

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 148.

Bogotá D.C., mayo quince (15) de dos mil trece (2013)

VISTOS

Conforme a la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, acomete la Colegiatura el examen del cumplimiento de los requisitos de crítica lógica y suficiente demostración en la demanda casacional allegada por el defensor del procesado LUIS EDUARDO MERCHÁN CASTILLO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 28 de junio de 2012, confirmatoria de la dictada el 23 de abril de la misma anualidad por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Soacha, a través de la cual lo condenó como autor penalmente responsable del concurso de delitos de concusión y uso de documento público falso, y como cómplice del punible de fuga de presos.

HECHOS

Los sucesos que dieron lugar a este diligenciamiento fueron sintetizados por el a quo en el fallo de primer grado, de la siguiente manera:

“Adelantadas las audiencias preliminares por el Juez Cuarto Penal Municipal de control de garantías de esta localidad (Soacha, se precisa) dentro del proceso seguido

contra Jorge Orlando Duarte Borja, por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y secuestro simple, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario para lo cual se libró la boleta de detención 1494 de 2009, siendo el encargado de hacer el traslado del detenido, el patrullero Boris Leonardo Galindo Barrera.

“Sin embargo, el 17 de diciembre de 2009 Paula Mayerli Suárez Silva que laboraba para esa fecha en el Centro de Servicios Judiciales de esta localidad, por solicitud de Leonardo Galindo confirma oficio número 1821 del 26 de noviembre de 2009 aparentemente firmado por la Juez Primero Penal del Circuito de Soacha Dra. Ketty Jurado Rueda, a través del cual se ordenaba la sustitución de la medida impuesta a Duarte Borja por detención domiciliaria, confirmando la empleada dicho oficio, pero dando los datos que correspondían a su amiga Diana Triana con su correspondiente número de cédula. A la postre, cuando el Juzgado Primero Penal del Circuito de Soacha se percató de lo sucedido, se advierte que el oficio era apócrifo, pues no correspondía a los formatos de dicho juzgado y menos a la firma de su funcionaria. Leonardo Galindo Barrera señaló que el encargado de conseguir y entregarle el oficio había sido LUIS EDUARDO MERCHÁN CASTILLO quien exigió la suma de \$25.000.000 de pesos para elaborarlo, recibiendo el patrullero directamente del procesado Duarte Borja inicialmente la suma de \$8.000.000, los cuales entregó personalmente a LUIS EDUARDO MERCHÁN y este a su vez le entregó el oficio espurio, el cual entregó a la Cárcel Modelo para que se hiciera el traslado del detenido al lugar de su residencia, de la cual se fugó”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de junio de 2011 en audiencia realizada en el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Soacha, el ente acusador imputó a LUIS EDUARDO MERCHÁN la comisión del concurso de delitos de concusión, falsedad en documento público y fuga de presos, que no aceptó. Ulteriormente a pedido de la Fiscalía le fue

impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Una vez presentado el escrito de acusación, el 12 de agosto de 2011 se realizó la correspondiente audiencia en el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Soacha, oportunidad en la cual MERCHÁN CASTILLO fue acusado por los mismos punibles que sustentaron la medida de aseguramiento, cargos a los que tampoco se allanó.

Surtido el debate oral, el citado despacho profirió fallo 23 de abril de 2012, por medio del cual condenó a LUIS EDUARDO MERCHÁN a la pena principal de ciento cuarenta y seis (146) meses de prisión, multa por el valor equivalente a sesenta y ocho (68) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta y cuatro (84) meses, como autor penalmente responsable de los delitos de concusión y uso de documento público falso, y como cómplice del punible de fuga de presos. En la misma providencia le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Impugnada la sentencia por el defensor y el Ministerio Público, fue confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca mediante proveído del 28 de junio de 2012, decisión contra la cual la defensa interpuso en oportunidad recurso extraordinario de casación y allegó la correspondiente demanda, cuya admisibilidad se examina en este auto.

EL LIBELO

El recurrente formula tres cargos, los cuales desarrolla en los siguientes términos:

1. Primer cargo: Nulidad por indebido reconocimiento de la víctima

Adversa el recurrente que se violó el derecho al debido proceso de su asistido, toda vez que la Juez Primero Penal del Circuito de Soacha, doctora Ketty Jurado, fue precipitadamente reconocida como víctima sin verificar si tenía tal condición y sin que concurrieran en ella las condiciones dispuestas en la ley para ostentar dicho carácter, pese a lo cual se le permitió una activa intervención.

Destaca que en la audiencia de formulación de acusación dispuesta para el reconocimiento de las víctimas nadie invocó esa condición, pero en la tercera sesión de la audiencia preparatoria se hizo presenten la citada funcionaria con un abogado, el cual fue reconocido, sin más, como apoderado de la víctima, sin constatar su posición de víctima frente a los delitos por los que se procede.

Precisa que la víctima participó en el descubrimiento de las grabaciones de Paula Mayerli Suárez, solicitó la práctica de pruebas, se opuso a algunas solicitudes probatorias de la defensa, intervino en la instalación del juicio oral y en la audiencia, alegó de conclusión y presentó pronunciamiento como no recurrente en la impugnación del fallo de primer grado, en suma, “actuó enérgicamente en útil apoyo de la Fiscalía” “en contravía de las garantías esenciales del Sr. LUIS EDUARDO MERCHÁN CASTILLO”.

2. Segundo cargo (subsidiario): Error de derecho por falso juicio de legalidad

“El reproche en este punto se dirige a : (i) La copia de la actuación identificada bajo el código único 25754-61-08-002-2009-81338-01 adelantada contra Jorge Orlando Duarte Borja y otros; así como (ii) Las reproducciones correspondientes a la actuación identificada bajo el código único de investigación 25754-61-08-002-2010-00094-00. El planteamiento radica en que si bien la primera citada se trató de una prueba documental no descubierta por la Fiscalía en su escrito de acusación y en continuación del proceso de develamiento suasorio fue debidamente enunciada en la audiencia preparatoria sin oposición alguna de la defensa – teniéndose

así como implícitamente conocida por aquella – su pretensión como tal no fue sustentada posteriormente dentro de las solicitudes de la Fiscalía y pese a ello se decretó en dicha oportunidad, siendo por ende valorada en la sentencia. En el caso de la segunda, sí se trató de un documento relacionado en el escrito de acusación, pero no formó parte de la enunciación, ni de la solicitud probatoria efectuadas por la Fiscalía en desarrollo de la audiencia preparatoria”.

Puntualiza que “se ordenó la práctica de una prueba que carecía de solicitud de la parte interesada para su práctica y por ende resultaba totalmente huérfana de una argumentación – inviable de suplir por el tercero neutral llamado a resolver el conflicto – respecto de su relación con los hechos, pertinencia y admisibilidad”.

Luego de citar jurisprudencia sobre la enunciación y la solicitud probatoria adviera que “la omisión evidenciada afectó directamente la legalidad de las pruebas documentales referidas, que hábilmente el señor fiscal fusionó en el juicio y por ende, bien separadas o bien una subsumida en otra para aparentar unidad, se trata de una obtenida con total inobservancia del debido proceso probatorio, que no podía ser valorada, resultando, en concepto de la defensa, imperioso su sometimiento a la cláusula de exclusión”.

Acto seguido, el actor transcribe apartes de la audiencia en la cual se aludió a las pruebas documentales en cita, tanto en los interrogatorios a los testigos, como en las alegaciones finales de la Fiscalía; igualmente señala que dichos documentos fueron ponderados en los fallos de primera y segunda instancia, y sirvieron para fundar la condena adoptada en contra de su asistido.

Depreca a la Sala “la desestimación de las citadas pruebas documentales y su contenido, al haberse demostrado la necesidad de su exclusión para así restablecer la garantía al debido proceso probatorio”.

3. Tercer cargo: Error de hecho por falso juicio de identidad

Afirma el recurrente que las instancias erraron en la apreciación de los testimonios de Amanda Ortiz y Ketty Jurado. Acto seguido transcribe apartes de las decisiones de primera instancia, así como de la audiencia, para finalmente concluir que dichas declaraciones “fueron cercenadas en su contenido, limitándose a ajustar aquellos apartes que correspondían con la teoría del caso del ente acusador para así determinar que se habló de un oficio específicamente buscado para imitar la firma de la señora Juez, como parte de un elaborado plan que comprendía tal etapa, demeritando sin mayor sustento la veracidad de la señora AMANDA ORTIZ DÍAZ, al afirmar escueta y limitadamente que ‘no es convincente’. Motivación que por el contrario fue precisa en señalar la defensa respecto de la débil credibilidad de la testigo KETTY JURADO RUEDA, no solo por la contradicción entre sus anteriores manifestaciones, sino también por la clarísima parcialidad frente al acusado”.

Asevera que “no resulta sostenible entonces que buscando un oficio firmado del citado despacho para lograr su imitación, lo solicitara a la empleada AMANDA ORTIZ DÍAZ, le fuera efectivamente entregado y además de tal actividad se desarrollara en diciembre de 2009 o el mes inmediatamente anterior. Eso no revela la prueba”.

Como segundo reproche al amparo de la misma causal por violación indirecta de la ley, refiere el defensor que también se erró en la apreciación del testimonio de Boris Galindo Barrera, Patrullero de la Policía Nacional, quien era el encargado de las remisiones de las personas privadas de la libertad requeridas ante el Centro de Servicios Judiciales de Soacha. Luego de transcribir en extenso fragmentos de la decisión del a quo y del ad quem, así como de lo declarado en audiencia por el citado ciudadano, concluye el recurrente que el testigo incurrió en múltiples contradicciones, con las cuales logró confundir a la Fiscalía y a los falladores.

Como tercer yerro dentro de la misma causal, el casacionista refiere que se valoró indebidamente la declaración del abogado y empleado Efrén David Gamboa Patiño, para lo cual reproduce apartes de las sentencias y de lo dicho por aquél en el juicio, y después indica que con su exposición se desvirtúa lo relatado “por Jorge Orlando Duarte Borja, miembro de la Policía Nacional quien afirmó haber adelantado la radicación de la boleta de sustitución tachada de espuria ante la Cárcel Nacional Modelo”.

Señala como violados los artículos 29 y 250 de la Carta Política, y 6º, 7º, 15, 23, 276, 356, 357, 361, 403, 424 y 457 de la Ley 906 de 2004.

Con base en lo expuesto, el demandante solicita decretar la nulidad de lo actuado a partir de la instalación de la audiencia preparatoria, y en su defecto, proferir fallo absolutorio a favor de su representado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Tiene sentado la Corporación que si bien en el estatuto adjetivo de 2004 no media distinción entre el recurso extraordinario por la vía común y por la discrecional en cuanto se marginó la exigencia de la cantidad de pena máxima del delito para acceder a dicha impugnación, corresponde al recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y acreditar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en su artículo 180, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, so pena de resultar inadmitida la demanda, según lo impone el artículo 184 de la citada legislación procesal.

Desde luego, en el examen de los requisitos de admisibilidad de los libelos casacionales, es deber de la Sala constatar en la formulación y desarrollo de los reparos la sujeción a

las exigencias de lógica y pertinente demostración definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el fin de evitar la transformación de este recurso extraordinario en una instancia adicional a las ordinarias. Tales requisitos pretenden conseguir el desenvolvimiento de los libelos dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y demostración de los cargos propuestos, en cuanto resulten inteligibles, esto es, precisos y claros, pues no corresponde a la Corte en su función reglada de orden constitucional y legal, develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Además, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación” (subrayas fuera de texto), el libelo se inadmitirá.

Señalado lo anterior, en cuanto atañe a la primera censura encuentra la Colegiatura que al postular la causal segunda de casación en procura de conseguir la invalidación del diligenciamiento, era deber del demandante señalar claramente la especie de incorrección sustantiva que determina la nulidad, los fundamentos fácticos y las normas que estima conculcadas, con la indicación de los motivos de su quebranto. También era de su resorte especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la invalidación, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), pues este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto, labor que no acometió en debida forma.

En efecto, el defensor señala el proceder que estima incorrecto, pero no atina a

especificar de qué forma real y concreta los derechos de su asistido sufrieron menoscabo, de manera que omite concretar la trascendencia de su reparo, limitándose a advenir que la víctima “actuó enérgicamente en útil apoyo de la Fiscalía” “en contravía de las garantías esenciales del Sr. LUIS EDUARDO MERCHÁN CASTILLO”.

Sobre el particular impera señalar que el actor no se detiene a decir cuál habría sido el curso del proceso y la situación de su defendido si no hubiera intervenido la víctima en el trámite, circunstancia a partir de la cual se concluye que la queja no denota perjuicio específico para los derechos de LUIS EDUARDO MERCHÁN.

Las razones expuestas bastan para inadmitir el reparo.

Con relación al segundo cargo es pertinente puntualizar que el error de derecho por falso juicio de legalidad acontece cuando los falladores al apreciar alguna prueba la asumieron equivocadamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o la descartaron aduciendo de manera errada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción, caso en el cual, es del resorte del demandante identificar el medio probatorio que tacha de ilegal, indicar las disposiciones legales o constitucionales cuyo quebranto determina su ilegalidad y demostrar la efectiva ocurrencia de lo denunciado; ora, comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

En los dos eventos anteriores, también es su obligación acreditar la trascendencia del yerro en las conclusiones del fallo, esto es, demostrar que con la marginación de la prueba señalada como ilegal, las restantes pruebas conducen a una decisión sustancialmente diversa de la atacada, o bien, que con la incorporación del medio de prueba que el actor estima legal, las conclusiones son distintas de las contenidas en la sentencia impugnada, deberes que en este asunto no emprendió el libelista.

En el caso de la especie se consigue verificar que si bien el recurrente indica

cuál es el yerro de legalidad que propone, no se detiene a señalar de qué manera al marginar las pruebas cuya aducción tacha de ilegal, el sentido del fallo sería diverso, pues es claro que el fundamento de la decisión de condena, tanto en primera como en segunda instancia, no se edificó sobre las copias de las actuaciones a las cuales se refiere el censor, sino a partir de la prueba testimonial, especialmente lo declarado por Boris Leonardo Galindo Barrera, Patrullero de la Policía Nacional encargado de las remisiones de las personas privadas de la libertad requeridas ante el Centro de Servicios Judiciales de Soacha, quien recibió de Jorge Orlando Duarte Borja el dinero que luego entregó al acusado en su residencia como “pago” por su ilícito proceder, amén de lo expuesto por otros declarantes, tales como Amanda Ortiz Díaz, Efrén David Gamboa Patiño, Ketty Jurado Rueda y Paula Mayerli Suárez Silva, de manera que con o sin las pruebas que tacha de ilegales el defensor, el sentido del fallo y la atribución de justicia serían los mismos, lo cual permite advertir la irrelevancia del cargo examinado.

El reparo debe ser inadmitido.

Como en la tercera censura el defensor invoca la presencia de errores de hecho por falso juicio de identidad, conviene rememorar que tal especie de yerro tiene lugar cuando los falladores al ponderar el medio probatorio distorsionaron su contenido cercenándolo, adicionándolo o tergiversándolo, motivo por el cual corresponde al demandante identificar a través del cotejo objetivo de lo dicho en el elemento de convicción y lo asumido en el fallo, el aparte omitido o añadido a la prueba, los efectos producidos a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia de la falencia en la parte resolutive de la sentencia atacada.

Sobre la acreditación de dicho error se ha puntualizado que no puede sustentarse con el simple planteamiento del criterio subjetivo del recurrente acerca de la prueba cuya tergiversación denuncia, en cuanto es su obligación demostrar materialmente la incidencia del yerro en la falta de aplicación o la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo,

esto es, señalar la modificación sustantiva de la sentencia atacada con la corrección del error y la debida valoración de la prueba, en conjunto con las demás, obligaciones no asumidas en forma alguna en este asunto por el casacionista.

En efecto, encuentra la Corporación que inicialmente el actor orienta su esfuerzo a encontrar inconsistencias e imprecisiones nimias en las declaraciones de Amanda Ortiz, Ketty Jurado y Boris Galindo Barrera, para luego plantear su personal visión del asunto, proceder inadmisibile en este recurso de índole extraordinaria. Basta referir que el Patrullero Boris Galindo fue claro al señalar que el acusado: (i) Le sugirió cómo podía Jorge Orlando Duarte obtener su libertad en forma irregular; (ii) Le dijo cuánto valía tal actividad ilegal; y (iii) Le recibió en su residencia parte del dinero solicitado que previamente le había entregado Duarte Borja.

Acerca de los yerros en la apreciación del testimonio de Efrén David Gamboa es oportuno señalar que el defensor incurre en imprecisiones como cuando afirma que se desvirtúa lo dicho “por Jorge Orlando Duarte Borja, miembro de la Policía Nacional quien afirmó haber adelantado la radicación de la boleta de sustitución tachada de espuria ante la Cárcel Nacional Modelo”, habida cuenta que Duarte Borja se encontraba privado de la libertad, y fue quien con el oficio espurio entregado por MERCHÁN, consiguió el traslado de la Cárcel Modelo a su domicilio, de donde luego se fugó.

Resta señalar que el impugnante no explica a la Sala de qué manera se produjo la violación indirecta de los preceptos que simplemente relaciona en su demanda, esto es, no precisa si se trata de la falta de aplicación o aplicación indebida de los mismos, y de qué manera ello tuvo lugar e importancia en el fallo censurado.

En suma, constata la Sala que el demandante se sustrae de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, según el cual, corresponde al censor acudir “mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”

(subrayas fuera de texto), pues si lo preciso alude a lo exacto, riguroso, estricto o minucioso, y lo conciso se refiere a lo breve, sucinto, escueto o directo, no se aviene con esa exigencia dispuesta por el legislador que se limite a exponer simple y llanamente, sin demostración alguna, su inconformidad, en evidente desconocimiento de la dual presunción de acierto y legalidad de la que se encuentra revestido el fallo atacado.

Las falencias anotadas imposibilitan a la Colegiatura emprender el estudio de fondo del libelo, pues si no se trata de un alegato de libre confección, su presentación con base en postulaciones imprecisas e indemostradas, y sin atenerse a las reglas lógicas y argumentativas que gobiernan este recurso, impone su inadmisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio del trámite casacional, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales incorrecciones.

Además, no se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del procesado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del precepto citado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR el libelo casacional presentado por el defensor del procesado LUIS EDUARDO MERCHÁN CASTILLO, por las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del

demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria