

Proceso nº 36446

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 232

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2010, el Juez 2º Penal del Circuito de Florencia (Caquetá) absolvió al señor Carlos Alberto Moreno Cárdenas de los cargos que como responsable de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de concusión le había formulado la Fiscalía.

La decisión fue apelada por el delegado de la Fiscalía.

El 17 de febrero de 2011 el Tribunal Superior de la misma ciudad la revocó. En su lugar, declaró a Moreno Cárdenas autor penalmente responsable de la conducta punible de concusión. Le impuso 96 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 66,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No hizo ningún pronunciamiento sobre sustitutos penales, ni respecto de si se imponía, o no, el cumplimiento total de la sanción en establecimiento carcelario.

En relación con varios hechos objeto de juzgamiento, el Tribunal dispuso romper la unidad procesal y el envío de copias a la Justicia Penal Militar, al concluir que fueron cometidos por el acusado, con ocasión de su cargo como subintendente de la Policía Nacional y en ejercicio de tales funciones.

Lo remitido a la justicia militar fue lo relacionado con exigencias de dinero hechas a agentes de la Policía Nacional, y lo cobijado con la condena fue lo relativo a idénticos requerimientos, pero respecto de civiles, de conductores de vehículos.

La defensora interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva.

HECHOS

El subintendente de la Policía Nacional Carlos Alberto Moreno Cárdenas fue asignado a la estación del municipio de San Vicente del Caguán el 3 de mayo de 2009. Desde entonces, se lo señala de haber incurrido en las siguientes irregularidades:

1. Cuando sus subalternos incurrían en alguna falencia en el ejercicio de sus funciones, les exigía dinero a cambio de abstenerse de informar las faltas. Así sucedió con:

* Joaquín Enrique Imitiola Siado. El 29 de junio de 2009 le exigió 500.000 pesos, de los cuales este le entregó la mitad.

* Óscar Javier Urbina López. En junio o julio de 2009 le pidió y obtuvo treinta mil pesos.

* Brayan Sierra Ávila. Siempre le tenía que “gastar gaseosas o

cigarrillos”.

* Gustavo Adolfo Pérez Ávila. El 25 de agosto le pidió 150.000 pesos, que este retiró de un cajero y se los dio.

* Fernando de Jesús Medina Maury. En agosto del 2009 le exigió 150.000 pesos; este lo hizo en dos contados.

* Leonardo Alfonso Ramírez Guzmán. El 30 de septiembre de 2009 le fue iniciada una investigación por queja de Moreno Cárdenas y luego le exigió un millón de pesos para que archivaran el expediente, suma que le remitió el 4 de noviembre siguiente. Con antelación, le había exigido diez mil pesos para mantenerlo en su patrulla; como no los entregó, lo envió a prestar guardia.

* Armando Tacha Alférez. En varias oportunidades le hizo entregas de diez mil pesos, cada una, para mantenerlo en puestos de control y no remitirlo a vigilancia.

2. Los mismos agentes indicaron que, en puestos de control, Moreno Cárdenas constreñía a los conductores que infringían normas de tránsito para que le dieran dinero, así:

* Gustavo Adolfo Pérez presenció una ocasión en que el conductor de un bus que tenía problemas de documentación le entregó diez mil pesos.

* Leonardo Alfonso Ramírez, conductor de Moreno Cárdenas, se daba cuenta de las exigencias de dinero que oscilaban entre diez mil y cuarenta mil pesos, llegando a recoger en un día 300 ó 400 mil pesos. Concretamente menciona los casos de “El pastuso”, que tenía el seguro vencido, lo que aprovechó Moreno para sacarle dinero, y de

una camioneta con sobre-cupo a cuyo conductor le exigió ciento cincuenta mil pesos.

* Gustavo Gasca transitaba por una vereda un sábado de noviembre del 2009 y en el puesto de control tuvo que dar cuarenta mil pesos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 16 de diciembre de 2009 el Juez 2º Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Puerto Rico (Caquetá) realizó audiencia. En ella, se legalizó la captura de Moreno Cárdenas y la Fiscalía imputó a Patiño Flórez la comisión del concurso de conductas de extorsión agravada y concusión (folio 16).
2. El 14 de enero de 2010 la Fiscalía radicó escrito de acusación, precisando que formulaba cargos, a título de autor, por un concurso homogéneo y sucesivo de conductas de concusión, previstas en el artículo 404 del Código Penal (folio 39).
3. Luego de realizadas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

LA DEMANDA

La defensora formula dos cargos, que desarrolla así:

Primero. Causal 3ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, violación indirecta de la ley sustancial, al aplicar el artículo 404 del Código Penal y dejar de hacerlo con el 29 de la Constitución y el 381 procesal. El error se produjo por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, específicamente por un error de hecho originado en un falso raciocinio.

Dice que el Tribunal le dio credibilidad a Joaquín Enrique Imitola Siado a pesar de que es inconsistente, impreciso, de oídas, sin fuerza legal y porque, dada la distancia en que se

encontraba, tenía difícil percepción y al describir vehículos no menciona marcas, placas, modelos ni empresas de afiliación, como tampoco nombres, apellidos, cédulas de los conductores a quienes se exigía dinero, todo lo cual indica fallas en la crítica testimonial. Además, la institución policial lo llamó a ratificar la queja y dijo que todo era mentira, que lo había dicho por rabia.

Agrega que la Fiscalía anunció el testimonio de un testigo, Gustavo Gasca, pero nunca apareció y no se sabe si es ficticio o verdadero.

Por el contrario, declaró el agente de tránsito Jhon Rincón Rodríguez, quien acompañó varias veces al acusado y relató que nunca observó que exigiera dinero. El declarante es absolutamente creíble y se constituye en barrera infranqueable respecto de los dichos acusadores, que son sospechosos. Similar es la versión de Jesús María Cuéllar.

Afirma que Javier Urbina y Darío Villa nada probaron, pues se limitaron a describir que un conductor les había dicho que ya había pagado, pero nada les consta directamente, luego son imprecisos, contradictorios, inseguros. El primero, además, agregó en otras ocasiones observaba que acusado y conductores se alejaban y a aquel le era entregado algo como escondido, lo que tampoco acredita nada, resultando un testigo sospechoso, en cuanto fue refutado en el señalamiento que hizo sobre la exigencia de los treinta mil pesos que el procesado le habría hecho a Urbina.

Del dicho de Gustavo Adolfo Pérez Ávila llama la atención que desde la parte superior del carro se percatara de lo que sucedía abajo, además de que no suministra nombre ni identidad del conductor constreñido, ni las características del vehículo. Por otra parte, un recibo de retiro del dinero lo desacredita, pues tiene una hora posterior a aquella en que dijo lo traspasó al procesado, lo cual rompe con la lógica argumentativa.

Refiere que el patrullero Fernando de Jesús Medina Maury señaló las fechas en que hizo entrega del dinero exigido por el acusado, pero documentalmente se demostró que para

ese entonces el último se encontraba de permiso.

Señala que el patrullero Leonardo Alfonso Ramírez Guzmán dio cuenta de haber consignado el millón de pesos exigido por el sindicato a nombre de un tercero, pero ese tercero declaró que tal suma le era adeudada por aquel.

Así, el Tribunal confirió credibilidad a los testigos, cuando no la ameritaban en tanto iban contra la lógica, puesto que eran subalternos del sindicato y denunciaron maltratos de su parte. Por tanto, incurrió en falso raciocinio pues todo el caudal probatorio milita a favor de su asistido.

Segundo (subsidiario). La sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad, por infracción directa de las garantías debidas a las partes, con lo que de manera indirecta violaron los artículos 404 del Código Penal, 456 y 457 del de Procedimiento Penal.

Argumenta que la condena se fundamentó en los testimonios de los agentes de policía, pero a renglón seguido se dispuso la ruptura de la unidad procesal porque se adujo que ellos y el acusado debían ser investigados por la justicia penal militar, no por la común. Así, se infringió el mandato constitucional que prohíbe el doble juzgamiento por el mismo hecho, pues la acusación imputó un hecho y con la decisión del Tribunal se dedujeron dos.

La segunda instancia ha debido, o confirmar la absolución, o anular lo actuado para remitirlo a la justicia penal militar. Como no lo hizo, la ruptura decretada infringió los postulados del non bis in ídem y del in dubio pro reo y el derecho a la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda presentada por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 184 del Código de

Procedimiento Penal. Las razones son las que siguen:

1. La recurrente infringió el principio de prioridad, que si bien es cierto no es absoluto, también lo es que en el caso analizado resulta aplicable, en el entendido de que si al acusado le fueron vulneradas las garantías superiores de defensa, debido proceso y la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, como se afirma en el cargo segundo, esta censura ha debido ser propuesta como primera y principal.

En efecto, de asistírle razón a la recurrente, la solución estaría dada por el inmediato restablecimiento de los derechos fundamentales afectados, retrotrayendo el trámite, desde donde deriva que no habría lugar a ocuparse del primer reparo, como que la violación a la ley sustancial allí propuesta apunta a que se profiera un fallo de reemplazo y éste exige como presupuesto de necesidad el respeto irrestricto de esas garantías.

2. Dentro de la propia censura de nulidad se presentan argumentos que se repelen en cuanto son contradictorios.

Así, a la par que son señaladas irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, se dice que simultáneamente y dentro del mismo contexto se incurrió en violación indirecta de la ley sustantiva.

Es evidente que los dos enunciados hacen referencia a igual número de causales de casación, que no solamente son diferentes, sino que se niegan una a la otra, en tanto la nulidad impide el proferimiento de un fallo de reemplazo y la violación a la ley sustancial parte del presupuesto de la inexistencia de causales de nulidad, como que, como solución, exige sentencia.

3. No es cierto, como se afirma en el segundo cargo, que la acusación hubiese imputado un solo hecho y un solo delito, pues en el fallo censurado claramente se lee que fueron múltiples las situaciones fácticas deducidas por la Fiscalía y que las adecuó a un

concurso homogéneo y sucesivo de conductas de concusión.

Por modo que, independientemente del acierto del Tribunal al disponer la ruptura de la unidad procesal por considerar que los hechos de que se hizo víctima a los agentes del orden eran de competencia de la justicia penal militar, lo cierto es que no afectó el postulado del non bis in ídem, por cuanto sí fueron varios los comportamientos imputados.

Por tanto, ninguna lesión se causa, en tanto no existirá doble juzgamiento ni fallo, como que de las varias conductas solo algunas de ellas quedaron bajo el conocimiento de la justicia común y fueron cobijadas por el fallo demandado, en tanto que a la jurisdicción penal militar se trasladó la averiguación de otras diversas de aquellas.

4. En el primer cargo, la recurrente se limita a reseñar las pruebas aportadas y sobre cada una de ellas enfatiza en las supuestas contradicciones de los testigos, para, a partir de ahí, afirmar que ha debido negárseles credibilidad. Como el Tribunal afirmó lo contrario, concluye que este infringió la sana crítica.

En consecuencia, lo que la señora defensora presenta en sede de casación es su particular y subjetiva inteligencia sobre las pruebas allegadas, ejercicio con el cual pretende dar por demostrado, y que la Corte lo admita sin cuestionamiento alguno, que su acudido es ajeno a la conducta investigada, pues a los testigos de cargo no debe serles conferida eficacia.

En esas condiciones, la demandante pretende demostrar la que considera correcta valoración de las pruebas, a partir de enfrentar su inteligencia sobre ellas a la de los jueces de instancia. Ello ha debido hacerlo por vía de la violación indirecta.

No hizo tal cosa, pues si bien así lo anunció, la verdad es que ni lo desarrolló ni lo demostró, en tanto simplemente se dedicó a oponer un modo de estimación probatorio

diverso al del Tribunal, con la pretensión de que su decisión sea revocada.

Ese tipo de postulación debe hacerse por vía de la violación indirecta, debiéndose indicar y demostrar si la infracción sucedió por error de derecho o de hecho y si fue ocasionada por un falso juicio de convicción o legalidad (en el caso del error de derecho), o de existencia, identidad o raciocinio (si de error de hecho se trata).

Las alusiones aisladas al falso raciocinio, a la sana crítica y a la lógica, sin desarrollo alguno, en modo alguno cumplieron el cometido, como que en este supuesto se imponía que, respecto de cada medio probatorio que se dice valorado erradamente, la recurrente indicase cuál fue el componente de la sana crítica (ley de la ciencia, principio lógico o máxima de la experiencia) omitido por el juzgador, y, a la vez, cuál la ley, principio o máxima que era de buen recibo en cada caso.

Con nada de ello cumplió la impugnante, que lo que hizo fue acudir a un alegato de libre factura. Tal mecanismo eventualmente puede resultar admisible en las dos instancias que conforman la estructura básica de un proceso como es debido, pero surge extraño en sede de casación, a la cual las decisiones de los jueces de instancia llegan precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad.

Esa condición solamente puede ser desvirtuada a partir del señalamiento y demostración de concretos errores, que de tiempo atrás la ley y la jurisprudencia han señalado, lo que no se logra con la simple confrontación de una forma de valoración diversa, que por razonable que se muestre no estructura los yerros que habilitan la vía extraordinaria.

5. La Sala no admitirá la demanda porque, además de lo anotado, la revisión de lo actuado no evidencia una lesión patente a las garantías fundamentales, que habiliten su intervención oficiosa.

6. Teniendo en cuenta que contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia, según lo establece el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es necesario aclarar que la Sala ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación de la siguiente manera:

6.1. La insistencia no es un recurso propiamente dicho, sino un mecanismo especial, que únicamente puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual se decide no admitir la demanda de casación.

6.2. La solicitud de insistencia puede ser elevada ante el Ministerio Público por intermedio de cualquiera de sus Delegados para la casación penal, o ante uno de los Magistrados que hubiesen salvado el voto, o que no hubiese intervenido en la discusión ni suscrito el referido auto.

6.3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en el que informará de ello al solicitante dentro de un plazo de quince días.

6.4. El auto mediante el cual no se admite la demanda trae como consecuencia la firmeza de la sentencia contra la que se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conduzca a la admisión del escrito.

Aclaración final

El Tribunal ha debido pronunciarse, y no lo hizo, respecto de si procedía o no la concesión de algún sustituto o subrogado penal, o si se imponía el cumplimiento total de la sanción en establecimiento carcelario.

A la par que, respetuosamente, se llama la atención a la Corporación para que en lo sucesivo no incurra en tales omisiones, se previene al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que adopte las determinaciones sobre ese particular, toda vez que, en firme la sentencia, puede hacerlo, según se desprende los lineamientos de los artículos 38, numeral 1º, y 459 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora del señor Carlos Alberto Moreno Cárdenas.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

-

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria