cargo principal que se postula.

Igual determinación procede en relación con el primer cargo subsidiario, a través del cual la demandante reclama la nulidad de la actuación porque no se resolvió situación jurídica al procesado JEAN REAL BOHÓRQUEZ, pues resulta evidente que también aquí omitió indicar la trascendencia de la irregularidad alegada, en la medida que no demuestra el efecto perjudicial concreto a los derechos y garantías del procesado, o la forma en que se minaron las bases estructurales del proceso.

La propuesta invalidatoria de la demandante desconoce que la situación jurídica constituye una medida provisional y probable, no definitiva o última, por lo que no resulta consustancial a la estructura del proceso, de suerte que la omisión de valorar la situación del sindicado en el curso del sumario no impediría que válidamente se hiciera luego de clausurada la investigación, como aquí ocurrió, por lo que la irregularidad referida carece de la sustancialidad necesaria para que se erija en causal de nulidad.

Por lo menos la demandante no se esforzó en demostrar lo contrario por manera de hacer ver que, en este particular evento, la aludida omisión afectó irremediablemente el debido proceso en alguna de sus manifestaciones, esto es, por afectar los cimientos de la actuación o las garantías del procesado.

Frente a estas deficiencias la Corte debe inadmitir la demanda por el segundo cargo formulado.

Alega la recurrente, además, violación indirecta de la ley por falso juicio de identidad y por falso juicio de legalidad.

El primero, porque el Tribunal sostuvo que del teléfono celular del procesado se efectuaron llamadas a la perjudicada, cuando las pesquisas adelantadas por el miembros del Gaula establecieron que el móvil 3108064135 no pertenece a JEAN REAL BOHÓRQUEZ, sino a la empresa Magictours Ltda.

La afirmación de la demandante es cierta pues así aparece demostrado en la actuación. Sin embargo, tenía por deber demostrar cómo de no haberse incurrido en ese yerro, serían diferentes las conclusiones del fallo, pues en la actuación se advierte con claridad que las llamadas telefónicas constituyeron tan solo preámbulo al verdadero acto ilícito que se atribuye al procesado, toda vez que REAL BOHÓRQUEZ ejecutó la conducta no por vía telefónica sino cuando se encontraba con la perjudicada en un establecimiento cercano a la sede de la Embajada de los Estados Unidos, al cual compareció con el suboficial de la Policía RAMÓN DARÍO GALVIS LONDOÑO, y fue allí donde hizo la exigencia económica ilegal.

Y, en cuanto al error de derecho por falso juicio de legalidad que se atribuye al Tribunal por haber atendido una prueba carente de los requisitos que permitían su apreciación, para la Corte es claro que el error no existió ya que la demandante alude al acto de constatación de identidad que la fiscalía adelantó en diligencias preliminares con el

fin de individualizar a los denunciados, de quienes se tenía pleno conocimiento laboraban en la Embajada americana.

Así las cosas, como no se adelantó un reconocimiento fotográfico propiamente dicho, en la media que ni siquiera existía un imputado concreto, conforme tiene dicho la Sala no era necesario el cumplimiento de las exigencias legales de producción para la validez de la prueba fotográfica,² por lo que se reitera no hay lugar a predicar el falso juicio de legalidad que se denuncia.

En este orden de ideas, la determinación a adoptar en este caso es la inadmisión de la demanda dadas las deficiencias advertidas en las distintas postulaciones, que no puede superar la Corte en tanto no advierte la existencia de algún motivo que faculte su intervención oficiosa conforme prevé el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de JEAN REAL BOHÓRQUEZ.
Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL R. GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO E. SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 12 de marzo de 2001. Rad. 16463; Sentencia del 7 de febrero de 2007. Rad. 22787.

2 Auto del 21 de marzo de 2007. Rad. 26571.