

Proceso No 29351

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 314.

Bogotá, D. C., octubre treinta (30) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA contra la sentencia de segunda instancia proferida el 6 de junio de 2007 por el Tribunal Superior de Santa Marta que revocó parcialmente la dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 23 de diciembre de 2004, mediante la cual había absuelto al mencionado de los delitos de concierto para delinquir con fines de conformación de grupos armados al margen de la ley y cohecho propio, para en su lugar condenarlo exclusivamente por la segunda ilicitud.

ANTECEDENTES

Los hechos sustento de la presente actuación penal, fueron declarados por el ad-quem en el fallo impugnado, de la siguiente forma:

“La señora Maziel Rocío Cano Mrín compareció a la Fiscalía Delegada de la Unidad

Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en comisión en Santa Marta, señalando que su ex compañero ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA y Armando Edisberto D'andreis Mattos, funcionarios de la Fiscalía en el Cuerpo de Policía Judicial, mantenían nexos con grupos paramilitares y narcotraficantes de la región, a quienes, según versión de la señora Cano, les suministraban información de investigaciones penales con el fin de obtener a cambio beneficios económicos”.

Por razón de estos hechos, se abrió instrucción penal, en cuyo marco fueron vinculados ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA y Armando Edisberto D'andreis Mattos, a quienes se les decretó medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación.

Clausurada la investigación, se calificó su mérito el 23 de enero de 2004 con resolución de acusación en contra de BARROS ALMAZA por los delitos de cohecho propio y concierto para delinquir agravado por la causal de conformación de grupos armados al margen de la ley, deduciéndole la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación, y de Armando Edisberto D'andreis Mattos exclusivamente por la primera conducta al tiempo que le precluyó investigación por la segunda.

Ejecutoriado el proveído calificadorio y dispuesta la ruptura de la unidad procesal respecto de D'andreis Mattos, el juzgamiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, en donde, surtido el trámite legal pertinente, se dictó fallo absolutorio el 23 de diciembre de 2004 en favor de ARMANDO BARROS ALMANZA.

Inconformes con la anterior determinación, la impugnaron los representantes de la Fiscalía y de la Procuraduría, motivo por el cual el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante decisión del 6 de junio de 2007, la revocó parcialmente en el sentido de condenar a BARROS ALMANZA como autor penalmente responsable del delito de cohecho propio a

las penas principales de cinco (5) años, nueve (9) meses y un (1) día de prisión, multa por valor de sesenta y cinco (65) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad. En la misma determinación, el Tribunal confirmó el fallo recurrido en cuanto a la absolución por el delito de concierto para delinquir agravado.

Así mismo, negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria sustitutiva de la prisión, a la vez que se abstuvo de condenarlo en perjuicios.

En desacuerdo con la anterior determinación, el defensor de BARROS ALMANZA interpuso recurso extraordinario de casación por la vía discrecionalidad mediante demanda que fue admitida el 5 de marzo del año en curso, motivo por el cual se dispuso correr traslado al Ministerio Público para que rindiera concepto.

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal emitió concepto a través del cual solicita no casar el fallo impugnado de conformidad con los cargos contenidos en la demanda, pero oficiosamente de acuerdo con petición que eleva en tal sentido. En consecuencia, procede la Sala a adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

LA DEMANDA

En el libelo se formulan cuatro cargos contra la sentencia de segunda instancia en su totalidad con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Las censuras primera, segunda y cuarta tienen abrigo en la violación indirecta de la ley

sustancial por errores en la apreciación probatoria mientras que, en la tercera, acude a la violación directa de la ley sustancial.

A fin de evitar incurrir en repetición argumentativa, en el siguiente acápite se sintetizarán los planteamientos de la demanda y, acto seguido, se plasmará el concepto del Ministerio Público y el criterio de la Sala.

Primer Cargo. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso raciocinio y por falso juicio de existencia.

La censura se funda en la apreciación de la prueba testimonial de Maziel Rocío Cano Marín, dado que, según el libelista, el Tribunal “ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda, y por ello condena”.

A continuación, señala que los errores de hecho cometidos por el Tribunal son los siguientes:

“PRIMERO: Haber dado por demostrado no estándolo, que el procesado era autor material del delito de cohecho propio, partiendo de la declaración de la testigo Maziel Rocío Cano Marín, pese a las múltiples contradicciones que presenta en las tres intervenciones ante la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Haber dado por demostrado, no estándolo, que el procesado era autor material del delito de cohecho propio, desconociendo otros testimonios, que desvirtúan a la denunciante, así como pruebas documentales que llevan a demostrar que lo denunciado no es cierto”.

Luego de transcribir pasajes del fallo impugnado en donde se valora el testimonio de Maziel Rocío Cano Marín y los criterios aplicados para su apreciación, sostiene el demandante que el “Tribunal deliberadamente cercenó el contenido del artículo 277

del Código Procedimiento Penal, armando unos criterios privilegiados para la apreciación del testimonio de la denunciante, con los cuales violó en forma manifiesta las reglas de apreciación del testimonio y, en consecuencia incurrió en falso raciocinio al momento de determinar los hechos, que tal testimonio permite declarar probados”.

Con el objeto de desarrollar esa propuesta, comienza por cuestionar la afirmación del Tribunal según la cual si bien no existe norma jurídica que ordene al funcionario judicial desechar las declaraciones de amigos íntimos, parientes etc. de la parte involucrada en un delito, en el Derecho Probatorio existe la clasificación de los llamados testigos sospechosos, como así los define el artículo 217 del estatuto procesal civil.

A pesar de lo anterior, afirma, el ad quem no reparó en esa condición de la testigo y sólo tuvo en cuenta el aspecto relacionado en el numeral 7° del artículo 277 del ordenamiento procesal penal atinente a “las singularidades que pueden observarse en el testimonio”, mas sólo en lo concerniente a la denuncia, pero “realmente no de todas las intervenciones procesales de la denunciante”.

Con base en lo anterior, el Tribunal dio por sentado “a) el incremento patrimonial injustificado del procesado, b) las circunstancias en las que el procesado y su familia hicieron un paseo al balneario Buritaca, y c) los documentos judiciales que obtuvo el procesado como fundamento de la venta de información”.

En la valoración realizada por el Tribunal, agrega, no se tuvieron en cuenta los demás elementos de juicio para la ponderación del testimonio, empezando porque se desconocieron las siguientes reglas de la sana crítica:

“1.1.- Los estudios sociológicos realizados en Colombia, permiten afirmar que, en los procesos de conflicto, separación y divorcio en el país, los miembros de las parejas que se sienten rechazados, realizan hechos de venganza en contra de su contraparte, uno de los cuales puede ser acudir a las autoridades judiciales a denunciar hechos que no son

ciertos, no les consta, o no conocen realmente y apenas obedecen a especulaciones suyas o a 'chismes' difundidos en contra de aquella persona a la que quieren perjudicar.

1.2. La ciencia de la lógica ordena que un análisis juicioso de diferentes manifestaciones procedentes de un mismo sujeto, conserve rigidez y coherencia, de forma que las contradicciones internas deben resolverse con las propias manifestaciones del testigo y con otras pruebas allegadas al expediente. En caso de que no se puedan resolver racionalmente, han de rechazarse las declaraciones examinadas

1.3.- Las reglas de la experiencia enseñan que en Colombia, y en particular en la costa atlántica, los negocios –y más aún si estos son entre miembros de una misma familia- están revestidos de cierta informalidad que implica la posibilidad de que el titular de un bien no aparezca en los títulos de propiedad del mismo, lo mismo que la administración que de él se hace no sea demostración suficiente del derecho de dominio.

1.4.- De acuerdo con las reglas jurídicas en vigencia –artículo 228 del Código de Procedimiento Penal- las pruebas deben someterse a una cadena de custodia y cuando ésta ha sido violada, es preciso demostrar que la prueba que se valora como fundamento de la sentencia, posee 'mismidad' –si se nos vale la expresión introducida ya al vocabulario técnico – con la que fue aportada al proceso”

Tampoco se tuvo en cuenta en la apreciación de dicho testimonio, añade, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, lo cual, a su modo de ver, se puede sintetizar en lo siguiente:

“2.1. La testigo no percibió nunca ni el acuerdo para finalizar un negocio ilícito, ni la realización de un negocio ilícito de parte del procesado, porque éste, de haberse realizado, no tenía entidad material perceptible y porque lo que ella aduce como prueba de sus percepciones, o es falso o no está debidamente corroborado y permite varias

explicaciones que no fueron tenidas en cuenta por el H. Tribunal.

2.2.- Las percepciones que, ante la Fiscalía, la testigo relató haber tenido, se refiere a 'torcidos' -negocios ilícitos- que no permiten establecer de ninguna manera a qué se referían los involucrados en la pretendida conversación en la que la denunciante captó tales percepciones".

De la misma forma, tampoco fueron objeto de consideración las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió el testimonio por no confrontarlo con las diversas versiones suministradas por la testigo "y por ello, no advirtió que la señora Maziel Cano Marín no pudo percibir los hechos que declara haber conocido por los sentidos".

En el mismo orden, prosigue, omitió valorar la personalidad de la declarante y la forma como hubiera declarado.

A partir de este momento elabora un extenso cuestionamiento a los diversos aspectos considerados por el fallador para sustentar el juicio de responsabilidad del procesado, comenzando con lo relativo a la inusual adquisición de dos vehículos de servicio público que puso a nombre de terceras personas, y que califica de valorada parcialmente, en tanto apreció indebidamente lo aducido por Eleuterio Vanegas Gutiérrez.

Del mismo modo se ignoró el informe No. 034 SIA CTI SM del 9 de enero de 2004, por medio del cual se efectuó un análisis financiero a Ena Almanza de Barros, Armando Enrique Barros Linero y Erika Astrid Lurán Navarro, madre, padre y compañera sentimental del procesado, respectivamente, concluyendo que no existe soporte legal que demuestre que el procesado ocultó bienes a través de estas personas.

A lo anterior se añan, continúa, las múltiples contradicciones en que incurrió la deponente Maziel Cano Marín en relación con las fechas de realización de la conducta

atribuida y en cuanto a la forma en que el procesado recibió el dinero a cambio de la información suministrada.

Acto seguido, refiere a la segunda imputación en contra del procesado por el paseo al balneario 'Cabañas de Buritaca', asegurando que el dicho de la deponente se ve infirmado por lo señalado por Jorge Helí Afanador Arteaga, administrador del lugar para esa época, quien manifestó, contrario a lo señalado por aquella en cuanto a que omitieron registrarse en el hotel, que allí no se llevaban libros para ese efecto. También la contradice en cuanto a la forma como se pagó la estadía.

Así mismo, entra en contradicción con lo depuesto por el fiscal José Luís Alvear, quien la desmiente sobre su conocimiento de las personas que allí se encontraban y porque encuentra inconsistencias en el dicho de Maziél Cano respecto de las fechas en que estuvieron en balneario.

Ese mismo fiscal, añade, también controvierte el dicho de Maziél acerca de la descripción física de Ricardo Beltrán, el conocimiento que tenía del procesado y en cuanto a las personas con quienes compartió unas cervezas en el lugar, todo lo cual desvirtúa que su ex compañero sentimental hubiera estado en dicho centro vacacional con algunos paramilitares.

Concluye sobre este punto "que efectivamente el procesado y su familia estuvieron de paseo en la semana mayor del 2002 en el balneario de Buritaca, y que igualmente estuvo el fiscal José Luís Alvear, pero ello en sí no constituye indicio de estar cometiendo delito alguno. Lo demás es imaginación de los testigos, a quienes nada les consta de manera directa y fehaciente. Sus declaraciones no son contestes, les falta rigidez y coherencia, y además son desvirtuados por otras pruebas testimonial y documental".

Respecto del tercer punto considerado en el fallo alusivo a los documentos judiciales

que obtuvo el procesado como fundamento de la venta de información, también encuentra contradicciones en el dicho de la atestante, pues dada la fecha en que las diligencias llegaron a la ciudad de Santa Marta, esto es, sólo hasta el mes de junio de 2002, era imposible que ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA y Armando D'andreis tuvieran acceso a copias del expediente y que pudieran saber, igualmente, que se referían a las declaraciones de Rigoberto Rojas y Adán Rojas.

Por lo anterior, para el demandante, “más lógico resulta concluir que estos detalles, que el Tribunal considera como elementos importantes para respaldar la validez de la acusaciones, hayan sido proporcionados por la propia Fiscalía a la testigo y que ésta los hubiera memorizado para inculpar injustificadamente a su esposo”.

De otro lado, sostiene, si la testigo manifiesta que en el paseo a Buritaca conoció a Uriel Mora y su señora, quienes estaban interesados en la copias del expediente, no se comprende por qué razón en su primera versión adujo que quienes mostraban interés eran Uber y Mauricio, los llamados ‘Mellos’.

A su vez, si como dice BARROS ALMANZA la mantenía alejada de todo clase de información, como inicialmente señaló, no se entiende cómo pudo ordenarle que sacara las copias y se encargara de su entrega, lo cual revela la “acomodada posición de una testigo sospechosa ... con el ánimo de perjudicar a su ex esposo por haber terminado su matrimonio”, menos aún cuando la verdad es que su defendido “jamás tuvo en su poder copias de expedientes judiciales o parte de ellos que no tuvieran que ver con el estricto cumplimiento de sus funciones, y jamás vendió información a personas procesadas o investigadas por la Fiscalía General de la Nación, es decir, la pruebas argüidas por el Tribunal no desvirtúan su presunción de inocencia”.

Luego pone de relieve la contradicción en el dicho de la deponente derivada de haber señalado inicialmente que D'andreis había ido a su casa por el dinero, para luego indicar

que fue a la de su progenitora.

De otra parte, añade, la valoración del Tribunal, no tuvo en cuenta la declaración de Rafael Lizardo Miranda Ospino, quien desmiente a la deponente al hacer ver que el expediente por colaboración eficaz de Adán y Rigoberto Rojas no estuvo en poder de D'andreis durante un tiempo suficiente para sacarle fotocopia y como para que conociera su existencia desde marzo de 2002. Igualmente, la del investigador Fabián Cáceres Cárdenas al dejar un manto de duda sobre la procedencia de los documentos que le fueron exhibidos cuando declaró en la fase del juicio y de Wilson Arturo Fernández Guzmán, quien pudo escuchar una conversación entre Maziel y otra señora de nombre Luz Marina, en donde la primera le manifestaba todo el daño que pensaba causarle a BARROS ALMANZA.

Tampoco consideró el ad quem “los innumerables requerimientos, citaciones y órdenes de conducción de la señora Maziel Cano Marín al hospital Troconis de Santa Marta, para practicarle la valoración psiquiátrica”, con lo cual se demuestra la insistencia de la defensa en realizar esa prueba a la que el Tribunal no le dio importancia admitiendo la sanidad mental de la testigo sin ningún asidero probatorio.

Finalmente, puntualiza que el juzgador de segunda instancia también dejó de apreciar las siguientes pruebas documentales: “diligencia de inspección judicial realizada en INDISTRAN por el CTI, en marzo 7 de 2003...el contrato de compraventa de 10 de febrero de 2000, del taxi de placas UQO-587 de Idín Rodríguez Vergel a Armando Barros Linero (padre)...; la resolución 017 del 17 de enero del 2000, donde le comunican al señor ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA, su traslado a la Unidad del Banco -Magdalena- a partir del 17 de enero del 2000, y recibida por éste el 18 de enero del 2000...; el informe parcial No. 034 SIA CTI SM de marzo 17 del 2003 de Francisco Mazo Zapata al fiscal 31 seccional de Santa Marta ...; y el oficio No. 389 DSCTI-SM mediante el cual la directora seccional del CTI de Santa Marta le da respuesta al oficio No. 1127 JPCE,

informando al Juzgado Único especializado de Santa Marta, las misiones de trabajo que tuvo el procesado ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA, durante 1999 y durante el año 2002”.

Igualmente, dejó de apreciar el documento de la SIA, por medio del cual se dio respuesta al oficio No. 1127 de julio 9 de 2004 del Juzgado Único Especializado de Santa Marta y la comunicación del DAS que dio respuesta al oficio No.1128 del 9 de julio del mismo año y despacho, con los cuales se desvirtúa lo dicho por la deponente Maziel Rocío Cano en su primera declaración acerca de las investigaciones al ‘Gordo’ Soto. Al desconocer esa serie de documentos, añade el libelista, se configuró un error de hecho por falso juicio de existencia.

De lo anteriormente expuesto, concluye que “el H. Tribunal se equivocó al condenar por cohecho propio al procesado estando plenamente demostrado que la testigo principal Maziel Rocío Cano Marín, incurrió en múltiples contradicciones insalvables, y desconoció las declaraciones de otros testigos así como múltiples pruebas documentales que igualmente la desvirtúan y que lo denunciado es más producto de su imaginación”.

En consecuencia, advierte, únicamente queda demostrado el paseo de la familia del procesado al balneario en Buritaca que no reviste categoría delictiva, emergiendo dudas acerca de su responsabilidad, las cuales deben ser resueltas a su favor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.P., razón por la cual solicita casar el fallo y en su lugar absolver a su defendido del delito de cohecho propio.

Concepto del Ministerio Público:

Luego de plasmar algunas precisiones en torno de la naturaleza del error de hecho por falso raciocinio, anticipa que este cargo no está llamado a prosperar “no sólo por ausencia de las rigurosas demostraciones que son exigidas, sino también porque no es cierto que el Tribunal haya incurrido en error de hecho por falso juicio de raciocinio en

relación con el testimonio de Maziel Rocío Cano Marín, debiéndose advertir que el censor con el pretexto del desarrollo de la causal invocada termina realizando alegaciones de instancia que no caben en sede de casación”.

Sobre el primer punto en que se funda el cuestionamiento del testimonio de Maziel Rocío Cano Marín, según el libelista por tratarse de una testigo sospechosa, comienza por señalar que es equivocada esta afirmación, así como aquella en el sentido de que sólo se asumió como criterio de apreciación el enunciado en el numeral 7 del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal, relativo a las singularidades que puedan observarse del testimonio.

Por el contrario, anota el Ministerio Público, el Tribunal asumió acertadamente la valoración del testimonio de la denunciante señalando que en tales casos se impone un examen más riguroso de la prueba con el objeto de precisar si los sentimientos le restan independencia, imparcialidad o veracidad, puesto que la amistad o enemistad con el testigo no son motivo para su exclusión sin adentrarse en su crítica racional.

Del mismo modo, prosigue, tampoco puede afirmarse que el Tribunal desconoció las reglas legales de apreciación probatoria, porque sólo hizo mención a las singularidades que pueden observarse en el testimonio.

En cuanto al argumento del censor consistente en que la sentencia impugnada desconoció las reglas de la sana crítica que le hubiesen permitido desechar el testimonio de Maziel Rocío Cano Marín, tampoco lo encuentra puesto en razón, por lo siguiente:

En primer lugar, dado que no es válido citar como argumento de autoridad estudios sociológicos realizados en Colombia, sin indicar cuáles, ni señalar sus fundamentos; además de ello, ninguna consistencia lógica emerge de señalar que “los miembros de las parejas que se sienten rechazados, realizan hechos de venganza en contra de su contraparte, uno de los cuales puede ser acudir a las autoridades judiciales a denunciar

hechos que no son ciertos, no les consta, o no conocen realmente y apenas obedecen a especulaciones suyas o a -chismes- difundidos en contra de aquella persona a la que quieren perjudicar”.

Esto último, porque no todas las personas que se sienten rechazadas actúan siempre así, pero, en todo caso, el Tribunal tuvo en cuenta la regla de la precaución en la apreciación del testimonio. Por ende, aunque el motivo que impulsó a Maziél Rocío pudo tener su origen en los problemas conyugales con el procesado, no por ello, como lo adujo el Tribunal, se le puede restar credibilidad. Es más, el motivo de la denuncia no significa que lo dicho por ella fuera mentira, pues lo único que indica es que si esos problemas no hubiesen existido no los hubiera denunciado.

Por eso mismo, continúa, el juzgador valoró adecuadamente el testimonio de Wilson Arturo Fernández Guzmán, porque sólo demuestra la animadversión de Maziél hacia Barros Almanza hacia el procesado y no, como equivocadamente parece entenderlo el censor, que por virtud de la regla de la sana crítica se impone la exclusión del testimonio.

Por otro lado, tampoco estima de recibo la censura de que no fue posible durante el proceso practicar la prueba siquiátrica a la testigo Maziél Rocío, porque al plantearse en el ámbito del falso raciocinio, debe entenderse que lo pretendido es que el Tribunal ante la supuesta negligencia de la testigo debió presumir su insanidad mental y así descartar esta prueba, lo cual, desde su punto de vista, resulta ilógico e improcedente. Ahora, si considera que no se satisfizo en forma debida la solicitud probatoria es claro que esa propuesta no cabe dentro del falso juicio de raciocinio sino como vulneración de las garantías de la defensa.

Además, señala que realmente no se trató de renuencia de la deponente para asistir a la solicitada evaluación siquiátrica, sino de impedimentos debidamente justificados

ajenos a la comprobación de la sanidad mental, la cual debe establecerse a partir de la coherencia de su exposición, sin que al respecto se hubiera encontrado reparo alguno.

Adicionalmente, porque sólo cabe la revisión mental del testigo cuando específicas circunstancias lo ameriten y hagan aconsejable, en cumplimiento de las reglas de pertinencia y conducencia de la prueba, por lo que no puede ser regla judicial admitir la solicitud de parte interesada cada vez que el testigo resulte incómodo con el argumento de su supuesta insanidad mental.

No obstante lo anterior, continúa, el Tribunal encontró que Maziel Rocío Cano Marín, a pesar de su animadversión hacia BARROS ALMANZA, denunció hechos ciertos como el injustificado incremento patrimonial derivado de las actividades ilícitas de su denunciado; haber adquirido dos automóviles de servicio público registrándolos a nombre de otras personas; la visita del procesado y su familia al lugar turístico “Cabañas de Buritaca”, en donde estuvo en compañía de personas al margen de la ley, refrendado con documentos de procesos judiciales que el procesado obtuvo para vender información reservada a presuntos paramilitares y narcotraficantes, plenamente comprobados a través de otros medios probatorios.

Considera que si bien las manifestaciones procedentes de un mismo sujeto deben conservar coherencia y que las contradicciones internas deben resolverse dentro del contexto probatorio en caso de que no se puedan resolver racionalmente, cuando se plantea este argumento se debe indicar en qué consisten tales contradicciones e inexactitudes del testigo y demostrar por qué ellas tornan el testimonio insalvable, situación que no se verifica en este caso ante meras imprecisiones accesorias por parte de la testigo en sus relatos, relativas a las épocas en que ocurrieron los hechos, pero que resultan nada trascendentes ni invalidantes frente a sus afirmaciones, máxime cuando efectúa un relato de las actividades del procesado en un amplio lapso, por lo que puede concluirse que éstas no afectan la esencia de sus afirmaciones en relación con su

responsabilidad.

A continuación, asume el estudio de cada una de las supuestas contradicciones del dicho de Maziel Rocío Cano Marín que, a juicio del actor, determinan la marginación de la prueba.

En cuanto a la supuesta contradicción entre la fecha de ocurrencia del llamado “primer torcido”, señalada por ella en su relato como a comienzos de 1999 y las constancias de adquisición de los vehículos que obran en el proceso, ocurridas en el año 2000, el Procurador Delegado la encuentra carente de fundamento, pues de la lectura correcta de la denuncia surge que cuando el denunciante señaló como fecha aproximada comienzos de 1999, no se refería al momento del registro de la propiedad de los taxis producto del ilícito de su denunciado, sino a la fecha en que el sindicato realizó el negocio ilícito con alias “El Gordo” Soto y recibió el dinero con el cual se hizo al control de los vehículos, en especial porque advierte en sus diferentes relatos que nunca tuvo información directa de su compra, pero advirtiendo los hechos notorios del incremento patrimonial injustificado sin que pudiera precisar fechas.

Sin embargo, acota que aún si fuera cierta la imprecisión, que no contradicción, no tendría ninguna trascendencia frente a la veracidad de las afirmaciones de la denunciante en cuanto están refrendadas por otros medios probatorios.

Respecto de las otras dos contradicciones de la declaración de Maziel Rocío referentes “al segundo torcido” denunciado por ella, porque inicialmente adujo que “le dieron creo que fueron 15 o entre 12 y 15 millones de pesos...eso fue como en el año 2000” y posteriormente dijo que “mi esposo fue a declarar para un fin de año -a mi esposo le dieron como unos siete u ocho millones de pesos- ese dinero me lo entregó mi esposo, me lo entregó a guardar, eso fue como en el 2000 o en el 2001, se que eso fue como a mitad de año” tampoco las comparte, puesto que cuando mencionó el suceso

ocurrido el año 2000 o 2001 se refería a la entrega del dinero que hizo a su esposo, quien a su vez lo había recibido como pago por su delictiva participación para “torcer” un proceso, mientras que la alusión al fin de año concernía a cuando su esposo fue a declarar en Barranquilla en el aludido proceso por el cual le pagaron.

Sobre la cantidad de dinero recibido, asevera el representante de la sociedad, tampoco existe contradicción, pues mientras en su primera declaración Maziel Rocío Cano afirmó que “le dieron creo que fueron 15 o entre 12 y 15 millones de pesos que repartieron entre los dos o sea entre Carlos y Armando” en su posterior ampliación señaló que “a mi esposo le dieron como unos siete u ocho millones, ese dinero me lo entregó mi esposo me lo entregó a guardar”.

En relación con la postura crítica asumida por el libelista frente a las conclusiones del Tribunal, estima el Procurador que de ello no debe ocuparse la Sala porque obedece fundamentalmente a la estructura del alegato de instancia, con el único propósito de hacer ver que no era creíble lo afirmado por la testigo de cargo frente a los demás testimonios existentes.

Corolario de lo expuesto el Procurador Delegado arriba a la conclusión de que las afirmaciones de Maziel Rocío Cano Marín, “resultan coherentes, concordantes con las personas que nombra, con las actividades que narra, con los lugares que cita, con los dineros y objetos que describe, y salvo que se quiera ingresar en un debate de instancia, comparando su relato con otros testimonios, debe concluirse que el Tribunal encontró sus afirmaciones racionalmente expuestas y creíbles, sin excluir ninguna otra obrante en el proceso”.

De inmediato, alude a la regla de experiencia planteada por el libelista en punto de la informalidad de los negocios en la costa atlántica colombiana para deducir la posibilidad de que el titular de un bien no aparezca en los títulos de propiedad del mismo,

al igual que la administración que se hace de esos bienes no demuestra derecho de dominio.

La pretendida regla de experiencia, según su criterio, es inexacta y contraria a la realidad jurídica de las cosas, además de que tampoco es cierta, pues se recaudó prueba diferente al testimonio de la denunciante a partir de la cual se corroboró tanto la realidad de sus afirmaciones como la mendacidad del procesado al negar tal suceso, a pesar de estar establecido que los actos de dominio sobre los vehículos los ejercieron BARROS ALMANZA y su compañera Maziel Rocío.

En relación con la imputación derivada de los documentos aportados por Maziel Rocío en cuanto a que no fueron sometidos a cadena de custodia, advierte que ellos “fueron asumidos por el Juzgador como prueba documental con capacidad para demostrar por si misma su contenido y al relacionarlo con los demás elementos probatorios, apreciar su significado en la actividad delictiva”.

De esa manera, para el Procurador, la postura del Tribunal fue rigurosa frente al testimonio de Maziel Rocío Cano Marín, encontrando información sustentada de la realización de la conducta punible por parte del procesado y de su responsabilidad penal, a partir de tres imputaciones que la denunciante le hace a BARROS ALMANZA y que tuvieron plena comprobación por otros medios probatorios.

De esa manera concluye que el cargo no debe prosperar.

Consideraciones de la Sala:

En primer lugar, la Corte debe hacer claridad que si bien en el enunciado de este primer reparo el señor defensor de ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA fundamenta la causal invocada de violación indirecta de la ley sustancial exclusivamente en la presencia de errores de hecho por falso raciocinio, en su desarrollo, y más precisamente

en la parte final del reparo, también alude a errores derivados de falsos juicios de existencia por omisión.

En consecuencia y con el objeto de dar respuesta integral a los planteamientos, la Sala acometerá inicialmente el estudio de los argumentos sustento del primer yerro propuesto y, en la parte final de este acápite, asumirá lo correspondiente al segundo.

Pues bien, para sustentar la propuesta de falso raciocinio el demandante comienza por señalar que el Tribunal en la valoración del testimonio de Maziel Rocío Cano Marín, eje probatorio de su responsabilidad, no tuvo en cuenta los criterios para su ponderación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, sólo considerando para tal efecto, pero de forma inadecuada, el último de los presupuestos allí contemplados relativo a “las singularidades que pueden observarse”.

De conformidad con la disposición referida por el libelista, para la apreciación del testimonio el funcionario “tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio”.

Es claro que cualquiera de tales criterios para la apreciación de la prueba testimonial guarda estrecha relación con la naturaleza del pretextado error de hecho por falso raciocinio, en razón de su naturaleza, decantada suficientemente por la jurisprudencia de la Sala.

En efecto, de acuerdo con el sentir de la Corte dicho yerro apreciativo de las pruebas tiene concreción ante el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, a saber, los postulados de la ciencia, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Ello, porque si bien la normativa en cuestión expresamente alude como primer factor de ponderación a “los principios de la sana crítica”, este criterio también es aplicable a los demás. O, dicho de mejor manera, para justipreciar los demás aspectos contenidos en la norma, esto es, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, o la forma como se hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio, también se deben tener en cuenta los derroteros de la ciencia, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Todo lo anterior para sostener que en esta primera fase de la censura en donde, conforme a lo ya dicho, el libelista plantea un error de hecho por falso raciocinio, la Sala se ocupará de su cuestionamiento única y exclusivamente en cuanto enfoque la crítica hacia el desconocimiento de reglas de la sana crítica.

Como contrapartida la Sala no se ocupará de muchos de los planteamientos esbozados en este reproche no sólo porque desbordaría el ámbito de discusión del error propuesto, sino porque, como bien lo precisa el señor Procurador Delegado, simplemente reflejan la oposición abierta y personal del casacionista a la forma como fue valorada la prueba, incompatible con errores de apreciación probatoria con la entidad de dar al traste con la legalidad del fallo impugnado y que tampoco se avienen, por ende, con la esencia de este medio extraordinario de impugnación en consideración a su ineptitud para derruir la presunción de acierto y legalidad que le ampara.

En esa labor, llama la atención un primer reclamo del señor defensor sustentado sobre la base de que no se ponderó el testimonio de Maziél Rocío Cano Marín a pesar de ser “sospechoso”, como así denomina a este tipo de testigos el artículo 217 del estatuto procesal civil, dada su condición de cónyuge del procesado ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA con quien atravesaba por un fuerte conflicto de separación, lo

cual conduciría a su irremediable rechazo.

Este aspecto amerita varias precisiones:

En primer lugar, tiene razón el demandante cuando señala que la mencionada preceptiva del Código de Procedimiento Civil califica como testigos sospechosos para declarar a “las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

Pero con ello, está más que claro, no pretende señalar el legislador, como así lo afirma el demandante, que inexorablemente tales testimonios deban ser desechados sino que se debe tener un especial cuidado en su justipreciación.

Sobre el punto, ha precisado esta Sala:

“De otra parte, la censura está fundamentada en un error de derecho porque los falladores no desecharon ‘por sospechosos’ los testimonios recaudados cuando, bien se sabe, en el área penal no existe tal clasificación, propia del procedimiento civil, no pudiéndose, por otra parte, acudir al principio de integración, como lo hace el casacionista, pues la valoración de la prueba y, concretamente, de la testimonial, está expresamente regulada por el artículo 294 del C. de P.P, en concordancia con el 254 (artículos 277 de la Ley 600 de 2000), que consagran la sana crítica como criterio de apreciación, el cual permite darle credibilidad a personas vinculadas con la víctima o el victimario de un delito, dentro de las reglas de la psicología, la lógica y el sentido común. No existe norma del procedimiento penal que ordene al funcionario judicial desechar las declaraciones de los amigos o parientes de las partes involucradas en la realización de un hecho punible.

Tampoco esas circunstancias convierten per se a tales testigos en inverídicos. Es más, la ley procesal civil tampoco descalifica, a priori, al testigo sospechoso, sino que, al tenor del artículo 218, el juez deberá apreciarlo 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso', lo que significa que, simplemente, debe examinarlo con mayor cuidado, pero puede merecerle plena credibilidad"¹(subrayas fuera de texto).

Colígese de lo plasmado en el antecedente que ni es válido acudir por integración a la mencionada disposición del estatuto procesal civil, por ser ésta una materia debidamente regulada en materia penal, ni mucho menos que la consecuencia frente a este tipo de prueba sea la de su exclusión.

En ese aspecto la tesis de la Sala coincide con la doctrina mayoritaria, cuando señala el especial cuidado que se debe tener al ponderar este tipo de testimonios, mas no por ello su exclusión inmediata. Uno de los más representativos tratadistas, sobre el punto, advirtió lo siguiente:

"La influencia sobre el testimonio depende, evidentemente, no solo del grado de parentesco o del estado de domesticidad, sino también y sobre todo de las relaciones de hecho mantenidas con la parte. Es extrema entre cónyuges unidos por el corazón, el cuerpo y la bolsa, o entre padres e hijos que sienten la misma sangre correr por sus venas. Al estado de matrimonio o de divorcio es natural asimilar más o menos, según las circunstancias, el de concubinato o de antiguo concubinato; la solidaridad puede ser o haber sido tan estrecha, aunque poco sólida, y los sentimientos pueden ser extremos, del amor al odio. Todo esto se manifiesta bastante claramente en las causas de divorcio, en las que por excepción al derecho común, los parientes, excepto los descendientes o sus afines, y los criados de los esposos pueden ser oídos siempre como testigos..."².

En segundo lugar, causa sorpresa que el casacionista asegure que el Tribunal no tuvo especial precaución con el testimonio de Maziel Rocío Cano Marín, cuando precisamente lo que se logra evidenciar es lo contrario, como así surge de los siguientes apartes de la providencia impugnada:

“La defensa insistentemente ha cuestionado los problemas conyugales que existían entre la denunciante y el procesado, argumento que acogió el juez de instancia, olvidando que no existe norma de procedimiento penal que ordene al funcionario judicial desechar las declaraciones de amigos íntimos, parientes,, etc. de la parte involucrada en la realización de un delito; lo que se debe hacer es examinarlas con especial cuidado para determinar si los sentimientos les restan independencia e imparcialidad.

Lo que debe establecerse entonces es la veracidad de sus declaraciones a través de las reglas relacionadas en la norma transcrita para establecer la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Una declaración puede constar de hechos relevantes y circunstanciales; en el caso de la testigo Maziel Rocío Cano Marín se resaltan tres imputaciones principales que son: el patrimonio injustificado del procesado fruto de sus actividades ilícitas; el paseo al balneario Cabañas de Buritaca, donde estuvo en compañía de personas que viven al margen de la ley, y los documentos de procesos judiciales que el acusado obtuvo para vender información reservada a presuntos paramilitares y narcotraficantes”.

Clarificados los puntos anteriores procede la Sala a exponer su criterio en relación con los diversos cuestionamientos que fundamentan el falso raciocinio propuesto por el actor al interior de esta censura.

En ese orden de ideas, se impone precisar si en verdad en la apreciación probatoria consignada en la sentencia objeto del recurso extraordinario se transgredieron reglas de la sana crítica.

Según el actor, la primera pauta de la sana crítica vulnerada por el sentenciador tiene que ver con que “los estudios sociológicos realizados en Colombia, permiten afirmar que, en los procesos de conflicto, separación y divorcio en el país, los miembros de las parejas que se sienten rechazados, realizan hechos de venganza en contra de su contraparte, uno de los cuales puede ser acudir a las autoridades judiciales a denunciar hechos que no son ciertos, no les consta, o no conocen realmente y apenas obedecen a especulaciones suyas o a ‘chismes’ difundidos en contra de aquella persona a la que quieren perjudicar”.

Es evidente que el supuesto traído a colación por el demandante no configura ninguna regla de la sana crítica, cuando ni siquiera se preocupa por revelar la fuente de los supuestos estudios sociológicos que le dan sustento. Pero, fundamentalmente, porque ella no muestra un patrón de comportamiento que se pueda calificar como regla de la experiencia y así sentar un criterio válido de apreciación probatoria.

En efecto, no es cierto que en la mayoría de los casos en que se suscitan este tipo de conflictos entre parejas derivados de procesos de separación o divorcio surgen sentimientos de animadversión hacia el otro que conduzcan a atribuir inexistentes hechos delictivos, menos aún cuando se imputan hechos tan graves como los aquí denunciados. Es más, tampoco se podría considerar patrón de conducta general, que con ocasión de un altercado de esa índole se pongan en conocimiento de las autoridades hechos delictivos reales cometidos por la pareja sólo para saciar un sentimiento de rencor, según el demandante, connatural a estos casos en la mayor parte de las veces.

Ahora, no significa lo dicho que ello no pueda ocurrir y que en determinados eventos las

diferencias conyugales impulsen a sus miembros a actuar de esa manera, pero lo que definitivamente no se puede aceptar es que tal supuesto, como lo pretende el libelista, estructure una regla de la sana crítica, guía de la valoración probatoria.

Por ello es que aun cuando en el caso que atrae la atención está debidamente acreditada la existencia de un conflicto conyugal entre la denunciante Maziel Rocío Cano Marín y el sindicado ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA, tal circunstancia lejos está de demostrar que aquella haya mentido en sus incriminaciones, básicamente porque, como se debe proceder en estos casos, la auscultación del acervo probatorio restante ratifica sus aseveraciones.

La segunda pauta de la sana crítica que según el demandante se desatendió por el fallador apunta a que “La ciencia de la lógica ordena que un análisis juicioso de diferentes manifestaciones procedentes de un mismo sujeto, conserve rigidez y coherencia, de forma que las contradicciones internas deben resolverse con las propias manifestaciones del testigo y con otras pruebas allegadas al expediente. En caso de que no se puedan resolver racionalmente, han de rechazarse las declaraciones examinadas”.

No se puede desconocer que asiste razón al demandante, como así también lo admite el Ministerio Público en su concepto, cuando asegura que constituye regla de la lógica, útil para establecer la veracidad de un dicho, la ausencia de contradicciones en su interior.

