

Proceso n.º 33692

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 178

Bogotá D.C., nueve (09) de junio de dos mil diez (2010).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JORGE ALFONSO PIEDRAHITA ADUEN, contra la sentencia de segundo grado de 14 de octubre de 2009, mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio lo condenó como autor del concurso de delitos de fraude procesal, calumnia e injuria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de febrero de 2005 Alfonso Salas Trujillo, Aníbal Ochoa Escobar y Gerardo Rumie Sossa, miembros de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, a través de apoderado denunciaron a JORGE ALFONSO PIEDRAHITA ADUEN, quien presentándose como “Veedor Ciudadano” emprendió a través de diversos medios periodísticos una campaña de desprestigio contra ellos y porque el 11 de octubre de 2002, con el pretexto de defender la moralidad administrativa y el patrimonio público, instauró una acción

popular ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar que implicaba al ex alcalde Gabriel Antonio García precisamente a raíz de la venta de unas acciones para constituir la aludida Sociedad Portuaria, cuando tal suceso ya había sido investigado por la Fiscalía y por los organismos de control (Contraloría y Procuraduría), sin que se hubiera hallado alguna irregularidad en el mismo.

La Fiscalía General de la Nación abrió investigación penal en contra de PIEDRAHITA ADUEN y luego de vincularlo mediante indagatoria le resolvió su situación jurídica el 2 de mayo de 2005 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, como presunto responsable de los delitos de fraude procesal, injuria y calumnia.

Pese a lo anterior, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cartagena revocó la afectación en lo concerniente sólo a los ilícitos contra el bien jurídico de la integridad moral, porque según la normatividad procesal de 2000 por ellos no era necesario resolver la situación jurídica.

Clausurada la investigación, el mérito del sumario fue calificado el 2 de agosto de 2005 con resolución de acusación por los tres referidos comportamientos punibles, decisión que adquirió firmeza el 3 de septiembre siguiente cuando, ante su falta de sustentación, fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, despacho que luego de llevar a cabo el acto público de juzgamiento, a través de sentencia de 31 de octubre de 2007 condenó a JORGE ALFONSO PIEDRAHITA ADUEN como autor del concurso delictual objeto de acusación, a las penas principales de setenta (70) meses de prisión y multa de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción aflictiva de la libertad.

En virtud del recurso de apelación formulado por el defensor, el Tribunal Superior de Cartagena mediante sentencia de 14 de octubre de 2009 confirmó la condena.

Tanto el procesado, como su abogado manifestaron su intención de impugnar extraordinariamente el fallo de segundo grado, aquél por la vía discrecional y éste por la ordinaria, y admitidos el 19 de noviembre de 2009 ambos recursos, a instancia del apoderado el 10 de diciembre siguiente se repuso esa decisión en el sentido de aclarar la vía escogida por cada uno de los recurrentes.

No obstante, en aplicación del precedente jurisprudencial (radicación 29093 de 15 de mayo de 2008), que señaló la improcedencia sincrónica de las impugnaciones extraordinarias del defensor y el procesado, se unificó el término de traslado para la fundamentación respectiva con la presentación del libelo demandatorio.

También por auto de 20 de enero de 2010 el Tribunal se abstuvo de analizar la nulidad del fallo de segunda instancia que por carecer de fecha y número de acta solicitaba el defensor del procesado.

De otro lado, los representantes de la Fiscalía, de la Procuraduría General de la Nación y de la parte civil, con el fin de darle celeridad al diligenciamiento y evitar una eventual prescripción de la acción, renunciaron al término de traslado como sujetos procesales no recurrentes, razón por la cual no se corrió el mismo.

Contra la decisión definitiva del Tribunal el apoderado del inculcado presentó demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

Por último, estando el diligenciamiento en la Corte para su estudio, el enjuiciado allegó un escrito en el cual señala posibles irregularidades en el trámite de la impugnación extraordinaria ante la renuncia de los no recurrentes al lapso de traslado pese a ser un término perentorio e irrenunciable y por no habersele corrido a él como procesado y

sujeto no recurrente.

LA DEMANDA

El defensor afirma que por no ser susceptible el recurso por la vía común ante el monto punitivo de los delitos investigados, debe ser aplicable por favorabilidad la Ley 906 de 2004 que admite la casación para toda clase de ilícitos.

De manera subsidiaria, solicita se admita el libelo por la vía excepcional ante la violación de los derechos fundamentales de su asistido y por el desarrollo jurisprudencial que se desprendería de cada uno de los seis cargos que formula al amparo de las causales primera y tercera de casación previstas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Primer cargo: Nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa

Denuncia que a su defendido no se le comunicó que los días 17,

18 y 19 de julio de 2007 continuaría la audiencia pública, además, llegada dicha fecha ante excusa escrita y justificada de su apoderado —al tener que acudir a otra diligencia judicial—, se le designó un defensor de oficio, quien casualmente ya había fungido como tal con anterioridad en el diligenciamiento, interviniendo sin algún tipo de preparación.

