

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobada Acta N° 185

Bogotá, D. C., julio diez (10) de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Julio Aníbal Vega Fernández, condenado en fallos proferidos por el Juzgado de Primera Instancia DECUM 1, del Departamento de Policía Cundinamarca y el Tribunal Superior Militar, como autor responsable del delito de concusión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron consignados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Según informe del Comandante del Batallón de Selva No 50 del Amazonas, indica que el señor Luis Carlos Motta ciudadano brasileño afirma que fue extorsionado por miembros policiales de la Estación La Pedrera cuando el día 22 de junio de 2001, llegaron a la draga de su propiedad exigiéndole la suma de diez millones de pesos, de los cuales entregó cinco ya que carecía de más efectivo, habiéndosele ordenado luego de recibir la plata desplazarse por el río Caquetá hasta Villa Betancourt población brasilera en donde arribaron en horas de la madrugada, por lo que causó curiosidad a las autoridades del

lugar a quienes le expusieron lo acontecido horas antes, quienes determinaron que las embarcaciones colombianas no transitarían por ese lugar hasta tanto no se pusiera en claro la conducta desplegada por los miembros policiales, y para ellos, se solicita la intervención del comandante del puesto militar de la localidad, oficial del Ejército colombiano Halmat Tojas (sic), quien determinó haber presenciado el momento en que el ciudadano Motta coloca la respectiva denuncia y posteriormente tomó contacto con el comandante del corregimiento Sargento Vega, quien le señaló que arreglaran a nivel de mandos esta situación, por lo que hasta allí llegaron las conversaciones habiéndose informado por parte del oficial a los comandantes de la zona. Del plenario se concluye que efectivamente existió nuevamente la entrega del dinero exigido y es solucionado el problema que estaba tomando matices de carácter internacional, por la zona limítrofe en que ocurrió el ilícito al parecer ejecutado por los hoy sindicados”.

2.- Abierta la correspondiente investigación y vinculado al proceso mediante indagatoria Julio Aníbal Vega Fernández y otros, el 26 de julio de 2005 el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar de Bogotá le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de concusión.

3.- Cerrada la investigación, la Fiscalía 154 Penal Militar el 20 de enero de 2006 profirió resolución de acusación contra Julio Aníbal Vega Fernández por el mismo delito atribuido al momento en que se le definió situación jurídica, la cual quedó ejecutoriada el 13 de febrero de esa anualidad.

4.- Correspondió al Juzgado de Primera Instancia DECUN 1 adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 13 de abril de 2007 condenó a Vega Fernández y otros a la pena principal de cuatro (4) meses de prisión, multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos

y funciones públicas por un período igual, y se le negó el subrogado de suspensión de la ejecución de la pena, como autor responsable del delito de concusión.

5.- La sentencia de primera instancia fue apelada y el 10 de agosto de 2007 el Tribunal Superior Militar la confirmó, mediante fallo objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del acusado.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente formula un solo cargo contra el fallo proferido por el Tribunal Militar, así:

Cargo único: Violación directa de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, que condujo a la falta de aplicación de los artículos 404 y 494 del Código Penal Militar, 239 inciso 2º, 503 y 504 de la Ley 600 de 2000.

Aduce el censor que la presente investigación tuvo impulso a partir del relato del Capitán José Javier Halman Rojas, quien declaró ante la instrucción penal militar que escuchó cuando el ciudadano brasileiro Luis Carlos Motta relató los hechos en idioma portugués ante personal federal de Brasil, sin existir certeza que lo denunciado en ese idioma corresponda a “la manera como se indica en el plenario”, pues no hay constancia de la persona o entidad legalmente designada que realizó la traducción al castellano y de lo único que se tiene noticia es que le fue leída al oficial por un colono de la región.

De otra parte, censura la credibilidad otorgada al testimonio de Edson Novaes Motta y Odilene Alfonso López, personas dependientes de Motta, quienes declararon en la actuación disciplinaria y sus testimonios fueron trasladados al presente proceso sin la respectiva constancia acerca de si los mismos hablaban en forma correcta el

idioma castellano.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y proferir una de reemplazo absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- Si bien es cierto el recurso extraordinario de casación entendido como control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segundo grado se halla desformalizado en cuanto a las exigencias rigurosas de debida técnica que en el pasado inmediato se demandaban, a las que en el presente no se les debe otorgar tanta preponderancia pues ello implicaría contrariar el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, postulado que incluso se debe hacer extensivo para las impugnaciones efectuadas contra sentencias de segundo grado proferidas en vigencia de la Ley 600 de 2000, también es cierto que no se constituye en una tercera instancia alterna para extender los debates dados en las instancias sobre unos presuntos errores de derecho por falso juicios de legalidad referidos a la apreciación de unos testimonios, aspectos que de manera difusa se formularon en la demanda sin que se hubiese demostrado ni se advierta ninguna violación indirecta de la ley sustancial de manera evidente, ni trascendencia alguna como para superar los defectos de la misma en orden a proferir un fallo sustitutivo de absolución a favor del procesado.

Por el contrario, en esta sede extraordinaria a efecto de la prosperidad de los cargos antes que exigencias formales lo que se reclaman son requerimientos lógicos, jurídicos y concluyentes en la finalidad de proponer, objetivar y demostrar con trascendencia sustancial que la declaración de justicia objeto de impugnación, la cual llega a esta sede extraordinaria amparada por el principio de la doble unidad jurídica de decisión, se fundó en errores de hecho o de derecho manifiestos o se profirió al interior de un juicio viciado por irregularidades que afectaron la estructura o la garantía del debido

proceso o del derecho de defensa, falencias claramente diferenciadas en sus alcances que reclaman el correspondiente control legal o constitucional y los necesarios correctivos.

Por tanto, cuando en la demanda se desatienden los requisitos señalados en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000 y fundamentalmente, cuando se omiten las exigencias mínimas de coherencia relacionadas con una adecuada formulación del cargo y se deja de señalar con claridad y precisión debidas sus fundamentos o cuando se incurre en contradicciones al formular censuras excluyentes, la consecuencia procesal inmediata no puede ser otra que su inadmisión según así lo establece el artículo 213 ibídem.

2.- Se advierte que en la demanda presentada por el libelista no se procedió para su desarrollo bajo los anteriores presupuestos requeridos para la demostración de la censura formulada bajo la égida de la causal primera, cuerpo segundo, artículo 207 de la ley 600 de 2000. En efecto:

2.1.- En el cargo único, el demandante acusó la sentencia de violar en forma indirecta la ley sustancial por error de derecho recayente sobre la declaración del capitán José Javier Halman Rojas, quien aseguró ante el funcionario investigador que presenció cuando el ciudadano brasileño Luis Carlos Motta narró en idioma portugués lo acontecido ante las autoridades policiales de ese país, sin que se tenga certeza que lo relatado por la víctima corresponda a la realidad, ni conste en el proceso la persona que realizó la traducción de lo consignado al castellano, y por la circunstancia de no haber dejado constancia acerca de que los ciudadanos Odeline Alfonso López y Edson Novaes Motta declarantes en este proceso hablaran correctamente el idioma castellano.

2.2.- Olvidó el censor que la violación indirecta de la ley sustancial en todas sus modalidades tanto de error de hecho como para el caso de errores de derecho, siempre se llega previo paso o intermediación de afectaciones que recaen sobre los medios

probatorios y que por ende le correspondía integrar de una parte las violaciones-medio recayentes sobre los medios de prueba y las normativas reguladoras de las mismas, y de otra, las violaciones-fin, esto es, haber identificado las disposiciones sustantivas que fueron objeto último de violación tanto por indebida aplicación como por falta de aplicación, temas sobre los que guardó silencio.

2.3.- Distante se hallan los enunciados plasmados en la demanda de lo que debe entenderse por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, así:

El error de derecho por falso juicio de legalidad de que trata la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y la causal tercera de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, obedece sus contenidos al principio y garantía de legalidad de la prueba regulado en el artículo 29 de la Carta Política, en el cual se reportan “nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas con violación del debido proceso”, imperativo que se reproduce en los artículos 23 y 455 -comprendidas sus salvedades- del Código de Procedimiento Penal en lo que dice relación con las pruebas ilícitas y en el artículo 232 y 360 ejusdem en lo correspondiente con los elementos materiales probatorios, evidencias físicas y pruebas ilegales, de lo cual se contrae normativamente un efecto-sanción de “inexistencia jurídica” y por ende de exclusión cuando de pruebas “ilícitas” o “ilegales” y de elementos materiales y evidencias físicas recogidas de manera irregular se trate.

En sentencia relativamente reciente, la Sala de Casación Penal indicó:

El artículo 29 de la [Constitución Política](#) consagra la regla general de exclusión al disponer que “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

La exclusión opera de maneras diversas y genera consecuencias distintas dependiendo

si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.

Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, si que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.

La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 Superior.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba¹

.

La prueba ilícita como su propio texto lo expresa:

Es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita².

Mayoritariamente se ha concebido por la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia –como la citada entre otras- que la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, género entre las que se encuentran las pruebas prohibidas cuyas vedas son objeto de consagración específica en la ley (art. 224 C. Penal). Ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).

La prueba ilegal o prueba irregular que extiende sus alcances hacia los “actos de investigación” y “actos probatorios” propiamente dichos, es aquella:

En cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las

formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley³.

Desde una interpretación constitucional y en orden a la visión y concepción de la casación penal como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia, se debe considerar que tanto en los eventos de ilicitud y de ilegalidad probatoria como de ilicitudes o ilegalidades que recaen sobre los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, lo que se produce normativamente son efectos idénticos de exclusión dadas las inexistencias jurídicas por tratarse en esos eventos de medios de convicción que constitucionalmente se predicen “nulos de pleno derecho” y que, en consecuencia, dichos resultados de “inexistencia jurídica” se transmiten a los que dependan o sean consecuencia de aquellos o a los que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas, pues como es de lógica jurídica y por sobre todo constitucional, las “inexistencias jurídicas” no pueden dar lugar a “reflejos de existencias jurídicas”.

2.4.- Desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial no se advierte en manera alguna que la denuncia del capitán Jose Javier Halman Rojas, ni el testimonio de Edson Novaes Motta y Odilene Alfonso López, estén viciados de ilicitud ni de ilegalidad ni que los mismos puedan ser objeto de exclusión en orden a un fallo sustitutivo de absolución por el delito de concusión, razones más que suficientes por las que puede concluirse que las argumentaciones dadas en este cargo único deben desestimarse. Y,

3.- Atendiendo a los fines de la casación, no se encuentra violación de garantías fundamentales de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y conduzcan a superar los defectos de la demanda, por lo que se impone su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del

Código de Procedimiento Penal, lo cual conlleva la consecuencia procesal de declarar desierta la impugnación, mediante decisión que adquiere ejecutoria en la fecha en que es suscrita y no admite ningún recurso.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada en defensa del procesado Julio Aníbal Vega Fernández.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de marzo de 2005, radicado 18.103.

2 A. MONTON REDONDO, citado por MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, en El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal, Barcelona, Editorial Bosch, 1999, pág. 18.

3 MANUEL MIRANDA ESTRAMPES, El concepto..., ob. cit., p. 47.