Sin embargo, esa uniformidad se debe predicar respecto de lo esencial, no en cuanto a aspectos meramente accesorios de la versión porque incluso en tal caso puede despertar desconfianza y hasta contrariar una regla de la experiencia, como así lo ha entendido la Corte:

“La idea del censor en cuanto a que se transgredió la sana crítica únicamente la fundamenta en el hecho de que no podía otorgarse credibilidad al testigo porque no fue absolutamente exacto en sus intervenciones, cuando precisamente lo que enseña la experiencia es que un mismo hecho narrado por una persona en instantes distintos por regla general no guarda total correspondencia en su texto o en alguna de sus circunstancias, e igualmente que los cambios en los cuales incurre, inclusive cuando están referidos a aspectos fundamentales, no constituyen una razón para el descrédito definitivo de todas sus afirmaciones. En este último evento, que no es el de examen -se aclara- la regla es que el testigo resulta sospechoso y que es indispensable por lo tanto escudriñar y analizar con suma rigurosidad las causas de la inconcordancia, en aras de determinar en dónde mintió y en dónde no lo hizo. Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso”³.

Entonces, aún si son admisibles contradicciones en lo fundamental de un testimonio sin que ello en todos los casos conspire contra su credibilidad, con mayor razón, por tanto, cuando se detectan en lo accesorio de la deposición, insuficiente para inferir automáticamente que la prueba deba desecharse, pues siempre será necesario, se reitera, determinar su convergencia con el acervo probatorio.

Sucede que en este caso el actor, en su comprensible afán de desacreditar el medio de prueba que resultara basilar para la declaratoria de condena, tras cotejar las diversas versiones rendidas a lo largo del proceso por Maziel Rocío Cano Marín extrae y magnifica algunas inconsistencias, como ya se dijo, sobre lo accesorio de lo narrado, apenas naturales si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido entre ellas, las mayoría de las

cuales, dicho sea de paso, ni siquiera tienen concreción, como más adelante se verá.

De cualquier modo lo que realmente importa para los fines del proceso es que la denunciante Cano Marín siempre se mostró uniforme y conteste en las tres versiones que rindió durante el proceso, en lo fundamental de las imputaciones contra BARROS ALMANZA. Así lo fue al señalar que éste, valiéndose de su condición de agente investigador del CTI de la Fiscalía General de la Nación y de la posibilidad que tal condición le otorgaba para acceder a cierta información y documentos de carácter reservado, la ofrecía y vendía a integrantes de grupos armados al margen de la ley interesados en ella.

También lo fue al concretar por lo menos tres oportunidades en que ello ocurrió: la primera vez, según su denuncia, cuando a comienzos de 1999 vendió información relacionada con una investigación a su cargo contra el sujeto conocido como 'El Gordo' Soto y por lo cual recibió una suma cercana a los cuarenta millones de pesos; la segunda ocurrió en el año 2000, con el objeto de que con base en la información a la cual tenía acceso asesorara a Gaudencio Uriel Mora recibiendo una suma de entre doce y quince millones de pesos, compartidos con Carlos Llijas, sujeto perteneciente a una estructura paramilitar y quien se encargó de contactarlo y, la tercera, por la consecución de las copias de un trámite de beneficios por colaboración eficaz de Adán Rojas Ospino y Rigoberto Rojas Mendoza que cursaba en Barranquilla y en el cual estaban interesados los cabecillas paramilitares Hernán Giraldo y su consanguíneo apodado 'El Mono Giraldo', por lo cual recibió la suma de siete millones, de los cuales entregó dos a Armando D'andreis en abril de 2003.

Lo anterior, sin contar que, como lo dice la denunciante, "el recibía dinero constantemente por tales actuaciones y a su vez se la gastaba".

Además, la testigo aportó información que permite corroborar su señalamiento al sostener

que, fruto de los recursos obtenidos de su reprochable proceder, BARROS ALMANZA adquirió dos vehículos de servicio público, los cuales puso a nombre de familiares con el fin de evadir una eventual investigación, realizó contactos con miembros de estos grupos durante un paseo, junto con Armando D'andreis, a un balneario en el municipio de Buritaca en la semana santa del año 2002, acusaciones que refrendó la denunciante con el aporte de copias de documentos que conservaba en su vivienda y a los cuales tenía acceso por convivir para ese entonces con el procesado.

Las contradicciones sobre las cuales el demandante funda su cuestionamiento a la valoración de este testimonio versan, en primer lugar, respecto del dinero recibido y la época del "segundo torcido".

Señala el libelista que mientras en su denuncia Maziel asegura que recibió una suma de entre doce y quince millones de pesos por esa gestión, en su segunda ampliación, rendida el 22 de septiembre de 2003, habla de solo siete u ocho millones de pesos.

Al respecto ninguna contradicción se advierte porque el casacionista suprime un aparte de la denuncia en donde la testigo asevera que ese dinero lo "repartieron entre los dos o sea o sea entre Carlos y ARMANDO".

Tampoco se advierte contradicción alguna en cuanto a la época del suceso, pues según el actor en la última declaración de la testigo inicialmente adujo que ocurrió a finales de año y luego indicó que fue a mitad del mismo. Sin embargo, fácil se advierte que el censor descontextualiza la declaración porque cuando la testigo alude a lo ocurrido a fines de año se refiere a la fecha en que BARROS ALMANZA acudió a declarar luego de ser citado y cuando indica que fue a mitad de año se refiere a la entrega de los dineros recibidos, esto es, son dos momentos distintos y, por tanto, no se advierte ninguna contradicción.

Más adelante acota que la testigo incurre en otra contradicción porque en su segunda

declaración manifestó que el paseo a Buritaca había durado tres días, exactamente del jueves al sábado de la semana santa del año 2002, mientras en su última atestación dijo que se habían quedado cuatro días incluyendo el domingo “en horas de la mañana”.

Si bien es cierto la testigo incurre en la inconsistencia anterior, no lo es menos que es irrelevante frente a los graves señalamientos en contra de BARROS ALMANZA. Se trata, como ya se había señalado con antelación, de una inconsistencia en punto de un aspecto insustancial de su versión.

Otra contradicción de este testimonio, según el demandante, tiene que ver con el hecho de que mientras en su primera versión sostuvo que las personas interesadas eran Uber y Mauricio, conocidos como ‘Los Mellos’, en la última precisó que lo fueron Uriel Mora y su señora, a quienes, a la postre, entregó las copias de expediente.

En realidad no se encuentra ninguna contradicción y ni siquiera inconsistencia en relación con ese tópico, más bien lo que surge es la complementación de las dos versiones. En tal sentido, conviene recordar que la denuncia fue bastante sucinta y que en relación con la información allí transmitida se tuvo la oportunidad de explyar en las ampliaciones posteriores.

Por esa razón en la noticia criminal no se detalló acerca de la forma cómo se entregaron las copias y el dinero a cambio de éstas, como sí se hizo en la ampliación posterior. Allí básicamente se consignó el interés de los hermanos Giraldo en obtenerlas; sin embargo, no se descarta la intervención de Uriel Mora y su señora, en especial cuando la deponente señaló “Por eso fueron 7 millones, me los entregó la esposa de Mora, señora Rosa me los llevó a la casa...”.

El demandante también considera una contradicción de la declaración de Maziél Rocío que a pesar de sostener que BARROS ALMANZA era muy celoso con la

información y por ello la mantenía al margen, hubiera confiado en ella para sacar las copias y encargarla de su entrega; empero, este aspecto, no se puede considerar una contradicción, sino un reproche dirigido hacia su credibilidad a partir de su criterio personal.

Igual ocurre con los demás aspectos discutidos en la censura en donde el actor se dedica a exponer supuestas inconsistencias entre el dicho de la deponente y lo que a su juicio expresan otros medios de prueba, en actitud contraria no sólo a la esencia del falso raciocinio propuesto, sino, como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado, con la naturaleza misma de este recurso extraordinario para trastocarlo en simple alegato de instancia, motivo por el cual no serán objeto de estudio por la Sala.

La tercera regla de la sana crítica vulnerada por el Tribunal, conforme lo señala el libelista, tiene que ver con la reglas de la experiencia según la cual “en Colombia, y en particular en la costa atlántica, los negocios -y más aún si estos entre miembros de una misma familia- están revestidos de cierta informalidad que implica la posibilidad de que el titular de un bien no aparezca en los títulos de propiedad del mismo, lo mismo que la administración que de él se hace no sea demostración suficiente del derecho de dominio”.

Como se señaló con respecto a la primera regla esbozada por el actor, ésta también carece del presupuesto necesario de generalidad, pues el hecho de que algunos negocios jurídicos en el país se lleven a cabo prescindiendo de formalidades y, en especial en ciertas regiones, no significa que sea un comportamiento arraigado para considerarlo una regla de experiencia.

Menos aún cuando está acreditado, merced a la documentación aportada por la testigo principal del proceso, que ella se encargó de la administración y venta de uno

de los vehículos de servicio público y que, entonces, su real propietario era el procesado, quien lo adquirió con el producto de su actividad ilícita.

La última pauta de la sana crítica desconocida en la sentencia impugnada, a juicio del actor, se relaciona con que “de acuerdo con las reglas jurídicas en vigencia –artículo 228 del Código de Procedimiento Penal- las pruebas deben someterse a una cadena de custodia y cuando ésta ha sido violada, es preciso demostrar que la prueba que se valora como fundamento de la sentencia, posee ‘mismidad’ –si se nos vale la expresión introducida ya al vocabulario técnico – con la que fue aportada al proceso”

Esta afirmación generalizada del actor, en cuanto no concreta las pruebas sobre las cuales recae el yerro, además tampoco compagina con el error de hecho por falso raciocinio propuesto. A lo sumo, agréguese, tendría relación con el denominado error de derecho por falso juicio de legalidad, pero de imposible análisis, como ya se dijo, ante la indeterminación de las probanzas respecto de las cuales supuestamente se concreta.

Finalizado el estudio correspondiente al primero de los yerros de apreciación probatoria propuesto en la censura, compete abordar lo concerniente al error de hecho por falso juicio de existencia formulado en su parte final.

Sobre el particular, empieza el casacionista por precisar que el ad quem no tuvo en cuenta el testimonio de Wilson Arturo Fernández Guzmán quien dio cuenta de manifestaciones de la testigo Maziel Cano Marín a otra persona en el sentido de que le iba a ocasionar el mayor daño posible a ARMANDO MARTÍN BARROS ALMANZA.

Si bien el juzgador de segunda instancia no se ocupó expresamente de esta declaración no se configura el error de apreciación propuesto en virtud de su falta de trascendencia, en tanto corrobora un aspecto suficientemente demostrado por otras vías, como lo es el sentimiento de animadversión de la testigo hacia el procesado

por razón de la ruptura de su relación, tópico al cual no fue ajeno el funcionario en su análisis y que precisamente lo condujo a señalar que:

“...aunque el motivo que impulsó pudo tener su origen en los problemas conyugales que tenía el procesado, no por ello se le puede restar credibilidad. El motivo de la denuncia no significa que lo dicho por ella fuera mentira; lo que indica es que si esos problemas no hubieran existido no hubiera denunciado”.

Acto seguido, el demandante considera que también se incurrió en esta modalidad de error por omitir apreciar “los innumerables requerimientos, citaciones y órdenes de conducción de la señora Maziel Cano Marín al hospital Troconis de Santa Marta, para practicarle la valoración psiquiátrica”, con lo cual se demostraría la insistencia de la defensa en realizar esa prueba a la que el Tribunal no le dio importancia para, en su lugar, dar por sentada la sanidad mental de la testigo sin ningún asidero probatorio.

La Corte advierte confusión en el planteamiento del actor, pues más que desarrollar un cuestionamiento a la labor de apreciación por la pretermisión de algunas pruebas determinantes para sustentar la sanidad mental de la atestante, lo que se insinúa es una eventual vulneración del derecho de defensa por no haberse realizado dicho examen.

En todo caso cabe precisar que el libelista carece de razón en su predica porque la testigo fue clara en precisar las razones por las cuales no se realizó el dictamen. Además, como bien lo reseñó el Tribunal, se trata de un aspecto intrascendente a esta altura procesal porque la sanidad de la testigo se constata a partir de su concordancia con el acervo probatorio, sin que obre elemento de juicio fundado que permita suponer lo contrario.

Por otro lado, llama la atención que la defensa no hubiere reparado sobre ese aspecto con antelación, actitud con la cual convalida la supuesta irregularidad.

Posteriormente, el casacionista propone el mismo yerro porque se dejaron de apreciar gran cantidad de documentos a través de los cuales se desvirtúa la aseveración de Maziel Cano en relación con la adquisición de los vehículos de servicio público a nombre de terceros y que, por lo tanto, descartan el incremento patrimonial injustificado del procesado.

La anterior afirmación no refleja el contenido del fallo, en donde no obstante la existencia de tales documentos y de los testimonios de los familiares del procesado en ese sentido, se otorgó credibilidad al testimonio de un tercero imparcial quien refrendó lo dicho por Maziel Rocío en cuanto a que esa titularidad era meramente nominal, puesto que el verdadero propietario de los automotores era el procesado. Así lo reseñó el Tribunal:

“Carlos Alberto Barros Almanza, hermano del procesado, y Ena Almanza de Barros, rindieron declaración en el sentido que los vehículos habían sido adquiridos como fruto de su trabajo. No obstante, existe prueba documental y testimonial de un tercero imparcial que pone en entredicho el dominio sobre dichos automotores. Eleuterio Vanegas Gutiérrez fue claro en manifestar que con ARMANDO BARROS ALMANZA y Maziel Rocío Cano Marín negoció el taxi UQO 587. Esto sin duda conlleva apuntalar como indicio grave la procedencia indebida del automotor y que no hay explicación plausible para que el procesado simulara con terceros su adquisición. La experiencia enseña que una práctica usual del comportamiento delictivo es ocultar la propiedad del muebles e inmuebles fruto del mismo como medio para evadir la acción de la justicia”.

De lo anterior emerge diáfano que, por un lado, no es cierto que el juzgador se haya sustraído a la valoración de tales pruebas y, por otro, que su cuestionamiento, como los anteriores, resulta intrascendente, pues no tiene en cuenta la argumentación

completa del funcionario que lo condujo a minar credibilidad a las pruebas señaladas por el demandante.

Por último, estima el actor que también configura este yerro la falta de apreciación de los documentos de la SIA, por cuyo medio se da respuesta al oficio No. 1127 del 9 de julio de 2004 y del DAS, en el que se contesta el No. 1127 de la misma data, merced a los cuales se desvirtúa lo dicho por la testigo principal en su primera declaración acerca de las investigaciones contra el 'Gordo Soto' y porque "tampoco aparecen los nombres de las personas relacionadas en las órdenes de capturas (sic) supuestamente entregadas por Maziel Cano Marín".

Aun cuando dichos documentos no fueron expresamente valorados por el ad quem, también lo es que, a diferencia de lo señalado por el censor, su contenido no demerita la contundencia de las imputaciones efectuadas por la denunciante Maziel Rocío.

En efecto, tras consultar el contenido del oficio 4473 del 21 de julio de 2004 del DAS, Seccional Santa Marta, sin dificultad se corrobora que antes que desacreditar lo dicho por la testigo reafirma sus sindicaciones sobre los contactos del procesado con algunos presuntos miembros del paramilitarismo en la región, al señalar que si bien los sujetos por quienes se solicitó información al ente de seguridad no registran antecedentes penales "sí presentan las siguientes informaciones de inteligencia ...", todas ellas precisamente vinculándolos con tales grupos al margen de la ley.

Todavía más ratifica el dicho de la testigo lo consignado en el oficio 389 DSCTI-SM del CTI de la Fiscalía, de fecha agosto 9 de 2004 referido por el actor, pues antes que desvincular al procesado con investigaciones en contra del sujeto conocido como 'El gordo' Soto, ratifica que mientras ofició como investigador de esa institución le fueron asignadas diversas misiones, cuyas fechas coinciden con lo expuesto por

Maziel Rocío.

De todo lo expuesto, se concluye que ninguno de los errores de apreciación probatoria referidos por el actor tiene concreción. En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad.

A juicio del actor este yerro se verifica porque “el fallo se construye partiendo de manera exclusiva en el informe del director seccional del CTI de Santa Marta, quien dice haber realizado la ‘entrevista’ a la testigo Maziel Rocío Cano Marín, la que dice haberle suministrado una prueba documental que no se relacionó y violándose la cadena de custodia”.

Tal prueba, insiste, no fue realizada en una “entrevista”, con lo cual se omitió la técnica que ordenan las normas por “no haberse relacionado dichas pruebas, violándose la cadena de custodia”.

En este caso, asegura, se desconoció el procedimiento establecido en el artículo 288 el estatuto procesal penal, pues “nadie mejor que el propio director seccional del CTI, Dr. Jaime Barreto Molina debía saber cómo debía proceder en el caso de una entrevista, como la que realizó a la Sra. Maziel, la que fuera grabada sin su consentimiento, pero que no se elaboró por escrito, ni se le exigió que la firmara”.

Ha debido proceder, acota, como lo hizo la investigadora del CTI en el informe que obra a folio 21 a 28 del cuaderno No. 2, en el cual recepcionó las declaraciones de varias personas y cada una de ellas firmó su atestación.

Acto seguido, advierte que la entrevista aludida no sólo incumplió los requisitos exigidos por el Manual de Procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia de la

Fiscalía General de la Nación, sino que no relacionó los documentos que según el investigador recibió de manos de la entrevistada, “y cometió una cantidad de irregularidades, como haberla grabado sin su consentimiento”, circunstancia que condujo a que ella enviara un memorial el 12 de junio de 2003 quejándose de las anomalías.

Lo anterior, considera el libelista, permite colegir que la información fue manipulada y que no todo lo aportado al procesado a través de ese informe fue entregado por Maziel. Además, nunca aparecieron los casetes, al cabo que las transcripciones también fueron irregulares “pues no se hizo el cotejo de las voces de las personas que se dice aparecen en los casetes y en las transcripciones, no sabemos si realmente son de Maziel Cano Marín y de Barreto Molina”, como así lo ratificó el perito encargado de esa tarea.

Las irregularidades anteriores, para el censor, configuran violación de la cadena de custodia y de los principios que rigen la aducción de las pruebas.

En el capítulo del “alcance de la impugnación” sostiene que al descartar tales documentos únicamente se cuenta con las declaraciones provenientes de una testigo sospechosa “insuficientes, según se demostró en el cargo anterior, para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado”.

En consecuencia, solicita casar el fallo impugnado con el objeto de que se revoque y, en su lugar, se absuelva a su defendido del delito por el cual fue condenado.

Concepto del Ministerio Público:

Estima que el cargo no debe prosperar, por “ausencia de rigor metodológico y falta de claridad y precisión en la demostración de la ilegalidad pretendida”.

Según el Procurador, la actividad cumplida por el director seccional del CTI de Santa Marta se encuentra respaldada dentro del sistema procesal anterior conforme lo dispuesto en los artículos 314 y 319 del Código de Procedimiento Penal. Además, en su desarrollo se advirtió a Maziel Rocío Cano Marín que estaba siendo grabada, el informe contiene un relato sucinto de la información obtenida, dejándose en claro que la mencionada señora hizo entrega de varios documentos que poseía, los cuales se describen en forma precisa y se anexan junto con la cinta grabada y su transcripción, en un procedimiento que estima “ajustado a la ley que no viola ninguna garantía”.

De otra parte, el informe sólo sirvió como criterio orientador de la investigación en los términos de la norma procesal ya señalada, destacando que a partir de este momento la Fiscalía desplegó toda su actividad, escuchó en varias oportunidades a la denunciante quien se refirió a los documentos que había entregado al CTI, ratificando su contenido, explicando el por qué de su tenencia y su relación con la delincuencia realizada por su marido en su condición de funcionario de la Fiscalía.

De la misma forma “se sucedieron misiones de trabajo para la verificación de los documentos que fueron debidamente ratificados en su origen y significado”. Por lo tanto, nada se supuso en esta investigación, máxime cuando la mayoría de los documentos pertenecen a la Fiscalía misma y en últimas todos al ámbito judicial por lo que fueron debidamente verificados.

Sostiene, para finalizar, que no es cierta la aseveración del casacionista según la cual este informe junto con los documentos fueron fundamento de la sentencia de segunda instancia, pero bastándole con afirmarlo, sin intentar comprobarlo, lo cual no hubiese podido conseguir porque la sentencia está edificada sobre elementos probatorios legalmente aducidos.

Con fundamento en lo anterior, opina que la censura no debe prosperar.

Consideraciones de la Sala:

Ante todo debe hacerse hincapié que este cargo es intrascendente, pues se sustenta en premisas erróneas como lo son señalar, de un lado, que “el fallo se construye partiendo de manera exclusiva en el informe del director seccional del CTI de Santa Marta” y, de otro, que al descartar los documentos allegados al informe sólo se cuenta con las declaraciones provenientes de una testigo sospechosa “insuficientes, según se demostró en el cargo anterior, para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado”.

Lo primero, por ser evidente que la sentencia atacada no tuvo como base exclusiva tal informe, pues más que éste fueron determinantes los documentos aportados y ello en la medida en que ratificaron las acusaciones de Maziel Rocío Cano Marín. Pero, la lectura cabal de fallo pone de presente que fueron múltiples los medios de prueba -no sólo tales documentos- los que permitieron al ad quem arribar a esa conclusión.

Lo segundo, porque aún si en gracia de discusión se prescindiera de los elementos de juicio respecto de cuya apreciación se estructura este reproche, no es verdad que el fallo perdería sustento, pues sólo contaría con el testimonio “sospechoso” de Maziel Rocío, como así lo planteó en el cargo anterior.

En tal sentido, suficiente resulta con remitir a los argumentos de la Sala respecto del cargo precedente, profusos en cuanto a la suficiencia de esa prueba no obstante los reclamos del casacionista derivados de su supuesto carácter sospechoso. Adicionalmente, porque dichos documentos, se retira, no son los únicos medios de prueba que apoyan el señalamiento de la testigo.

A más de lo anterior, como bien lo señaló el Tribunal ante reclamo similar de la

defensa para fundamentar la apelación, el error planteado tampoco se configura.

Esto último, porque, para empezar, el informe de policía judicial objeto de la censura cumple con los presupuestos previstos en el artículo 319 de la Ley 600 de 2000, según el cual:

“ARTICULO 319. INFORMES DE POLICIA JUDICIAL. Quienes ejerzan funciones de policía judicial rendirán sus informes, mediante certificación jurada. Estos se suscribirán con sus nombres, apellidos y el número del documento que los identifique como policía judicial. Deberán precisar si quien lo suscribe participó o no en los hechos materia del informe”.

Exigencias que, sin temor a equívoco se puede asegurar, cumple a cabalidad el informe No. 123 S.I.A. CTI S.M. del 23 de agosto de 2002, suscrito por el propio director seccional del CTI de la ciudad de Santa Marta. Conclusión a la que también se llega por razón de que, contrario a lo señalado por el censor, contiene una relación detallada de los documentos aportados por la denunciante, incluyendo el casete con la grabación de la entrevista sostenida por el mencionado con Maziel Rocío Cano Marín, posteriormente sometida a transcripción por el coordinador del Grupo de Apoyo Técnico del CTI de la misma ciudad.

Para la práctica de esa labor, destáquese, el funcionario del CTI estaba plenamente autorizado a lo establecido en el artículo 314 del mismo ordenamiento, de conformidad con el cual:

“ARTICULO 314. LABORES PREVIAS DE VERIFICACION. La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni

de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.

Ahora, si bien es verdad que Maziel Rocío presentó un memorial con posterioridad al informe a través del cual manifiesta su preocupación por lo que considera constituyó una manipulación de la información, ello por sí sólo no es revelador del incumplimiento de los requisitos legales para la incorporación de los documentos, punto sobre el cual, por lo demás, allí nada señala, máxime cuando su inconformidad va dirigida hacia el alcance que tuvieron los señalamientos hacia su ex cónyuge en tanto involucraron a miembros de organizaciones al margen de la ley, mientras que “para mi fue una narración de una serie de hechos que no denotaban importancia”.

Por último, cabe precisar que la entrevista a Maziel Rocío no contiene información atinente al objeto de este proceso, esto es, la responsabilidad penal de ARMANDO MARTÍN BARRO ALMANZA, diversa a la expuesta en sus tres declaraciones.

El cargo no prospera.

Tercer Cargo. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 405 del C.P.

Para el actor la conducta desplegada por el procesado no encuadra en el tipo penal de cohecho propio descrito en la preceptiva señalada, para lo cual no basta, como lo aduce el Tribunal, que se trate de un servidor público al momento de recibir las dádivas, sino que “es necesario además que el sujeto agente tenga competencia para la ejecución de la conducta ilegal”.

Dado que, prosigue, el procesado oficiaba como investigador adscrito al CTI de la Fiscalía y entre sus funciones no estaba manipular los expedientes que se encontraban

en los despachos de los fiscales, sino el de realizar investigaciones sobre personas o cosas, efectivizar capturas de personas y labores de inteligencia, no incurrió en uno de los elementos necesarios para la configuración del tipo penal que se imputa “porque con su accionar no retardó ni omitió un acto propio de su cargo, como tampoco ejecutó uno contrario a su deberes como investigador del CTI”.

Desde su punto de vista, por tanto, podría tipificarse otro tipo penal, como el señalado en el artículo 419 del estatuto represor, denominado utilización de asunto sometido a secreto o reserva, cuyas características son similares, o el descrito en el artículo 420 ibídem de utilización indebida de información oficial privilegiada, conductas por las cuales no fue investigado ni acusado y, por esa razón, no es viable proferir sentencia condenatoria, pero “menos aún por un tipo penal que no desarrolló en forma alguna”.

Por lo expuesto, solicita se case la decisión recurrida con el objeto de que sea revocada y, en su lugar, se absuelva a BARROS ALMANZA del delito de cohecho propio imputado en su contra.

Concepto del Ministerio Público:

A su juicio, este cargo no tiene vocación de éxito “porque es perfectamente infundado y se soporta sobre una equivocada comprensión de la actividad delictiva cumplida por el acusado”.

En ese orden de ideas, recuerda que la conducta reprochada consistió en vender a la delincuencia organizada información reservada sobre investigaciones y procesos que adelantaba la Fiscalía, advertir a estas mismas organizaciones delictivas sobre decisiones que se tomaban tales como capturas y otras situaciones, concurrir a procesos penales a deponer como testigos para llevar informaciones supuestamente reales con el propósito de distorsionar los procesos judiciales.

Todas estas actividades, enfatiza, fueron cumplidas por BARROS ALMANZA en razón de su pertenencia a la Fiscalía, por la posibilidad que tenía de obtener y manipular la información en ocasiones directamente y en otras en concurso con Armando D'andreis Mattos, lo cual explica sin dificultad que el comportamiento del sindicado tenga plena adecuación en el tipo penal de cohecho propio, en cuanto siempre ejecutó actos contrarios a sus deberes oficiales, lesionando el bien jurídico de la administración pública.

Consideraciones de la Sala:

El actor plantea la discusión en torno a la tipicidad de la conducta imputada por considerar que no encaja en el delito de cohecho propio, el cual, como de antaño lo tiene dicho la Sala, contiene dos verbos rectores y tres ingredientes subjetivos alternativamente dispuestos a saber: recibir dinero u otra utilidad o aceptar promesa remuneratoria, para retardar acto propio del cargo, para omitirlo o para ejecutar uno contrario a los deberes oficiales⁴.

El debate planteado en la cesura se propone a partir de una lectura sesgada e insular del tipo penal del delito de cohecho propio con el fin de sostener que la actuación del procesado de vender a la delincuencia organizada información reservada sobre investigaciones y procesos que adelantaba la Fiscalía no estructura ni el retardo ni la omisión de un acto propio del cargo, eludiendo profundizar el tercero de los fines contemplados en el tipo, en cuanto claramente constituye ejecución de uno contrario a su deberes oficiales, pues precisamente en su condición de servidor público de esa entidad, y en especial porque se trataba de un agente investigador del CTI, tenía el deber de mantener en reserva tanto la información que por razón de las misiones encomendadas conocía, como toda aquella a la que pudiera acceder como funcionario de ese ente acusador.

Al respecto, recuérdese que el fin que se persigue con la represión de este tipo de conductas es “proteger la inmaculación del bien jurídico administración pública, a través de la insospechabilidad de la conducta de los servidores vinculados a ella, de manera que las actividades de los mismos no pongan en duda la integridad y la moralidad que debe gobernar el ejercicio de la función” 5.

Perdiendo de vista esos fines, BARROS ALMANZA optó por ofrecer y vender información a integrantes de grupos al margen de la ley recibiendo a cambio sumas de dinero, conducta que, sin temor a equívocos encuentra adecuación típica en el delito de cohecho propio, por el cual acertadamente se lo llamó a juicio y condenó.

La interpretación parcelada del casacionista tampoco permite comprender que en tratándose de las dos primeras hipótesis del tipo penal, es decir, recibir dinero u otra utilidad o aceptar promesa remuneratoria, para retardar u acto propio del cargo, es necesario que el funcionario tenga competencia, pues no de otra manera podría obviarlo o dilatarlo, pero no opera frente a la conducta consistente en ejecutar un acto contrario a los deberes oficiales, porque en ésta, más que deslindar el marco específico de su competencia, apunta a evitar el desvío de la función con objetivos protervos y con un contenido más amplio.

Por lo mismo, tampoco es admisible el argumento del censor según el cual la conducta de su defendido a lo sumo actualizaría los delitos contemplados en los artículos 419 del Código Penal de “utilización de asunto sometido a secreto o reserva” o el del 420 ibídem de “utilización indebida de información oficial privilegiada”, sin ofrecer explicación distinta a la de que exhiben características similares a las del tipo penal de cohecho propio.

Sin embargo, no repara el actor que frente a la primera conducta enunciada, se configura un concurso aparente, cuya solución ofrece el mismo tipo penal cuando

expresa que procede “siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor”, como en efecto lo es el cohecho propio.

Y, respecto del segundo delito referido, porque es claro que el procesado no fungía “como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública”, condición que este tipo penal exige para el sujeto activo calificado.

El cargo no prospera.

Cuarto Cargo. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

Para el actor, este yerro se concreta porque el juzgador “reconoce un hecho carente de demostración, como lo es de (sic) señalar que otro procesado fue encontrado responsable del mismo delito y se le debe dosificar la pena invocando la equidad, igual que al otro sujeto, ajeno a este proceso y desconociendo las particularidades de cada proceso”.

Después de transcribir la parte pertinente del fallo, agrega que el Tribunal al momento de dosificar la pena a BARROS ALMANZA adujo que en aras de la equidad se debía imponer la misma sanción que a Armando D’andreis Mattos por tratarse de los mismos hechos y porque los sujetos presentan las mismas condiciones. De modo que como a este último se le aplicó la pena mínima del primer cuarto medio, aquél se hacía merecedor al mismo monto.

Sin embargo, acota, la defensa desconoce cuál fue la sentencia impuesta a D’andreis Mattos “como también si hubo variación de la calificación jurídica por parte de la Fiscalía en la etapa del juicio, como las razones que tuvo el H. Tribunal para dosificar la pena a él impuesta, por la sencilla razón que dentro de este proceso no existe prueba

trasladada de la etapa del juicio, ni de las sentencias de primera y de segunda instancia”.

Recalca que el Tribunal no puede suponer pruebas, debiéndose basar en las existentes en el expediente porque de lo contrario la decisión se sustentaría en su conocimiento privado, excluido de nuestro sistema procesal, aún si esa misma Corporación falló el caso de Dándreis y si se tiene en cuenta que el expediente estuvo unificado en la fase investigativa.

Advierte que si no se hubiese considerado la situación del señor D’andreis, a BARROS ALMANZA necesariamente le hubiesen tenido que ubicar la pena dentro del cuarto mínimo, el cual oscila entre cinco años y cinco años nueve meses y por carencia de antecedentes, la modalidad del hecho y demás circunstancias, su sanción debió ser de cinco años, por lo cual es merecedor del beneficio de la prisión domiciliaria, términos en los que depreca se case parcialmente el fallo impugnado.

Concepto del Ministerio Público:

Para el Procurador Delegado no es acertado el planteamiento de la censura, pues la operación realizada por el Tribunal para establecer el quantum punitivo fue perfectamente ajustada a las previsiones legales.

Lo anterior, asegura, porque partió de la normatividad que consideró vigente para la época de los acontecimientos y, una vez estableció el ámbito de movilidad y los cuartos de dosificación, como lo prevé el artículo 61 del Código Penal, ubicó el caso en el primer cuarto medio por concurrir la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación y una de menor punibilidad, relativa a la carencia de antecedentes, imponiendo la pena mínima consistente en cinco (5) años nueve (9) meses un (1) día.

De ese modo concluye que es totalmente equivocado el argumento del censor,

“puesto que contrariamente a lo por él afirmado el argumento del Tribunal en referencia a la condena impuesta a D’andreis, fue un recurso dialéctico del juzgador para no aumentar por razones de equidad la cantidad de pena a BARROS ALMAZA”.

Por lo expuesto, estima que el cargo no debe prosperar.

Consideraciones de la Sala:

Surge evidente el desacierto del libelista en esta censura por las siguientes razones:

Comiéntese por precisar en tal sentido que parte del presupuesto errado, como así lo señala en su parte final cuando señala las consecuencias del reparo, de considerar que en virtud del conocimiento privado del funcionario, consistente en imponer la misma pena al procesado que la fijada para D’andreis Mattos a pesar de no obrar prueba de esa decisión, ubicó la pena en el primer cuarto medio cuando ha debido hacerlo en el cuarto mínimo.

Tal afirmación del actor se aparta del contenido real del fallo, en donde la razón fundamental para que la pena se hubiere ubicado en los cuartos medios de dosificación punitiva y no en el mínimo, radicó en que en la resolución de acusación le fue imputada expresamente la circunstancia de mayor punibilidad por haber actuado en coparticipación criminal, la cual, al confluir con la de menor punibilidad derivada de que BARROS ALMANZA no registraba antecedentes, a tenor de lo normado en el artículo 61 del estatuto sustantivo, determinaba la ubicación de la pena dentro de ese rango. Así lo plasmó el Tribunal:

“El artículo 61 del Código Penal establece que el juez al momento de imponer la pena podrá moverse dentro del cuarto mínimo, cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva; en los cuartos medios,

cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo, cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Dado que al procesado se le imputó la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación, para efectos de imponer la pena la Sala se ubicará en los cuarto medios” (subrayas fuera de texto).

Queda visto, entonces, que no es cierta la premisa sobre la cual el censor sustenta la incidencia del reparo, pues su efectiva trascendencia, como así se refleja objetivamente del fallo, radicó en que sirvió de sustento para imponer al enjuiciado la pena mínima del primer cuarto medio, como más adelante se consignó en la misma providencia:

“...la Sala considera que en aras de la equidad se le debe imponer la misma pena impuesta al señor Armando Edisberto D’andreis Mattos, dado que se trata de los mismos hechos y los sujetos presentan las mismas condiciones. En este orden de ideas, puesto que a D’andreis Mattos se le impuso la pena mínima del primer cuarto medio, el procesado ARMANDO BARROS ALMANZA es merecedor de la misma pena”.

Clarificado así que el censor distorsiona los términos de la decisión impugnada en su construcción argumentativa, a la par se encuentra que, en todo caso, dicho reclamo no comporta beneficio alguno para la situación de su prohijado.

Lo último en mención si se tiene en cuenta que merced a la intención del Tribunal de aplicar un criterio de equidad al dosificar la pena de BARROS ALMANZA impuso la sanción mínima prevista dentro del cuarto establecido para el delito de cohecho propio, favoreciendo con ello al procesado, pues de no haber sido así, seguramente habría fijado una mayor, como así lo precisó previamente al señalar que “la gravedad de la conducta realizada por el procesado pudo afectar la credibilidad de un órgano de control trascendental que es la Fiscalía y su Cuerpo Técnico, lo que pudiera incidir en un

aumento punitivo” (subrayas fuera de texto).

Baste lo expuesto para colegir la improsperidad del presente reproche.

Casación oficiosa:

El Procurador Delegado, en el capítulo final de su concepto, solicita casar parcial y oficiosamente el fallo impugnado, a partir de la dificultad legal que surge de precisar la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales se investigó y condenó a BARROS ALMANZA, porque fue la denunciante quien realizó una aproximación sobre la época en que se inició la actividad delictiva, ubicándola en el año 1999, pero que, conforme a la investigación adelantada, se prolongó hasta el año 2003.

Como en ninguna de las decisiones judiciales de este proceso, subraya, se precisó la fecha de la ocurrencia de los hechos, se debe entender como fecha de comisión del ilícito, la afirmada por la denunciante, esto es, el año 1999, y así establecer la ley penal aplicable, en este caso el artículo 141 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 22 de la Ley 150 de 1995, lo cual puede tener consecuencias en el plano de la punibilidad y, en materia procesal, puede por favorabilidad reconocer la posibilidad de la casación ordinaria en los términos del Decreto Ley 2700, artículo 220, modificado por la Ley 81 de 1993.

Consideraciones de la Sala:

Desde ya advierte la Corte que no le asiste razón al Representante de la sociedad en su prédica de casación oficiosa.

En efecto, si bien no se equivoca cuando señala que en las distintas providencias proferidas a lo largo del proceso hubo dificultad para determinar la fecha de realización del ilícito y que tal información sólo se puede establecer a partir de lo precisado por la

denunciante Maziel Rocío Cano Marín, ello no significa que la conducta, como lo señala a renglón seguido, se haya prolongado desde el año 1999 hasta el 2003 y que por ello deba aplicarse el principio de favorabilidad de la ley penal.

De acuerdo con el dicho de la denunciante es claro, como se advirtió en la respuesta al primer cargo, que fueron varias las conductas de cohecho en las que incurrió el procesado, por lo menos tres según su recuento, y ello sin descartar la posibilidad de otras más.

En cuanto a las tres que claramente identifica, afirma que tuvieron ocurrencia en los años de 1999, 2000 y 2003, pero ello no implica que haya sido una sola conducta prolongada en el tiempo durante ese lapso, entre otras cosas, porque este delito no es de ejecución permanente sino de consumación instantánea, como así lo tiene precisado de vieja data la Sala6.

Situación muy diferente es que las autoridades judiciales que intervinieron durante la actuación no se percataron de que se estaba frente a un evidente concurso homogéneo de conductas de cohecho propio, pero que ahora no se puede remediar en virtud de los principios de congruencia entre la acusación y el fallo y la prohibición de la reforma peyorativa.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO

J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. decisión del 23 de enero de 1998, rad. 9741.

2 La Crítica del Testimonio, Francois Gorphe, Tercera Edición, pág. 171. Instituto Editorial Reus, Madrid.

3 Sentencia del 6 de diciembre de 200, rad. 13047. En el mismo sentido, sentencia del 5 de mayo de 1999, rad. 12885.

4 Cfr. sentencia de fecha junio 26 de 2008, rad. 22453. En el mismo sentido sentencia del 28 de noviembre de 2007, rad. 24905.

5 Sentencia del 28 de noviembre de 2007, rad. 24905.

6 Cfr., entre otros, sentencia de fecha noviembre 26 de 2003, rad. 19008 y auto del 12 de mayo de 2000, rad. 16863.