

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Eyder Patiño Cabrera

Aprobado: Acta No. 404-

Bogotá. D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas expuestas por el defensor de Luis Hernán Giraldo Zuluaga, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior de Armenia, que confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y lo condenó como coautor de los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales en concurso con falsedad ideológica en documento público.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Así resumió el Tribunal la cuestión fáctica:

Con el fin de mantener la seguridad y el orden públicos, el municipio de Armenia efectuó un convenio en el año 2006 con el Ministerio del Interior y de Justicia – Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, FONSECON, con el fin de implementar y poner en funcionamiento y mantener un sistema cerrado de televisión inalámbrico, con centro de control y monitoreo en el Comando del Departamento de Policía del Quindío.

El contrato fue adjudicado a la Unión Temporal SIS Armenia, con la que se suscribió el contrato de prestación de servicios con formalidades plenas número PF-062-2007 de septiembre 27 de 2007 por valor de \$1.998.558.635.

Se dispuso que el Secretario de Infraestructura Municipal de Armenia, señor Luis Hernán Giraldo Zuluaga, sería el encargado de realizar el seguimiento e interventoría del contrato.

La ejecución del contrato se inició el 10 de octubre de 2007, por lo que la administración municipal efectuó el pago del 50% del valor del convenio, como anticipo; es decir, la suma de \$999.279.317. Posteriormente, a medida del supuesto avance del cumplimiento contractual, se desembolsaron \$599.657.950,50.

Entre las estipulaciones se pactó que los equipos deberían ser entregados nuevos, instalados y programados; que se daría a los servidores de la Policía Nacional la capacitación respectiva y se realizarían pruebas de funcionamiento, además de darse una garantía de dos años.

El 23 de diciembre de 2007, el Secretario de Infraestructura Municipal e Interventor de la obra, ingeniero Luis Hernán Giraldo Zuluaga, suscribió con el representante legal de la Unión Temporal, acta de entrega y recibo final del contrato PF - 062-2007, en la que consta la entrega de los elementos que conforman el circuito cerrado de televisión, donde se declara que se recibieron a entera satisfacción, en los sitios establecidos y en prueba de funcionamiento, por lo que el Alcalde Municipal, el Secretario de Infraestructura y los representantes de la Unión Temporal SIS Armenia, suscribieron el acta de liquidación final del contrato. El 27 de diciembre de 2007 se realizó el pago final del mismo, por valor de \$399.711.727.

Sin embargo, se probó que, contrario a lo que se hizo constar en los documentos, el contrato realmente no fue ejecutado y las obras no fueron entregadas.

2. Presentado el escrito de acusación el 10 de septiembre de 2009¹, contra David Barros Vélez -Alcalde Municipal para la época de los hechos- y Luis Hernán Giraldo Zuluaga, por los delitos de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, la audiencia correspondiente se agotó en varias sesiones ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia². En la penúltima sesión, del 31 de mayo de 2010, la titular del despacho decretó la conexidad de la actuación, con la que se venía adelantando por el delito de peculado por apropiación³.

En la audiencia preparatoria celebrada el 8 de julio siguiente, la señora fiscal hizo conocer el preacuerdo suscrito con el procesado Giraldo Zuluaga y su defensor, frente a los delitos de falsedad ideológica en documento público y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, el cual fue improbadado por la señora juez, decisión que fue recurrida por la fiscalía, el representante de la víctima -Ministerio del Interior y de Justicia- y el defensor⁴.

El Tribunal Superior de Armenia, en providencia del 26 de julio de 2010, revocó la decisión del A quo, y ordenó seguir con el trámite⁵.

En consecuencia, el 27 de septiembre siguiente se continuó la audiencia preparatoria y en ella aprobó el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el procesado y anunció que el fallo sería de carácter condenatorio. Así mismo, dispuso la ruptura de la unidad procesal para continuar la investigación por el delito de peculado por apropiación⁶.

En la misma fecha profirió el fallo de primera instancia contra Luis Hernán Giraldo Zuluaga como coautor del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales en concurso con el de falsedad ideológica en documento público. Le impuso la pena de cincuenta y un (51) meses, veinte (20) días de prisión, multa de cuarenta y cuatro punto cuarenta y cuatro (44.44) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de sesenta (60) meses.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁷.

8. El Tribunal Superior de Armenia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, confirmó en su integridad la decisión del A quo, en providencia del 29 de marzo de 2012⁸.

LA DEMANDA

Ante todo, precisa el libelista que la sentencia de segunda instancia vulneró los derechos prevalentes de los hijos de su asistido, al negarle el sustituto de la prisión domiciliaria.

