

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado acta N° 124.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013).

VISTOS

Examina la Corte los presupuestos de adecuada y lógica fundamentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de FABIO SAÚL SEVERICHE MERCADO contra la sentencia del 20 de enero de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó el fallo proferido el 19 de abril de 2010 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma sede, que condenó a FABIO SAÚL SEVERICHE MERCADO a las penas principales de 48 meses de prisión, 33.33 salarios mínimos legales mensuales y 48 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como cómplice responsable del delito de concusión.

HECHOS

Los resumió el Tribunal de la siguiente manera:

“Según consta en la acusación, el Dr. José Alfredo Jaramillo Matiz ocupaba el cargo de Fiscal 11 Delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz con sede en Barranquilla, ampliada su competencia territorial al Distrito Judicial de Cartagena, de manera sucesiva en calidad de encargado, mientras duraba la incapacidad médica de la titular de este despacho Dra.

Inés Palta Muñoz.

Desde el mes de octubre de 2007 a junio de 2008, cuando Alfredo Jaramillo Matiz, fiscal, recogió en el vehículo oficial que conducía personalmente, en un sitio de la ciudad de Barranquilla al señor Alfonso del Cristo Hilsaca Eljadue, conocido como el “Turco Hilsaca”, se dirigieron al restaurante Búfalo Gril, ubicado en la cra. 51 B No. 79-97, cerca al hotel Barranquilla Plaza, de esa misma ciudad, acompañado de Reynaldo Burgos y de los hombres de seguridad del señor Hilsaca Eljadue. Allí manifestó el fiscal Jaramillo Matiz, que estaba recibiendo la versión al desmovilizado comandante paramilitar Úber Enrique Martínez Banquez, alias “Juancho Dique”, quien habría sugerido la comisión de graves conductas criminales como los asesinatos del abogado Alberto Yaguma, y de las prostitutas Betsevit Obviada Espitia, Lourdes Lara Chapman, Ofelia Correa Torres y Hendy Smith Pérez, ocurridos el 13 de febrero de 2003 en la plazoleta frente a la “Torre del Reloj en Cartagena”, supuestamente ordenados por un comerciante importante de esta ciudad, lo que conduciría a una determinación en Hilsaca Eljadue como presunto responsable de los hechos.

En ese diálogo el fiscal Jaramillo Matiz le habría solicitado una alta suma de dinero a Hilsaca, inicialmente de quinientos millones de pesos, a cambio de evitar que el versionista “Juancho Dique” expresara los hechos concretos de su responsabilidad en los homicidios, de tal manera que el fiscal no le insistiría para que ofreciera los datos y las circunstancias de esos hechos, sino que desviaría su atención en otros, a fin de evitar dichas imputaciones.

El fiscal Jaramillo no solamente solicitó dinero para sí mismo a cambio de esa actuación ilegal, sino que reconoció la contribución que hiciera un señor llamado FABIO SAÚL SEVERICHE MERCADO; sus datos precisos se vinieron a conocer al final de la investigación contra Jaramillo Matiz, porque gracias a él se hizo el contacto con Alfonso Hilsaca en la ciudad de Cartagena. En virtud a ello requirió constantemente a Hilsaca para

que le diera también dinero al Dr. SEVERICHE, así como a unos investigadores, con quienes debería compartir dicha cantidad de dinero.

Esa conversación fue grabada por Hilsaca Eljadue, quien se sintió extorsionado por dicha petición, y los Cds contentivos de dicho diálogo fueron enviados a la Fiscalía para poner en conocimiento dicha conducta penal en que pudieran haber incurrido el fiscal Jaramillo Matiz y otros partícipes”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar realizada el 30 de marzo de 2009 por el Juzgado Once Penal Municipal de Cartagena, la Fiscalía formuló imputación a FABIO SAÚL SEVERICHE MERCADO por el delito de concusión. El despacho judicial, por su parte, lo afectó con medida de aseguramiento de detención domiciliaria.
2. Oportunamente, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra el antes nombrado, atribuyéndoles el punible en mención a título de cómplice.
3. Correspondió tramitar la fase del juzgamiento al Juez Quinto Penal del Circuito de la mencionada ciudad, funcionario que realizó la audiencia de formulación de acusación los días 27 de mayo y 3 de noviembre del precitado año.
4. El Juez celebró la audiencia preparatoria el 10 de diciembre siguiente y llevó a cabo el juicio oral el 4 de febrero de 2010, a cuyo término anunció como sentido del fallo uno de carácter condenatorio.
5. La lectura de la sentencia ocurrió en la audiencia que realizó el 19 de abril del mismo 2010.
6. Contra el fallo de primera instancia la defensa interpuso el recurso de apelación, por

cuya vía el Tribunal Superior de Cartagena le impartió confirmación.