En este sentido, expone que además de afectar la defensa material, se le privó al procesado del derecho a ser asistido por un profesional de su confianza debidamente preparado para ejercer la defensa técnica, lo que a la postre favoreció a los “contrincantes”.

Aduce que una mejor labor profesional habría permitido demostrar que: i) el Acuerdo N° 18 de 10 de junio de 1992 no destinó \$50.000.000,00 para la Sociedad

Portuaria Regional de Cartagena, sino exclusivamente para el Muelle de Cabotaje, llamado también de “La Bodeguita”, ii) la preclusión de la investigación dictada a favor de Gabriel Antonio García Romero no fue por la venta ilegal de las acciones de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, porque él jamás las vendió, iii) cuando una persona es absuelta por atipicidad de la conducta como en el caso del ex Alcalde de Cartagena, pueden ejercitarse acciones civiles, laborales y administrativas por los mismos hechos, y iv) la Resolución N° 650017 de 20 de noviembre de 1995 de la Superintendencia de Sociedades “miente” cuando refiere que las acciones del municipio habían sido dejadas de pagar y que se encontraban en reserva.

Cita como infringidos los artículos 29 de la Constitución Política y 306 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo Cargo: Nulidad por violación del debido proceso

Señala que la acción derivada de los delitos de injuria y calumnia ya había caducado, según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 600 de 2000, por cuanto la querella debía ser presentada dentro de los seis meses siguientes a la comisión de la conducta punible.

Explica que si los actos injuriosos y calumniosos están relacionados con la presentación el 11 de octubre de 2002 de la acción popular ante el Tribunal Administrativo de Bolívar por parte del procesado, debe aceptarse que desde aquella fecha hasta la puesta en conocimiento de la autoridad judicial (3 de febrero de 2005) pasó un tiempo superior al exigido legalmente para hacerlo en forma oportuna.

Y que como consecuencia de haber caducado la acción penal para tales ilícitos, se habría “desvanecido” el delito de fraude procesal.

Refuta al juez de primer grado por “convertir” los ilícitos contra el bien jurídico de la

integridad moral en permanentes, pues no podían revivir por el nacimiento a la vida jurídica de posteriores hechos análogos.

Considera violados los artículos 29 del texto superior, 34 y 306 del Código de Procedimiento Penal.

Tercer cargo (subsidiario): Violación directa de la ley sustancial

Postula un “error de derecho que dio origen a falso juicio de existencia al excluir la norma penal sustancial que debió aplicarse, no aplicándola para condenar a mi defendido por Fraude Procesal.”

Destaca que el delito contra el bien jurídico de la recta impartición de justicia se estructuró judicialmente porque el procesado, a sabiendas de la preclusión de la investigación dictada por la Fiscalía a favor de Gabriel García Romero dada la atipicidad de la conducta, por los mismos hechos instauró acción popular e intentó engañar al Tribunal Administrativo de Bolívar, pero no se tuvo en cuenta que si una persona es beneficiada con esa clase de decisión penal, el artículo 57 de la Ley 600 de 2000 permite ejercer cualquier otra acción, salvo que la absolución sea porque el hecho no existió o el sujeto no lo cometió, obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa.

Cita como infringidos los artículos 29 de la Constitución Política, 10° del Código Penal, 57 y 232 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarto cargo (subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial

Pregona un error de hecho por falso juicio de existencia al no tener en cuenta el Tribunal “pruebas que hay en el expediente, las cuales muestran palmariamente que no se demostró que el doctor Jorge Piedrahita Aduen hubiese sido el autor del

envío, publicación y contenido de los correos electrónicos, los casetes de programas radiales y publicaciones de periódicos”, respecto de los delitos de injuria y calumnia, máxime que él en su indagatoria negó ser el creador de las mismas.

Precisa que el Tribunal desdeñó: i) el dictamen acústico forense, según el cual la muestra para la voz identificada como de JORGE PIEDRAHITA no cumplía con el requisito de calidad, careciendo por ello de aptitud para el cotejo de los casetes de audio y video aportados, y ii) el Informe del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía al referir que de la copia de los e-mail remitidos desde la dirección electrónica “Veeduríaciudadana@hotmail.com”, con registro IP 200.58.233.9, debido al tiempo transcurrido no era posible determinar el sitio, computador o teléfono desde los cuales fueron enviados.

Quinto Cargo (subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial

Pregona un error de hecho por falso juicio de identidad ante la alteración del contenido del Acuerdo N° 18 de 10 de junio de 1992, al creer erradamente el Tribunal que allí se habían asignado \$50.000.000,00 para la promoción y creación de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, cuando en dicho acto sólo se menciona como destino de los recursos el proyecto del muelle de cabotaje.

En este orden, enfatiza que precisamente el acto de corrupción denunciado por su asistido contra el ex Alcalde fue por el desvío de los dineros del muelle de cabotaje para crear la Sociedad Portuaria.

Enumera como violados los artículos 29 de la Constitución y 232 de la Ley 600 de 2000.

Sexto cargo (Subsidiario): Violación directa de la ley sustancial

Radica un error de derecho “que dio origen a falso juicio de existencia al equivocarse al

escoger la norma que debió aplicarse al caso concreto”.

Aduce que si bien el Tribunal sostiene que el procesado para la acción popular manifestó que el Acuerdo N° 18 de 10 de junio de 1992 no destinó \$50.000.000,00 para el pago de las acciones suscritas por el Distrito en la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena y que lo hizo para engañar al Tribunal Administrativo de Bolívar, imputación que es cierta, como se clarificó en el cargo anterior no es verdad que el aludido Acuerdo haya destinado esos dineros para el pago de dichas acciones.

El libelista precisa que legislativamente se estableció la obligación del municipio de pagar las acciones con todo o parte de la contraprestación creada en el artículo 7° de la Ley 1ª de 1991 relacionada con la concesión de los bienes de la empresa Puertos de Colombia y que de los \$50.000.000,00 desviados hacia la promoción de la Sociedad Portuaria Regional sólo quedaron \$21.070.524 con los cuales fueron pagadas 42.141 acciones.

Estima violados los artículos 7° de la ley 1ª de 1991, 9° del Decreto 2910 de 1991 y 232 de la Ley 600 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Ley 600 de 2000, bajo la cual se rituó el presente asunto, establece dos opciones para acceder al recurso extraordinario de casación: de un lado, la vía ordinaria o tradicional, contemplada en el inciso 1° del artículo 205 y, de otro, la forma excepcional, prevista en el inciso 3° de la misma preceptiva legal.

En el primer caso, el medio de impugnación resulta viable contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años.

El otro, para cuando el fallo de segundo grado no es proferido por los mencionados Tribunales, o para los eventos en que el delito por el cual se procede está sancionado con pena privativa de la libertad inferior al monto señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, en cuyo caso la Sala podrá admitir discrecionalmente la demanda de casación presentada si así lo considera necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre y cuando el libelo cumpla con los restantes requisitos exigidos por la ley.

En este orden, de manera preliminar advierte la Sala una aporía (enunciado que expresa una inviabilidad de orden racional), en la formulación del libelo por parte del defensor porque, como reiteradamente ha enfatizado esta Corporación, es improcedente plantear simultáneamente las dos especies de casación (ordinaria y discrecional), pues son excluyentes, en cuanto la segunda es sucedánea de la primera, es decir, sólo procede en la medida en que no resulte viable la casación ordinaria.¹

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que:

“La redacción del mencionado inciso 3°, cuando indica que la Sala puede aceptar el recurso de casación ‘en casos distintos de los arriba mencionados’ (nums. 1° y 3°), con razón prevé la subordinación de la casación discrecional. Es decir, esa especial vía de casación, matizada por la apertura en cuanto al órgano jurisdiccional que produce la sentencia de segundo grado y al quantum punitivo máximo para optar al recurso, sólo puede invocarse cuando no se alcanzan aquéllos, los requisitos de la casación genérica.

De ahí que si resulta viable la casación ordinaria,

“...no queda al arbitrio del sujeto legitimado para hacerlo acudir a la casación excepcional, sino que irremediablemente debe sujetarse a las exigencias ordinarias del recurso, si es que aspira a impugnar la sentencia por este medio extraordinario. Lo contrario sería pensar en que un medio impugnativo eminentemente rogado, taxativo y

extraordinario, como es la casación, por obra de la amplitud o de la libertad en la escogencia, desaparezca como tal y sucumba ante una figura que se estableció de manera excepcional y subordinada al funcionamiento de aquélla”.²

(Subrayas no integradas al texto)

Pese a que el procesado al manifestar su intención de impugnar extraordinariamente el fallo de segundo grado indicó que lo hacía por la forma discrecional, resulta desconcertante que su defensor, precisamente como profesional y conocedor de la ciencia jurídica, no haya acatado adecuadamente tal postulado cuando se unificó el término para la sustentación del recurso, dada la imposibilidad de que sincrónicamente hicieran por separado la formulación de sus libelos.

Justamente, el precedente jurisprudencial en el cual se apoyó el Tribunal para unificar el término de traslado para el procesado y defensor como sujetos recurrentes clarificó la improcedencia de la simultaneidad de demandas de casación que apunten a un mismo sujeto procesal (providencia de 15 de mayo de 2008 Radicación 29093) manteniendo la línea jurisprudencial que ha señalado incluso la imposibilidad de tal concurrencia cuando el procesado ostenta la condición de abogado, pues,

“...la sustentación del recurso de casación está reservada a un abogado titulado. Como el sentenciado ostenta esa calidad, tendría que admitírsele, legalmente autorizado, para cumplir directa y personalmente con esa gestión, según deviene del artículo 222 del Código de Procedimiento Penal.

“Sin embargo, es de entender que lo anterior sólo es posible en la medida en que la actuación directa excluya la de un profesional encargado de la defensa. En el presente caso, el procesado le confió su asistencia a un abogado titulado, quien viene

ejerciendo ese mandato, y como tal presenta su demanda, lo que implica que el procesado, en tanto no revoque ese poder, respete en su integridad su propia decisión, lo que hace parte de las pautas procesales, pues para este evento el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal advierte que 'Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas'.

"Por otra parte, la técnica del recurso impide la viabilidad de varias demandas con relación a un mismo sujeto procesal (procesado y defensor), en la medida en que la elaboración del libelo está sometida a una estructura formal y lógica impuesta por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, que tampoco puede desbordar la Sala. Aún más, la diversidad de demandas presentada por una misma parte, quebrantaría el esquema técnico de la casación, obstaculizando la comprensión centrada de las aspiraciones del impugnante e interfiriendo en la adopción de un fallo coherente, como así se infiere del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal que al vedar en principio la formulación de cargos entre sí excluyentes, sólo llega a admitirlos en el texto de una misma demanda pero de manera subsidiaria"³

Tampoco colabora en el propósito del censor la argumentación relacionada con que sean aplicadas por favorabilidad las previsiones de la Ley 906 de 2004 en cuanto no limitan el recurso por el monto punitivo de los delitos por los cuales se haya adelantado el proceso, porque si bien la reforma constitucional con la cual se permitió la cabida al sistema procesal acusatorio (Acto Legislativo 3 de 2002) tuvo su desarrollo en la Ley 906 de 2004 estableciendo su implementación de manera gradual en el territorio nacional, caracterizado por un juicio público, oral, contradictorio, concentrado y con inmediación de pruebas, no es dable asimilar sus disposiciones para adecuarlas a los trámites regidos bajo la Ley 600 de 2000 en cuanto, entre otras razones, no se aviene a este sistema la oralidad allí presente cuando v.gr. una vez admitida la demanda se ha de celebrar dentro de los treinta (30) días siguientes la respectiva audiencia de sustentación a la que pueden concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción.

Como en este diligenciamiento se procede por los ilícitos de fraude procesal, injuria y calumnia, todos con extremos sancionatorios que no superan los ocho (8) años de prisión, es evidente que el recurso sólo es viable por la vía discrecional.

Para el fin anterior, debía el impugnante precisar la razón por la cual es imprescindible el pronunciamiento de la Corte, sea que se requiera su criterio de autoridad acerca de una determinada figura jurídica o la urgente unificación o actualización de la jurisprudencia, así como también, indicar el por qué la decisión solicitada tiene la utilidad tanto de dar solución al asunto, como de servir de norte en la actividad judicial.

O si su pretensión apuntaba a asegurar la garantía de derechos fundamentales, le correspondía acreditar igualmente tal violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, y de manera obvia, la forma como fueron desconocidas en el fallo recurrido.

Aunque anuncia que por cada uno de los cargos es necesario la intervención de esta Corporación para proteger las garantías de su asistido y por el desarrollo jurisprudencial, las premisas falsas de las cuales parte el defensor impiden motivar la atención de la Corte acerca de alguna de tales vertientes; sea para clarificar con criterio de autoridad un tema jurídico especial, unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, o para restaurar el agravio de alguna garantía que le fuera vulnerada al procesado.

Respecto de los reparos por nulidad, si bien el censor presentó dos de manera independiente al denunciar la vulneración del derecho de defensa y del debido proceso, además de no formular una pretensión acorde con las mismos, no fijó el radio invalidante de la actuación con ocasión de tales irregularidades, falencia que de manera obvia lo llevó a no presentarlas en un orden de prioridad.

Concerniente a la postulación y desarrollo de la causal tercera de casación ha sido criterio reiterado de la Sala que aunque su demostración suele no ser tan estricta como

la exigida para las otras causales, de todas formas es necesario que el demandante observe reglas lógicas, sumadas a la claridad y precisión sobre el yerro de estructura o de garantía que denuncia.

Esa mayor libertad que se permite cuando se opta por la aludida causal no exime tampoco al actor de acatar los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, en ese orden, debe advertir la entidad del vicio procesal, las normas que estima conculcadas, especificar el momento de la actuación en que se produjo y demarcar su radio invalidante, así como también, ha de acreditar la injerencia desfavorable que tuvo tal anomalía en el fallo para demostrar cabalmente que al no existir otra manera diversa de restaurar el derecho afectado, se impone la anulación.

Aquí el casacionista, en primer lugar, postuló la afectación de las garantías del inculcado por no habersele comunicado la continuación de la audiencia pública para los días 17, 18 y 19 de julio de 2007 y por designársele allí un defensor de oficio —en su criterio, sin algún tipo de preparación, pese a admitir que tal profesional con anterioridad había desempeñado el mismo cargo—, y en segundo término, argumentó la caducidad de la querella respecto de los ilícitos de injuria y calumnia, pero no solicitó como se imponía, en uno y otro evento, la anulación procesal desde la vista pública, o la invalidez parcial por la extemporaneidad de la puesta en conocimiento de la autoridad de las conductas atentatorias de la integridad moral de los perjudicados.

1. Para denotar el desafuero procesal relacionado con la inadecuada defensa técnica el libelista acude a una presentación insular del desarrollo de la audiencia pública desdeñando todas las vicisitudes de la misma y, principalmente, el comportamiento con tendencia dilatoria que asumió el abogado de confianza del enjuiciado que llevó al juez de primer grado, como director de tal diligencia, a designarle un defensor de oficio.

En efecto, el Tribunal pormenorizadamente realizó el recuento procesal del acto público de

juzgamiento:

“Efectuada la diligencia de audiencia preparatoria el día 8 de noviembre de 2005, se dispuso el día 2 de diciembre de la misma anualidad para la celebración de la vista pública, la cual no pudo efectuarse por ausencia de la defensa, señalándose los días 23 y 24 de enero de 2006 para tales fines. Iniciada la vista pública el día 23 de enero, fue suspendida ante excusa por enfermedad del procesado, presentada por su defensor, fijándose para su continuación los días 7 y 8 de febrero de 2006, para la cual también se excusó el señor defensor por razones de salud. Abierta esta diligencia, se señalaron los días 28 y 29 de marzo del mismo año para la continuación de audiencia, fracasando por los mismos motivos. En esta oportunidad se estableció la fecha de 24 de abril, que también fracasó por similares circunstancias, procediendo el despacho de conocimiento a fijar los días 24 y 25 de mayo para esos efectos, que no se pudo realizar por presentarse un cese de actividades en la rama Judicial; no embargante, se señaló nueva fecha (los días 25 y 26 de julio de 2006). En efecto, fue realizada la continuación el 25 de julio y suspendida al día siguiente, cuando se fijó las fechas (sic) del 22 y 23 de agosto de 2006 y luego para el 26 y 27 de septiembre. Llegado el 26 de septiembre fracasa la audiencia por inasistencia del representante de la Fiscalía, disponiéndose su continuación para el día siguiente, donde continuada, se fijó para los días 20, 21 y 22 de noviembre para los mismos efectos. Realizada la continuación en los días 20 y 21, la defensa solicita se aplase la fecha del 22 y se procede por el despacho a fijar los días 5, 6 y 7 de febrero de 2007 para la continuación de la vista, la cual fracasa por ausencia de la defensa y se señala nuevamente los días 21, 22 y 23 de los mismos -mes y año- para la diligencia, que no se efectuó por excusa del togado defensor; se procedió enseguida al señalamiento del 26, 27, 28 y 29 de marzo de 2007, para iguales menesteres; debido a excusa y posterior renuncia de su cargo por parte del señor defensor, no se realizó la diligencia, disponiéndose comunicar tal circunstancia al procesado fijando el 29, 30 y 31 de mayo para la continuación, vale decir, que ante la

desinformación por parte del procesado de nombrar abogado de confianza, con conocida la renuncia de su representante, el despacho juzgador le designó de oficio al doctor LUIS EDUARDO LIÑAN PUELLO, mediante proveído de mayo 15 de 2007, decisión que se le comunicó al enjuiciado. Se continuó entonces la vista pública y el 30 de mayo, se solicitó por la defensa designada aplazamiento para estudio del proceso, fijándose los días 12 y 13 de junio. Llegado el día 12, se otorgó poder por el procesado al doctor HUGI GUZMAN FONSECA dentro de la diligencia, aceptado y posesionado, se solicitó por él, el aplazamiento de la vista pública, estableciéndose los días 3 y 4 de julio para esos efectos. En estas fechas también fracasa la audiencia por excusa de la nueva defensa, alegando enfermedad y fijándose nuevamente la fecha de 17, 18 y 19 de julio de 2007, el togado también se excusa, por razones laborales. El día 17 de julio de 2007, con la asistencia de la Fiscalía, Ministerio Público, Agente Especial de la Procuraduría, Representante de la Parte Civil y apoderado de la defensa designado primigeniamente de oficio, se celebró la vista pública en la cual intervinieron...”
(subrayas ajenas al texto)

Además de destacar el ad quem la intervención de los profesionales que asumieron la defensa de los intereses de PIEDRAHITA ADUEN con la interposición de recursos, presentación de alegaciones, solicitud de pruebas y demás, ante la evidente actitud dilatoria de la defensa, en conclusión que la Corte comparte, encontró,

“...ajustada a derecho, necesaria y razonable la actuación del A quo, al proceder a nombrar, ya en última instancia, un defensor de oficio al procesado, para de esa manera concluir normalmente la diligencia, quien en su intervención, conocedor ya del proceso, lejos de asumir una defensa débil y desubicada, como la denomina el censor, se muestra desarrollando integralmente el derecho de defensa del procesado con suficiente capacidad para atacar, en aras de controvertir los cargos del Estado y participando en el desarrollo clave de la vista pública, con miras a que las razones de su defendido fueran escuchadas y su derecho valorado dentro de los parámetros legales y atendiendo las

reglas propias el juicio que le corresponde. Esta situación emerge plenamente en la intervención que ofreció el señor defensor designado de oficio cuando tuvo la oportunidad de intervenir en el alegato material defensivo dentro de la audiencia pública, de una manera argumentativa y en su resorte sustentada.”

2. En lo que respecta a la censura basada en la caducidad de la querella de los delitos de injuria y calumnia, el planteamiento sofístico del recurrente le resta la idoneidad necesaria para su admisión, toda vez que la misma se no se fundamentó en la fecha de presentación por parte de PIEDRAHITA ADUEN de la acción popular ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar (11 de octubre de 2002), sino en la campaña de difamación que a partir de ello emprendió en contra de Alfonso Salas Trujillo, Aníbal Ochoa Escobar y Gerardo Rumie Sossa, utilizando diferentes medios de comunicación con toda suerte de impropiedades que afectaron la integridad moral de éstos, aún por medios electrónicos en noviembre de 2004 en los que se daba cuenta del “saqueo de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena”, un reportaje periodístico de febrero de 2005, así como la transmisión de un programa radial del cual el inculcado era su director.

Por lo tanto, tal ocurrencia se ubicaba en el lapso de seis meses para presentar la querella (3 de febrero de 2005) como vía para iniciar la respectiva investigación.

Por eso el Tribunal señaló:

“...como el propósito del procesado era que la idea que tenía sobre la colocación, suscripción o venta de las acciones de la ‘Sociedad Portuaria’ presentada ya la acción popular y a partir de allí, fuera lo más conocida o propalada, decide a través de diversos medios, esta vez, por intermedio de medios periodísticos, contando para esa época incluso con un programa radial a su servicio, donde oficiaba como director”.

3. El tercer cargo que funda en la causal primera de casación, por violación directa

de la ley sustancial porque la decisión de preclusión adoptada por la Fiscalía a favor del ex Alcalde de Cartagena, Gabriel Antonio García dada la atipicidad de la conducta permitía acudir a otras vías, y por ello el procesado interpuso la acción popular ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, no se ajusta a los parámetros propios para demostrar un yerro de juicio del Tribunal.

Es sabido que infracción directa de una norma de carácter sustantivo versa exclusivamente sobre un error respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico en concreto. Dicho error puede ser de selección normativa al radicar en la existencia de la disposición (falta de aplicación o exclusión evidente), por una equivocada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la norma (aplicación indebida), o bien, de carácter hermenéutico al darle a la disposición un sentido que no tiene o errar en su significado (interpretación errónea).

Al recaer el yerro de los juzgadores de manera directa sobre la normatividad, el debate se circunscribe netamente a lo jurídico para de esa manera evidenciar que se dejó de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, que tal hecho se ajusta a otra disposición normativa, o que se desbordó el alcance de la norma aplicada al caso concreto, lo cual exige necesariamente aceptar la apreciación y declaración de los hechos realizada por los juzgadores.

En este caso el defensor desdeña que el ilícito de fraude procesal se acreditó judicialmente con la actitud mendaz de PIEDRAHITA ADUEN en la acción popular ante el Tribunal Contencioso Administrativo al ocultar deliberadamente información,

“...tendiente a desorientar el conocimiento del agente del Estado que interviene en el proceso administrativo, promovido por él y se caracteriza por su idoneidad para inducirlo en error y obtener así una decisión favorable a sus pretensiones y contraria a

derecho”.

Justamente, el fin buscado por el accionante popular era que el Distrito de Cartagena devolviera unas acciones que se encontraban en poder de la Sociedad Portuaria, para ello, hizo afirmaciones relacionadas con que particulares se habían beneficiado “ilícitamente” de tales acciones por la actuaciones irresponsables del ex Alcalde a través de la “dilapidación” del patrimonio público, no informan que tales hechos ya habían pasado por el tamiz investigativo de orden penal, disciplinario y fiscal sin que se hubiera hallado alguna irregularidad, omitiendo incluso que la Superintendencia de Sociedades había autorizado la colocación de tales acciones.

Por eso el Tribunal señaló que:

“...no se le reprocha al procesado haber ejercido una acción constitucional con fines loables, sino el de haber ocultado deliberadamente en un accionamiento montado sobre el argumento de la moralidad administrativa, que ya desde hacía varios años existían pronunciamientos de autoridades judiciales y administrativas que concluyeron que nada irregular, inmoral o delictual se había presentado en dicho asunto”.

Bajo tal perspectiva, el juez colegiado analizó las condiciones especiales del procesado, su experiencia, actividad pública, y su anuncio como “veedor ciudadano”, circunstancias que corroboraban el ocultamiento voluntario ante la jurisdicción contenciosa administrativa de situaciones jurídicas consolidadas en otros ámbitos, las cuales incidirían en la decisión allí a tomar.

Así, no sólo por la labor acuciosa investigativa de PIEDRAHITA ADUEN de la cual dio cuenta incluso el Superintendente Delegado de Puertos, sino por las visitas a la Sociedad Portuaria que aquél realizó y la documentación que allí obtuvo, se concluyó que era conocedor de las decisiones tomadas en los estamentos judiciales y administrativos, de lo cual se determinó que:

“El procesado ha manejado el discurso según el cual el ejercicio de una acción pública como la que instrumentalizó, prácticamente le daba patente de corso para proceder en la forma como lo hizo, sin embargo, para la Sala, si bien es cierto el acceder a la Administración de Justicia en forma libre es un derecho constitucional, también comporta dicho derecho, el no ejercerlo bajo criterios de temeridad para afectar a terceros o en su defecto a la misma Administración de Justicia ocultando información o esbozándola en forma vaga y ambigua cuando de facto se descubre posteriormente dentro del recorrido procesal de la acción incoada, que el accionante la poseía o conocía previamente”.

4. Referente al cargo cuarto por violación indirecta de la ley sustancial por incurrir el Tribunal en un error de hecho para falso juicio de existencia (al no tener en cuenta el dictamen acústico forense que evidenció la falta de calidad de la voz referida como la del procesado a fin de cotejarla con los casetes de audio y video aportados y el informe del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía que indicaba que los correos remitidos desde la dirección electrónica “Veeduríaciudadana@hotmail.com”, con registro IP 200.58.233.9, debido al tiempo transcurrido no era posible determinar el sitio, computador o teléfono desde los cuales fueron enviados), tampoco se ajusta a los postulados para un yerro de esa índole.

La violación de la ley de carácter sustantivo puede darse de manera indirecta a través de dislates en el proceso de aprehensión y valoración probatorios, caso en el cual compete al demandante, además de individualizar el elemento de convicción en el cual recae el vicio, identificar su clase, sea error de hecho en sus diversas modalidades: falso juicio de existencia por omisión o invención del medio probatorio; falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación de su contenido fáctico; o falso raciocinio al infringir los postulados de la sana crítica y derivar conclusiones que contravienen los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia. O si se trata de un error de derecho debe el impugnante explicar si el yerro consistió en un falso

juicio de convicción por negarle a la prueba el valor conferido por la ley u otorgarle un mérito diverso del que le es atribuido legalmente, o por un falso juicio de legalidad por valorar el juzgador alguna probanza con defectos formativos en su incorporación o aducción procesal.

En este caso, si bien identifica los medios probatorios posiblemente omitidos en las instancias, menosprecia que respecto de los e-mail se acreditó que con el oficio del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, Leonardo Álvarez Casallas en el cual se indicaba el 26 de noviembre de 2004 que había recibido un correo de JORGE PIEDRAHITA “en el cual pone en conocimiento algunas presuntas anomalías cometidas por la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena”, fecha que era concomitante con los mensajes electrónicos relacionados por los querellantes y que abordaban el mismo tema.

Lo mismo sucedía con comunicaciones de la misma índole y tema enviadas al Diario “El Metro” de febrero de 2005, lo cual acreditaba la uniprocendencia en cabeza del procesado de las afirmaciones tendenciosas contra Alfonso Salas Trujillo, Aníbal Ochoa Escobar y Gerardo Rumie Sossa, las cuales no sólo se difundieron por esos medios:

“...ciertamente las expresiones o manifestaciones hechas en las referidas emisiones radiales de su programa sabatino, objeto de transcripciones, en los que se auto nombra y lo nombran, no son sino una parte o fracción del propósito que se había trazado al elaborar el escrito ‘EL SAQUEO DE LAS ACCIONES DEL DISTRITO DE CARTAGENA EN LA SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA’ concatenadas con la presentación de la Acción Popular, en envío de correos electrónicos, repartición de panfletos, artículos y entrevistas en medios impresos, comunicaciones y denuncias a diversas entidades gubernamentales objetivo que ya traslucía en la comunicación enviada —sic— a SALAS TRUJILLO, de manera tal que lo que estaba presente era un ‘dolo de continuación’

esto es, que la reiteración de la conducta, puesta de presente por este primer querellante al hacer referencia a las emisiones radiales y anexar los casetes y sus transcripciones, en puridad no estaba haciendo referencia a nuevas conductas típicas independientes, sino a una mayor afectación del bien jurídico”.

5. En lo relacionado con los cargos quinto y sexto en los que enfatiza que el juez colegiado creyó erradamente que el Acuerdo N° 18 del 10 de junio de 1992 destinó \$50.000.000 para el pago de las acciones de la Sociedad Portuaria, cuando en realidad estaban asignados al proyecto de muelle de cabotaje, desvío de recursos que precisamente motivó la acción popular del procesado en contra del ex Alcalde Gabriel Antonio García, es claro que con tal postulado pretende el libelista, aunque tardíamente, explicar una posible *exceptio veritatis* (excepción de verdad) para exonerarlo de responsabilidad.

No obstante, resulta diáfano que además de no demostrar el eximente de responsabilidad, de existir tal suceso del desvío de dineros por parte del burgomaestre sería un evento que no cobija a los querellantes Alfonso Salas Trujillo, Aníbal Ochoa Escobar y Gerardo Rumie Sossa, como miembros de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena en cuanto no apunta a acreditar la veracidad de las afirmaciones calificadas como injuriosas y calumniosas.

6. Por último, los temas abordados por fuera del libelo demandatorio relacionados con i) la falta de firma y número de acta del fallo de segundo grado, ii) la renuncia a términos por parte de los sujetos no recurrentes, iii) no haber corrido este traslado al procesado quien se considera no recurrente, si bien es criticable que los mismos no hayan sido objeto del recurso con su inclusión como cargos autónomos, planteando así asuntos diversos al objeto del debate, la Corte los analizará con miras a estudiar la eventual vulneración de las garantías procesales.

6.1. En primer lugar, la ausencia de la fecha y número del acta del fallo del

tribunal, es palmario que se trata simplemente de un error que sobredimensionó el defensor cuando obtuvo copia informal del mismo, omitiendo que los integrantes de la Sala de decisión del Tribunal aparecen firmándolo, y seguidamente obra la constancia secretarial en la cual se anota que:

“...revisado el proceso de la referencia y la copia del archivo de su despacho, he constatado que la sentencia proferida por esta Corporación en contra del señor JORGE PIEDRAHITA ADUEN por el delito de Fraude Procesal, Calumnia e Injuria, fue proferida el día 14 de octubre de 2009, con acta N° 171 y fue notificada el mismo día por el notificador de esta Secretaria al Fiscal Seccional Quinto de Cartagena, al Procurador Judicial 83 de Cartagena y al representante de la parte Civil, al procesado JORGE PIEDRAHITA ADUEN, en su residencia, se le fue a notificar el día 14 de octubre y éste después de leerla se negó a firmarla, tal como reposa en constancia elaborada por el notificador EMBER BELLO CORDERO. Así mismo le informo que las comunicaciones a los sujetos procesales, fueron elaboradas por el oficial mayor CARLOS ENRIQUE AGUIRRE NARVAÉZ, libradas el día 15 de octubre de 2009, constatando la fecha de la sentencia”.

Con esta óptica, no podría tildarse a la sentencia de inexistente o recaer en ella una nulidad porque median elementos de juicio de los cuales se puede inferir que en realidad en la sesión del 14 de octubre de 2007 la Sala Penal del Tribunal la produjo confirmado la decisión condenatoria de primera instancia.

6.2. En lo que respecta a la renuncia a términos por parte de los sujetos procesales no recurrentes en casación, lo cual para el procesado constituye una irregularidad, así como por no haberle corrido a él dicho lapso, es indiscutible que según el artículo 167 de la Ley 600 de 2000 se faculta a los intervinientes a declinar de las oportunidades dispuestas para el ejercicio de sus derechos, al prescribir que: “Los sujetos procesales en cuyo favor se consignen términos para el ejercicio de un derecho podrán renunciar a ellos”.

No obstante, la anterior prerrogativa no puede tener incidencia en la situación de los restantes sujetos procesales quienes, si a esto no renuncian, deben continuar contando con todas las posibilidades de intervención de acuerdo con los intereses que representan.

Aquí no se avizora alguna irregularidad en la renuncia al término de traslado por parte de los representantes de la Fiscalía, Procuraduría y de la parte civil como sujetos no recurrentes, máxime que lo justificaron al buscar celeridad y evitar la prescripción de las acciones derivadas de los delitos en estudio, y porque además no tenían interés en replicar la demanda.

Ahora, el inculcado cree erradamente que ostentaba la condición de sujeto procesal no recurrente y dice que debió correrse a él el término respectivo, olvidando que directamente manifestó su intención de impugnar extraordinariamente el fallo y por ello su defensor, en representación de sus intereses allegó la demanda.

En consecuencia, el casacionista no cumple con las exigencias legales dispuestas para que proceda la admisión de su libelo de casación por la vía excepcional, además, la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías de PIEDRAHITA ADUEN como para que se hiciera necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JORGE ALFONSO PIEDRAHITA ADUEN por las razones dadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Excusa justifica

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Proveídos de 9 de septiembre de 2008, Radicación 30122; de 5 de diciembre de 2007, Radicación 28548; y de 3 de octubre de 2007, Radicación 28193, entre otros.

2 Auto de 30 de octubre de 1996, Radicación 12.192. En el mismo sentido providencia de 31 de mayo de 2002, Radicación 16941.

3 Providencias de 6 de marzo de 1996 (Radicación 11343); 2 de agosto de 2000 (Radicación 15559) y 14 de marzo de 2007 (Radicación 26093).