Cargo único

Con apoyo en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por error de hecho que deriva de un falso juicio de identidad.

Explica que el Ad quem, al ponderar los elementos materiales probatorios, indicó que Luis Hernán Giraldo Zuluaga no demostró su calidad de padre cabeza de familia porque no se podía concluir que el abandono de la señora Grace Blandon era definitivo y el mismo no se relacionaba con sus hijos, sino que era inmanente a su relación marital. Subsidiariamente, adujo que la presencia del padre no era necesaria para la menor Natalia Giraldo Blandon, porque tenía otros familiares que se podían hacer cargo de ella con el apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en caso de una reclusión intramural.

Esas conclusiones – agrega – “resultan desafortunadas y se genera un falso

juicio de identidad” toda vez que el operador judicial no ponderó todas las pruebas arrimadas a la actuación para demostrar los supuestos que soportan la solicitud de la prisión domiciliaria.

En efecto, no tuvo en cuenta el juzgador la evaluación psicológica realizada al procesado por parte de la doctora Constanza Marín Carmona, que demuestra el estado de ansiedad del núcleo familiar de Giraldo Zuluaga como resultado de la privación de su libertad, y en especial, por el abandono de la señora Silvia Grace Blandon Cortés.

De esa valoración no solo se desprenden los lazos sólidos de amor y afecto que existen entre el procesado y sus hijos, sino el daño familiar derivado de la ausencia absoluta de la madre, situación corroborada por el hermano de ésta, Wilson Yuber Blandon Cortés.

Con las pruebas allegadas de manera extemporánea, se demostró que la tesis del despacho era tan desafortunada, que el mismo Giraldo Zuluaga tiene la custodia de sus hijos, pero esas pruebas no pudieron ser aportadas con anterioridad, porque el debate en la jurisdicción de familia estaba en curso.

Esos lazos familiares, dice el letrado, no pueden ser suplidos por otra persona, en tanto se derivaron de la ausencia absoluta de la madre y la dependencia que ellos encontraron en la figura paterna. Si fuese trasladado a un establecimiento carcelario, se generaría un daño irreparable de carácter inmaterial, no solo para la hija menor del sentenciado, sino para los otros dos jóvenes porque ni los tíos, ni el Instituto de Bienestar Familiar pueden ocupar el lugar de aquél ni construir una familia que se ha ido recuperando tras el abandono de la señora Blandon Cortés.

El sentenciador tampoco evaluó el informe neurológico del doctor Guido Iván Ujueta Diago, cuyo diagnóstico transcribe el libelista.

Esos medios de conocimiento ponderados con los demás elementos materiales

probatorios, hubiesen permitido concluir en la solidez de los lazos afectivos de Luis Hernán Giraldo Zuluaga y sus hijos, y que la noción económica que se podría derivar por su ausencia, pasa a un segundo plano.

De otra parte, por razones cronológicas, los señores Rubén Antonio Naranjo Bonilla y Wilson Yuber Blandon Cortés no podían decir en sus declaraciones extrajuicio que la señora Blandón Cortés no volvería a su hogar “por cuanto los sentimientos humanos son relativos” pero en forma clara expresaron que, hasta ese momento, aquella no había atendido al llamado de sus hijos y no se puede exigir la demostración del abandono definitivo, pues ello depende de la voluntad humana.

Si bien los lazos afectivos entre madre e hijos fueron los mejores hasta cuando ocurrió la captura del procesado, una vez comenzaron los avatares propios del proceso, el hogar se tornó disfuncional al punto que, sin mayor consideración por aquellos, la señora Blandon Cortés decidió irse de su casa. Por tanto, no basta que la relación haya sido buena para concluir de manera probable que acudirá a su cuidado, pues al instante de irse no buscó la manera de llevárselos y quien tiene la custodia de los menores es su padre, Luis Hernán Giraldo Zuluaga.

Con fundamento en lo previsto en los artículos 44 de la Carta Política y la Ley 750 de 2002, el beneficio de la prisión domiciliaria para su representado, es necesario para que pueda velar por la estabilidad económica, social, afectiva y familiar de los menores Brayan Andrés y Natalia Giraldo Blandón, así como de Liyei Vanessa Aguilera⁹, porque de lo contrario quedarían en total abandono en cuanto no se conoce el paradero de su señora madre y no cuentan con otra asistencia familiar.

Tras ilustrar con amplitud sobre la protección constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concluye que el juzgador de segunda instancia distorsionó el contenido del material probatorio allegado por la defensa, al realizar juicios

inferenciales, insulares y descontextualizados para negar el beneficio al procesado, quien cumple con todos los presupuestos, al punto que en la actualidad tiene la custodia definitiva de sus menores hijos.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 180 de la Ley 906 de 2004 establece que el recurso de casación propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia. De suerte que el demandante, debe acreditar que el fallo de casación es necesario para el cumplimiento de uno de estos fines, indicar la causal pertinente y desarrollarla con sujeción a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

La Sala, sin embargo, puede superar los defectos de la demanda y ocuparse de su estudio, cuando advierta la necesidad de cumplir con las finalidades de la impugnación, tal como lo dispone el artículo 184 inciso 3º.

2. En el asunto que es materia de examen se observa que la pretensión del libelista, orientada a que se reconozca a favor de su representado la prisión domiciliaria, no reúne los mínimos requisitos legales para su admisión por los siguientes motivos:

2.1. El error de hecho por falso juicio de identidad se estructura cuando el juzgador distorsiona el contenido de una prueba porque lo cercena, lo adiciona o lo tergiversa. Su demostración impone al casacionista señalar, mediante el cotejo objetivo de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el fallo, qué aparte fue omitido o añadido, qué efectos se produjeron a partir de ello y, evidentemente, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada.

El desarrollo que el demandante le imprime a la censura no acredita una situación de esa naturaleza, porque al destacar los razonamientos del sentenciador para negar la prisión

domiciliaria a su defendido, expresa que ellas “resultan desafortunadas y se genera un falso juicio de identidad” pero no identifica las pruebas defectuosamente apreciadas, ni su verdadero sentido y alcance.

Simplemente se limita a sostener que el operador judicial no ponderó todas las pruebas arrimadas a la actuación para demostrar los supuestos que soportan la solicitud del aludido beneficio, crítica propia de un falso juicio de existencia, sin que en últimas ofrezca un desarrollo acorde a uno u otro yerro de apreciación probatoria, atendiendo a las exigencias, ampliamente decantadas por la jurisprudencia.

Es constatable, en cambio, su intención de sobreponerse a la valoración probatoria contenida en el fallo, sin considerar que en nuestro régimen probatorio, inspirado en la sana crítica, el operador judicial goza de amplia discrecionalidad para apreciar el grado de certeza de los diferentes medios de convicción, válidamente allegados a la foliatura, sin que sus juicios valorativos se puedan calificar de “desafortunados”, mientras no se demuestre el desconocimiento de las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia.

La disertación contenida en el libelo no enseña, como lo afirma el censor, que el sentenciador dejó de apreciar las evaluaciones psicológica y neurológica realizadas a Luis Hernando Giraldo Zuluaga, y las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Rubén Antonio Naranjo Bonilla y Wilson Yuber Blandon Cortés, pues todos sus planteamientos se orientan a justificar que el procesado cumple con la condición de padre de familia para acceder a la prisión domiciliaria, quien debe velar por la estabilidad económica, social, afectiva y familiar de los menores Brayan Andrés y Natalia Giraldo Blandón, así como de Liyei Vanessa Aguilera, lo cual se traduce en la falta de conformidad con la valoración que por ese aspecto estructuró el Tribunal para negar el mecanismo sustitutivo de la prisión.

2.2. Al margen de las inconsistencias técnicas detectadas en la construcción de la censura, es necesario hacer las siguientes precisiones:

i) El Tribunal declaró probado, con fundamento en los registros civiles de nacimiento, que Luis Hernán Giraldo Zuluaga y Silvia Grace Blandon Cortés, son padres de una niña y un joven de diez (10) y dieciocho (18) años de edad, respectivamente. La joven, de quien se dice es sobrina de la esposa del acusado y que depende de él, cuenta con diecinueve (19) años.

En consecuencia, la procedencia del mecanismo solo se podía analizar frente a la protección de los derechos de la menor de diez (10) años.

ii) Las declaraciones extraproceso allegadas por la defensa, no acreditaron la ausencia sustancial de la madre de la menor, a tal punto que fuera posible prever que no está interesada en asumir su cuidado. Así razonó el juez plural:

Si bien es cierto, como lo anota el apelante, que no puede exigirse una prueba que acredite con certeza que la madre no regresará, tampoco puede perderse de vista que el juzgador, en la valoración de la prueba, puede realizar juicios inferenciales que le permitan obtener conclusiones sobre lo que demuestran los medios de conocimiento aportados.

Al analizar las declaraciones extra proceso allegadas por la Defensa, se observa que los declarantes juraron que la señora Blandón Cortés se había ido del lugar de residencia en varias oportunidades, pero regresó; es decir, que en esas ocasiones no asumió una actitud que permitiera concluir que nunca volvería. Sus ausencias fueron temporales.

El más reciente episodio de retiro de la residencia común, por parte de la señora Blandón, previo a la audiencia en que se aportaron las declaraciones extraprocesales,

ocurrió, según los declarantes, en el mes de agosto de 2010; ellos rindieron sus versiones extrajuicio en septiembre 27 de 2010 y en esa misma fecha se realizó la audiencia de individualización de la pena; es decir, cuando se allegaron sus declaraciones, había transcurrido un poco más de un mes desde que, según ellos, ella se fue de la casa familiar, sin regresar.

Ni los declarantes, ni la defensa, pusieron en duda que la relación entre la madre y sus hijos fuera buena, ni se insinuó siquiera que ella no exteriorizara frente a ellos el amor y el interés que una madre, por regla general, tiene hacia sus niños. Además, en el escrito de apelación se menciona que, antes de estos incidentes, la señora Blandón y su esposo, el señor Giraldo, sostuvieron un hogar estable.

De acuerdo con las declaraciones ante Notario, el motivo del supuesto abandono del hogar por parte de la señora Grace fue su desacuerdo con su esposo, el señor procesado, porque éste aceptó su responsabilidad penal en este caso; es decir; ella no tenía problemas con sus hijos, como para colegir que, si ellos quedaran solos, no volvería a atenderlos. La desavenencia se presentó con el acusado y no con sus descendientes.

En este orden de ideas, si las ausencias anteriores habían sido temporales, si su relación con sus hijos era la que corresponde normalmente a una madre, si el problema que generó su salida del hogar se presentó con su esposo y no con sus niños, es altamente probable que la señora Blandón Cortés no deje abandonados a sus descendientes en caso que el señor Giraldo tuviera que ir a prisión.

Así las cosas, como lo expuso el Juzgado, no se probó la “ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente”, como presupuesto para poder declarar la condición de padre cabeza de hogar por parte del señor acusado¹⁰ (negrilla y cursiva originales).

iii) Adicionalmente, el Ad quem pudo establecer que no hay ausencia total de

miembros del grupo familiar de la niña que puedan hacerse cargo de su cuidado, como son Victoria y Wilson Yuber Blandon, hermanos de la señora Silvia Blandon quienes, según las pruebas, tienen estrecha relación con ese entorno.

3. Frente a esos puntuales razonamientos, que son la base para negar la prisión domiciliaria, el actor simplemente muestra su desacuerdo, dejando de atender que en sede de casación no resulta viable construir un juicio distinto al del juzgador para sobreponer, a toda costa, un criterio personal en torno a la forma como se debió resolver el asunto, pues con esa postura no puede desarrollar, ni demostrar, algún error posible de corregir por la vía de la violación indirecta, que supone la denuncia y demostración de trascendentes yerros de apreciación probatoria.

Finalmente, tampoco se observa en el cargo, ni el demandante lo esgrimió, que el recurso sea imprescindible para el cumplimiento de alguno de los fines consagrados en el artículo 180 del Código Penal, faltando así a otra de las exigencias para acceder a la casación.

4. No obstante surge imperioso disponer que una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración de las garantías fundamentales del procesado, en punto del principio de legalidad de la pena, habida cuenta que el sentenciador desacertó en el proceso de dosificación punitiva y procedió a imponer una pena de prisión superior a la que correspondía.

Tiene dicho la Sala¹¹ que pese a la inadmisión del libelo, es posible ordenar oficiosamente el trámite del recurso extraordinario respecto de asuntos ajenos a los tratados allí y que tengan relación directa con los fines de la casación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la

reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

Para ese efecto no surge necesario convocar a audiencia de sustentación.

5. Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación¹², como sigue:

- i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.
- ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.
- iii) Es potestativo 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 que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la demanda examinada.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO. ORDENAR que las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración de las garantías fundamentales del procesado, tal como se dijo en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

José Leonidas Bustos Martínez

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

María del Rosario González Muñoz

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fls 1 a 16 C.O.

2 Fls 34 a 38 íd.

3 Fl 37 vto.

4 Fls 39 y vto íd.

5 Fls 40 y 41 íd.

6 Fl 71 y vto íd.

7 Fls 73 a 78 íd.

8 Fls 150 a 162 íd.

9 Se aclara que se trata de una sobrina de la esposa del procesado.

10 Fls 159 y 160 C. Tribunal.

11 Cfr autos del 15 de julio de 2007, radicado 27383, y 4 de marzo de 2009, radicado 31109.

12 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.