7. Inconforme con la sentencia del ad quem, el procesado acudió al recurso extraordinario de casación, siendo sustentado en oportunidad por su defensor.

LA DEMANDA

El impugnante formula cuatro cargos contra el fallo del Tribunal, los dos primeros con apoyo en la causal segunda de casación de la Ley 906 de 2004 y los otros dos al amparo de la causal tercera de la misma disposición legal, esto es, violación indirecta de la ley sustancial. A continuación se resumen cada uno de los reproches:

PRIMER CARGO:

Predica la existencia de nulidad por violación del derecho de defensa y del debido proceso, porque a pesar de que el procesado se encontraba en detención domiciliaria, el INPEC no realizó ningún esfuerzo para trasladarlo a la sede del Tribunal el día en que se celebró la audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia, tal como lo requirió en su momento dicha corporación.

Considera que la presencia del procesado en todas las audiencias que se lleven a cabo en la etapa del juzgamiento es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 149 y 339 de la Ley 906 de 2004, a menos que el aludido renuncie a ese derecho.

En su opinión, la irregularidad en mención trajo como consecuencia, en primer lugar, el no conocimiento directo por parte del acusado de la sentencia y su consiguiente notificación en estrados, única forma de publicidad de las decisiones emitidas en audiencia, criterio en cuyo apoyo alude a dos precedentes de la Corte Suprema. En segundo lugar, la no oponibilidad del fallo al aludido porque no pudo comparecer por fuerza mayor. En tercer término, el quebrantamiento del derecho de

defensa, en cuanto la notificación en estrados se le quiso suplir con una simple comunicación. Y en cuarto lugar, la imposibilidad para el procesado de presentar el recurso extraordinario de casación en el curso de la audiencia.

En suma, para el demandante, la ausencia del acusado en el acto procesal de lectura de la sentencia genera nulidad por dos vías, de una parte, en cuanto violación del debido proceso que exige del juzgador expresar los motivos de su pronunciamiento y, de la otra, por vulneración del derecho de defensa en la medida en que sólo conociendo los argumentos contrarios, la defensa puede proponer una evaluación diferente.

Estima que la anomalía sólo puede repararse invalidando la decisión de segunda instancia, a fin de repetir la audiencia, ahora sí con la asistencia del procesado, quien de esa manera tendrá la oportunidad de solicitar adición y ampliación de la sentencia y al mismo tiempo manifestar su deseo de interponer el recurso extraordinario de casación.

SEGUNDO CARGO:

Aduce también la presencia de causal de nulidad, esta vez por defectos de motivación, en cuanto el Tribunal no respondió todos los motivos de alzada.

Al respecto sostiene que el ad quem incurrió en deficiente o incompleta motivación, pues no se refirió a dos de los puntos objeto del recurso de apelación, a saber: (i) el tema de las exigencias propias del delito de complicidad en la concusión y (ii) el tema de la supuesta ayuda en el orden natural de ese mismo punible.

Sobre el primero de esos aspectos, recuerda cómo en su momento la defensa puso de presente que no hay complicidad de delito sino delito de complicidad, por cuya razón su demostración requiere dos supuestos, en primer lugar, la consumación o tentativa del delito principal y, en segundo término, la demostración independiente del hecho típico, antijurídico y culpable. Al respecto, cuestiona al fallador por no establecer cuál fue la

específica conducta que constituyó el acto de contribución, es decir, si una llamada, una conversación, una reunión y, en tal caso, entre “quién o quién”, cuándo y dónde.

En la apelación, añade, se dijo también que el acto de contribución no podía ser un comportamiento casual, de manera que si se trató del encuentro en el Tiger, debían mediar entonces tres supuestos, esto es: (i) que no fuera casual, (ii) que el procesado supiera las apetencias ilícitas de Jaramillo Matiz y por tanto haya preparado el encuentro para la colaboración y (iii) que aquél supiera de antemano que Reynaldo Burgos era amigo de Hilsaca “y como tal pudiera servir de puente para llegar a él”. Considera que sobre estos aspectos no hubo respuesta alguna en el fallo de segundo grado.

Así, tras reproducir apartes de la mencionada decisión, se pregunta cómo el Tribunal admite que el conocimiento previo concerniente a la amistad entre Burgos e Hilsaca no provino de la única prueba de la cual podría sostenerse, sino probablemente de otras fuentes, aun cuando sin indicar cuáles. Tampoco, agrega, responde si el encuentro fue o no casual, y si lo primero, cómo algo casual pudo significar un acto de contribución a un punible y, es más, convertirse en delito por el sólo hecho de conocerse la existencia de la reunión celebrada entre el insaciable fiscal e Hilsaca?.

Sobre el segundo tema que, en sentir del demandante, no respondió el ad quem, en su oportunidad demostró, dice, “cómo no era nunca por sentido natural castigar a quien ayuda a un ciudadano particular a buscar a un fiscal que ese mismo ciudadano que ayuda al fiscal a buscar a otro particular”. En ese sentido, sostiene que ser cómplice de alguien, dentro de las estructuras lógicas objetivas de WELZEL, significa prestar colaboración específicamente a ese alguien, por cuya razón no será lo mismo prestarla a quien luego aparece como víctima que prestarla a quien después será un

victimario.

Por eso, agrega, explicaba en su momento que fue Hilsaca quien buscó al fiscal, y si en esa cadena se colocó al procesado, éste quedó arrimado al lado de las víctimas, mas no del victimario. Insiste: no es lo mismo ayudar a Hilsaca y a Burgos a contactar al fiscal Jaramillo, pues en tal caso la ayuda no es sino para esos últimos, de manera que la complicidad sería frente a éstos. De otra parte, dice, si antes de la escena del acusado está Burgos, no es lógico que se penalice la causa más lejana, mientras la próxima no sea punible, es decir, Burgos inocente, en tanto se castiga al procesado que es la cadena más lejana. Sobre esta temática, reitera, nada expresó el Tribunal.

Según el actor, el fallador tampoco hizo mención a la aseveración efectuada por Jaramillo Matiz en el sentido de habersele ocurrido hacerle la petición dineraria a Hilsaca cuando éste le preguntó “cómo le puedo ayudar”?, omisión ocurrida pese a que la defensa cuestionó al fallador de primera instancia de qué forma se puede hablar de complicidad frente a un comportamiento concusivo sin pasado, sin historia.

Considera que la única forma de reparar el agravio es invalidando el fallo de segundo grado, a fin de que el Tribunal atienda la razones expuestas por la defensa.

TERCER CARGO:

El libelista denuncia al fallador por incurrir en error de hecho por falso raciocinio.

Para sustentarlo cita en extenso precedente jurisprudencial de esta Corporación en relación con la prueba indiciaria y luego reseña los elementos probatorios con los cuales el Tribunal fundamentó la sentencia, precisando el alcance dado por éste a cada una de esas probanzas.

A renglón seguido emprende la tarea de demostrar cómo el ad quem, según

dice, “quebró las leyes del raciocinio lógico y de la experiencia” al valorar las referidas pruebas. Así, sobre el testimonio del investigador Orlando Ayala Avendaño, estima que el mismo no representa apunte indiciario alguno ni a favor ni en contra del procesado.

En relación con la prueba pericial relativa a la transliteración de la conversación sostenida entre el fiscal Jaramillo Matiz y los señores Alfonso Hilsaca y Reynaldo Burgos, replica que la conclusión del Tribunal, según la cual la alusión por parte de los contertulios al nombre de FABIO SEVERICHE es indicativa de la complicidad, vulnera el principio lógico de identidad, pues la mención que se hace es para decir que se le debe algo “por lo que sea”, lo cual no está asegurando nada específico, sino que se trata de una referencia genérica, abstracta e indeterminada.

Además, añade, en la misma conversación se afirma que hay que mentirle, pues “entre menos personas involucremos mejor”, situación de la cual se infiere que Fabio era tratado como extraño, es decir, se admite allí que éste no estaba involucrado en los hechos.

En su criterio, de otra parte, si lo extraído de la conversación es que el acusado ayudó a Jaramillo a buscar a Hilsaca, se maltratan las leyes de la lógica cuando se afirma que es este último, y no Jaramillo, quien le debe a Fabio. Más aún, considera contrario a las leyes de la experiencia pensar que todo aquel mencionado en ese escenario es cómplice, pues igual ocurriría con los investigadores respecto de quienes el ex fiscal hizo también alusión.

De lo anterior el actor dice extraer varias razones de lógica y de principios jurídicos de las ciencias penales, a saber: (i) si la relación entre autor y cómplice es de ayuda, no es posible que Jaramillo Matiz persiga engañar y desconocer a su supuesto cómplice, (ii) el ex fiscal estaba pidiendo para él, contexto en el cual buscaba todos los

argumentos que creía posible para sostener un precio y justificarlo, según así lo indican las leyes de la experiencia y la lógica, (iii) Jaramillo Matiz estaba inmerso en un delito, y como tal afirmaba cosas falsas, (iv) el silencio de los contertulios sobre el supuesto aporte de Fabio nada significa, pues las leyes de la experiencia indican que los temas entre conversadores se tratan de acuerdo con su importancia, (v) si se pide que el cómplice sea pagado por el otro como un servicio para éste, se debe concluir que la ayuda fue a su favor y no de quien solicita el dinero, y (vi) de haber existido actos de complicidad, en la conversación se habrían mencionado de manera específica, conforme lo indican las leyes de la lógica y del sentido común.

De esa manera, es de la opinión que de la referida conversación no se pueden extraer con certeza los aspectos necesarios para condenar, esto es, cuál fue el aporte, a quién se prestó éste y cuándo sucedió el mismo.

En lo concerniente al testimonio de Reynaldo Burgos, estima el casacionista que ninguna de las conclusiones del Tribunal están legitimadas por las leyes de la lógica y la experiencia. Así, si se admite que la reunión fue casual, resulta absurdo que se afirme que se trató de un acto programado, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Por eso, añade, si a partir de ese encuentro casual los dos nuevos amigos se intercambian sus teléfonos, la lógica indica que no requieren de un tercero para hablar entre ellos, y que todo lo ocurrido de allí en adelante no puede manchar “de delito todo lo pasado”.

Para el censor, no es cierta la aseveración del testigo según la cual el procesado mostró molestia por la grabación. Más aún, en su criterio, la lógica indica que si una persona está involucrada en un acto delictivo que le ha sido grabado, no muestra un poquito de molestia, sino que con vehemencia censura el acto. De todas maneras, es del concepto que de allí, por tratarse de una referencia subjetiva, no puede generarse certeza en uno u otro sentido.

En su sentir, constituye una especulación judicial afirmar que si el acusado sabía de la reunión entre Jaramillo Matiz e Hilsaca, era porque debió ser cómplice. Según las leyes de la experiencia y de la lógica, concluye, las causas son siempre antecedentes de sus efectos, de manera que únicamente por conocer de la reunión, no lo convierte en cómplice. Para ello, añade, se requería un comportamiento material, como el solicitar directamente lo que a él le correspondía en la avaricia delictiva, sin que fuese suficiente el sólo hecho de interesarse en los resultados de la reunión.

Estima también contraria a las leyes de la experiencia la afirmación del Tribunal acorde con la cual el procesado supo de la cercanía de "Burgos con Hilsaca de otra fuente y que por ello lo acercó a Jaramillo Matiz, porque muchas veces el contacto no está interesado en darse a conocer como tal". En su criterio, contrariamente, si una persona tiene interés en que se le reconozca un acto, buscará siempre que se sepa de su realización.

Respecto del testimonio de José Alfredo Jaramillo Matiz, es del criterio que si los actos de complicidad hubieran sido ciertos, el declarante en mención no se habría "limitado a afirmar sólo una relación física, una cadena de situaciones materiales", pues las "leyes de la experiencia y la lógica, más las ciencias jurídicas enseñan que cuando un autor desea develar los planes realizados con su cómplice, tendrá mucho más, pero mucho más que declarar sobrepasando simplemente la relación causal, que le llevaría al infinito, pasando por el mismo fiscal general, pues si éste no lo nombra, no habría podido haber conversación delictiva".

En su concepto, de otra parte, hay una impropiedad lógica en la conclusión del juzgador según la cual el acta de la declaración de "Juancho Dique" recibida en Justicia y Paz por el fiscal Jaramillo Matiz denota que hubo antes otras, aun cuando nada se haya dicho sobre el particular. Considera que si no se registró "lo que se decía de Hilsaca es apenas natural que tales alusiones nunca se encontrarán". Bajo

las leyes de la lógica, agrega, no es posible “que quien está presto para afirmar lo que ya estaba sucediendo se lo hubiese callado hasta casi dos meses después si era que le animaba su deseo de pedir dinero...”.

Finalmente, en su opinión, si se admite la afirmación del testigo acorde con la cual sólo tuvo la idea de cobrar el dinero en dicha reunión, la cual nunca fue programada por Fabio, entonces las leyes de la lógica indican que nadie puede responder por cosas que suceden en el futuro.

En este mismo reproche, el actor dice atacar adicionalmente dos hechos indicadores. Así, en primer lugar, aduce que el sentenciador desconoció parcialmente el testimonio de Jaramillo Matiz, en concreto, en cuanto afirmó que se le ocurrió pedir el dinero cuando Hilsaca le preguntó en qué le puedo ayudar? De haber considerado tal aseveración, concluye, el Tribunal no podía sostener la existencia de complicidad antes de la iniciativa del autor de la concusión.

En segundo lugar, cuestiona al ad quem por tergiversar el contenido del acta de la declaración de “Juancho Dique”, porque si ese mismo día es cuando el postulado iba a hacer confesiones y a delatar a otros personajes, no puede el fallador “especular sobre que antes de esa diligencia formal es cuando ya el declarante aludió el nombre de Hilsaca, dado que es precisamente para ello que se llamó y es apenas lógico que el tema no podía ser abordado porque de haberlo hecho, entonces no tendría sentido alguno la espera desde ese momento hacia delante”.

El demandante termina ilustrando acerca del significado de las leyes de la lógica y de la experiencia humana para concluir con lo siguiente:

1) La lógica indica que el acto de hoy persigue una consecuencia específica para el mañana, razón por la cual no puede suponerse, como lo hace el Tribunal, que se puede ser cómplice de una solicitud dineraria que sólo aparece en ocurrencia al momento de los

hechos.

2) Según las leyes de la experiencia, quien desea que se le cancele un servicio tiene supremo interés de dar a conocer su acto. Esto, en su sentir, se opone al razonamiento del juzgador, acorde con el cual es perfectamente posible que el contacto mantenga en secreto su actuación.

3) Si las leyes de la experiencia enseñan que en los sitios públicos las personas se encuentran, saludan y relacionan entre sí, hasta generarse amistades y casamientos, no es extraño entonces que la reunión en el Tyger (sic) haya sido casual y allí hubiese surgido la amistad entre Burgos y Jaramillo.

4) Las leyes de la lógica indican que el autor requiere de un cómplice porque sabe que no es el dueño del todo, pero si ya Jaramillo conoce a Burgos, y éste al primero, ¿“para qué era necesario mi poderdante”?

5) Si las leyes de la experiencia enseñan que el cómplice por serlo es una persona cercana al autor que ayuda, resulta extraño que el procesado haya llamado a Burgos para enterarse de los pormenores de la reunión, y no a Jaramillo Matiz.

Sobre la trascendencia de los errores que menciona, es del criterio que de las pruebas referidas por el Tribunal no es factible, ni individualmente ni en conjunto arribar a una conclusión inferencial en contra del procesado. En ese sentido, estima que la conversación transliterada debió ser fortalecida o explicada por cualquiera de los contertulios, pero ninguno lo hizo, ni siquiera Jaramillo Matiz, quien incluso reconoció que él no tenía programado efectuar solicitud económica alguna. En su sentir, la sola circunstancia de que el procesado haya querido saber acerca de los resultados de la reunión no es suficiente para “obtener en grado de certeza un indicio único y grave y

decisivo de condena”.

CUARTO CARGO:

Lo sustenta cuestionando a los juzgadores por arribar a la certeza cuando las pruebas impiden predicar ese grado de conocimiento. En su sentir, los errores de hecho “ya anotados” en el peor de los casos permiten realizar un juicio dubitativo sobre la responsabilidad del procesado.

Para el actor, en este caso se ignoran los siguientes aspectos: (i) cuál fue el aporte físico del acusado, (ii) qué era lo que sabía o conocía antes de la “reunión causal” (sic) en el Tyger (sic), (iii) qué era lo que sabía o conocía de la reunión de Barranquilla, (iv) supuestamente el procesado a quién colaboró, a Hilsaca o a Jaramillo Matiz? (v) si para la reunión en el Tyger (sic) ya se había recepcionado el testimonio de “Juancho Dique”? y (vi) si la iniciativa de cobro ilícito se dio en la conversación, de qué modo debía entonces sostenerse la supuesta complicidad?

Es del criterio que sin la solución de los anteriores interrogantes no podían los falladores sostener una certeza, la cual en verdad no se obtiene con las pruebas indiciarias referidas en las sentencias.

Predica, de esa manera, la violación indirecta, por falta de aplicación, del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, norma que exige un conocimiento acerca del delito y de la responsabilidad del procesado, más allá de toda duda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004, conforme ocurre con el previsto en la Ley 600 de 2000, también exige, como condición para la admisión de la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de lógica y adecuada

argumentación, cuyo fin es permitirle a la Corte, a partir de la coherencia y precisión conceptual del libelo, establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador, causante de la violación de la Constitución o la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso segundo de la precitada Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados a la sentencia atacada, para lo cual se requiere que cada reproche se sustente de manera separada y que las razones aducidas se correspondan con el yerro denunciado, sin que sea dable entonces incluir en una misma censura conceptos que se opongan entre sí ni incurrir en inconsistencias de argumentación, pues ello atentaría contra los principios de no contradicción y autonomía que son inherentes al recurso extraordinario de casación.

Además, en la estructuración de las censuras al demandante le es imperioso respetar el principio de corrección material, conforme al cual las razones, fundamentos y contenido del ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal¹.

En el caso objeto de examen, advierte la Sala que el demandante no cumple dichos requisitos de fundamentación de la demanda.

En efecto, en el primer cargo plantea la existencia de nulidad derivada de la ausencia del procesado en la audiencia de lectura de la sentencia de segundo grado, cuya asistencia era obligatoria en virtud de encontrarse en detención domiciliaria y por cuanto nunca renunció a ese derecho.

Conforme lo tiene expresado la Corte, las censuras sustentadas en la causal de casación orientada a obtener la nulidad de la actuación, debe contener, como mínimo, la identificación de la irregularidad, la expresión clara de sus fundamentos, el señalamiento

de si se trata de un vicio de estructura o garantía, la indicación de la norma o normas violadas, la mención del momento procesal en donde se presentó la anomalía y de las actuaciones afectadas con la misma, así como motivar su trascendencia y demostrar a la Sala que la nulidad se erige como el remedio único y extremo para enmendar la incorrección procesal, surgiendo así indispensable el fallo de casación.

En el presente evento, el actor no fundamenta la trascendencia de la irregularidad, de modo que se abstuvo de demostrar que la misma afectó en forma real y cierta las garantías del procesado o socavó las bases fundamentales del proceso. Se limita a señalar que éste no tuvo oportunidad de interponer el recurso de casación ni solicitar adición o ampliación de la sentencia, olvidando, de una parte, que fue el propio acusado quien interpuso en tiempo dicha impugnación extraordinaria², lo cual hizo un día hábil después de efectuada la audiencia de lectura de la sentencia y, de la otra, que la solicitud de adición del fallo puede hacerse, de acuerdo con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, dentro de la ejecutoria de esa decisión.

En consecuencia, si lo pretendido con la nulidad es posibilitarle al procesado interponer un recurso del cual ya hizo uso y, además, acudir al mecanismo de la adición que todavía tiene oportunidad de activar, es claro que el ataque resulta así claramente intrascendente.

Más aún, si en materia de nulidades rige también el principio de la instrumentalidad de las formas, acorde con el cual no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa, no evidencia la Sala la necesidad de repetir un acto de publicidad (la audiencia de lectura de la sentencia) cuando el fin para el cual estaba destinado se cumplió al enterarse el procesado oportunamente del proferimiento del fallo y, consecuentemente, interponer contra él el recurso extraordinario de casación.

En el segundo cargo el libelista también aduce la presencia de causal de nulidad, esta vez sobre la base de incurrirse, según refiere, en motivación deficiente o incompleta.

La Corte ha sido reiterativa en señalar que cuando, con el referido fundamento, se denuncia la existencia de nulidad, al demandante le corresponde demostrar la presencia de uno cualquiera de los siguientes vicios: (i) que el fallo carece totalmente de motivación; (ii) que siendo motivado, es dilógico o ambivalente; (iii) que su motivación es incompleta; o (iv) que la motivación es aparente o sofística³.

En este caso el censor atribuye a los funcionarios judiciales haber incurrido en motivación incompleta. Sin embargo, encuentra la Sala que, en realidad, su inconformidad con el fallo surge no por presentar defecto de esa naturaleza, sino porque no comparte los razonamientos probatorios con los cuales el juzgador sustentó la condena.

Al respecto, es necesario recordar el criterio de esta Corporación acorde con el cual no es lo mismo que una providencia judicial adolezca de defectos de motivación, por ausencia absoluta o parcial de las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión, a que la argumentación traída por el fallador no cumpla con las expectativas del sujeto procesal, quien la tilda de inadecuada, desacertada o insuficiente en su fundamentación fáctica, jurídica o probatoria.

Sólo en la primera hipótesis el error será susceptible de ser atacado dentro del marco de la causal tercera, mientras que en el segundo el error es de juicio, caso en el cual debe ser ventilado en el ámbito de la causal primera, demostrando los errores de fundamentación fáctica, jurídica o probatoria que llevan a tildarla de inadecuada, desacertada o insuficiente⁴.

El actor, en efecto, sostiene que el Tribunal no estableció cuál fue la conducta

constitutiva de la contribución, ni indicó las fuentes a través de las cuales determinó el conocimiento previo del procesado respecto de la amistad entre Burgos e Hilsaca, como tampoco respondió si el encuentro en el Tiger fue o no casual. Así mismo, añade, no se pronunció frente al argumento según el cual quien buscó al fiscal fue Hilsaca, siendo el procesado la causa más lejana de la cadena causal. Finalmente, atribuye al ad quem no hacer mención a la aseveración efectuada por Jaramillo Matiz en el sentido de habersele ocurrido hacerle la petición dineraria a Hilsaca cuando éste le preguntó “cómo le puedo ayudar”?

En la argumentación del impugnante, sin embargo, subyace no la incompleta motivación denunciada sino, se insiste, su desacuerdo con la apreciación probatoria del juzgador, pues el fallo es particularmente explícito en determinar, como acto constitutivo de la complicidad, que el procesado realizó el contacto para que el entonces fiscal Jaramillo Matiz e Hilsaca pudieran reunirse, conociendo plenamente la intención del primero, con lo cual descartó la manifestación defensiva según la cual la intervención de SEVERICHE MERCADO se limitó a presentar a dos personas sin conocer sus pretensiones. Sobre el particular, el sentenciador de segundo grado razonó en los siguientes términos:

“El delito consumado discurrió en una conversación privada entre el ex fiscal Jaramillo Matiz, Reynaldo Burgos y Alfonso Hilsaca. Reunión que contó con la ayuda del señor FABIO SEVERICHE MERCADO, pues este último sirvió de puente conductor entre Jaramillo Matiz y Reynaldo Burgos, quien era el contacto para llegar al objetivo final Alfonso Hilsaca y así concretarse por parte de Jaramillo Matiz la comisión del delito de concusión sobre el cual el cómplice indiscutiblemente tenía el conocimiento de los hechos constitutivos del reato al cual prestaba ayuda...”⁵

Es cierto sí que el Tribunal no hizo mención expresa a la aseveración de Jaramillo Matiz en el sentido de habersele ocurrido pedirle el dinero a Hilsaca sólo en el curso de la

reunión, pero del contexto de la sentencia se deduce que el fallador desestimó tácitamente ese aspecto del referido testimonio para, contrariamente, admitir como cierta la afirmación del mismo Jaramillo cuando expresó que el aquí procesado sabía del tema de la reunión, pues incluso los dos habían hablado sobre la posibilidad de pedirle plata a Hilsaca. Puntualmente, el ad quem reflexionó al respecto:

“Por si fuera poco, en su testimonio, Jaramillo Matiz afirma que Fabio sabía del tema de la reunión y en el contrainterrogatorio directo de la defensa, el testigo Matiz (sic) manifestó que con Fabio se había hablado de la posibilidad de pedirle plata a Hilsaca. Dichas atestiguaciones encuentran eco en el análisis integral del material probatorio analizado bajo el cernedor de la sana crítica”⁶.

Es claro así, se insiste, que la inconformidad del impugnante recae sobre la apreciación probatoria del juzgador, cuyo ataque entonces le correspondía postularlo por vía diferente, según se precisó en precedencia.

En el tercer cargo el actor atribuye al Tribunal incurrir en falso raciocinio.

Dicho yerro se presenta cuando el juzgador en la valoración del conjunto probatorio desconoce de manera ostensible los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los postulados lógicos y las leyes de la ciencia. Para su demostración, es deber del censor identificar la prueba o pruebas indebidamente apreciadas, indicar cuál fue la máxima de la experiencia, el postulado de la lógica o la ley científica desconocidas y cuál principio de la sana crítica, en su defecto, debió aplicarse y por qué, tras lo cual le corresponde acreditar las implicaciones del error en el sentido de la decisión atacada.

La jurisprudencia, además, ha dicho que el desconocimiento de tales principios

debe manifestarse en forma ostensible, pues no cualquier postulación probatoria que el actor contraponga al análisis efectuado por el fallador constituye falso raciocinio, siendo entonces carga argumentativa del censor acreditar el carácter manifiesto del aludido quebranto, es decir, le corresponde demostrar que las premisas fijadas por los juzgadores a partir de su tarea apreciativa de los elementos de convicción son abiertamente contrarias a toda lógica, a un sano y juicioso razonamiento, incapaces de resistir el menor análisis, por lo absurdo o trastocado de las respectivas conclusiones⁷.

Dichos presupuestos de fundamentación no fueron cumplidos a cabalidad por el libelista, porque aun cuando identifica las pruebas respecto de las cuales predica su indebida apreciación e indica el desconocimiento de algunas situaciones constitutivas, en su sentir, de máximas de la experiencia y postulados lógicos, lo cierto es que no se esfuerza por suministrar argumento alguno en orden a acreditar la vulneración ostensible de los principios de la sana crítica en la apreciación probatoria efectuada por los falladores.

Más aún, en el desarrollo del reproche no respeta el principio de corrección material que, como se dijo en precedencia, implica para el libelista respetar la realidad procesal.

Es así como cuestiona al ad quem por derivar indicio sobre la complicidad del procesado simplemente porque en la conversación sostenida entre Reynaldo Burgos, José Alfredo Jaramillo y Alfonso Hilsaca se señala que a Fabio se le debe dar algo “por lo que sea”, pasando por alto que en dicho diálogo Jaramillo demanda de manera específica la entrega de dicha dádiva “por el contacto”, según así lo puso de presente el sentenciador de segundo grado⁸

, luego el razonamiento del juzgador no devino exclusivamente de la expresión destacada

por el demandante.

De igual manera, el casacionista acusa al Tribunal por desconocer el principio lógico de identidad sobre la base de admitir que la reunión efectuada en el Tiger Market fue causal, no obstante concluir al mismo tiempo que se trató de un acto programado. Ya la Sala al responder el cargo precedente transcribió un fragmento de la sentencia en la cual la citada corporación descartó la pretextada casualidad de la reunión. A ese aparte juzga la Sala importante, para poner de presente la inexactitud de la afirmación del censor, reproducir estos otros:

“Es descabellado sostener que quien presenta a dos personas para que se conozcan tenga algo que ver de los (sic) delitos que a posteriori afloran entre estos; contrario sensu, quien presenta a dos personas que intercambian celulares, ulteriormente concretan una reunión donde se comete un delito, y del contenido integral de esa reunión, incluyendo la conducta ilegal, se conoce y muestra un interés por la concreción del ilícito, resulta ineluctable llegar al convencimiento de que la persona que propició el encuentro fue parte de la cadena causal – dolosa para ayudar a un acto penalmente reprochable...”

...

(Por) Lo visto, se descarta cualquier posibilidad pretendida por la defensa en torno a que la intervención del procesado se hubiese limitado a presentar a dos personas de las cuales se desconocía sus intereses”⁹ (subraya la Corte).

Atribuye también el actor al fallador admitir la afirmación del testigo Jaramillo Matiz acorde con la cual éste solamente tuvo la idea de pedir el dinero en el curso de la reunión, lo cual no se corresponde con los fundamentos de la sentencia, pues, como lo dijo

también la Sala al responder el segundo reproche, el Tribunal desestimó tácitamente ese aspecto de la citada declaración al admitir como cierta la afirmación del mismo Jaramillo cuando expresó que el aquí procesado sabía del tema de la reunión, pues incluso los dos habían hablado sobre la posibilidad de pedirle plata a Hilsaca.

En realidad, detrás de la postulación casacional del actor subyace su particular postura acerca del mérito persuasivo del acervo probatorio incorporado al plenario. Esa personal visión la opone a la ponderación probatoria de los juzgadores, pretendiendo de la Corte acepte la suya y deseche la del Tribunal, en cuya apreciación tuvo éste en consideración la mención expresa hecha al acusado en la conversación arriba referida como quien debía recibir pago por la contribución prestada, el interés que mostró con los resultados de esa reunión al llamar a Burgos para ese efecto y el malestar que exteriorizó al saber que dicho diálogo fue grabado por uno de sus intervinientes, hechos indiciarios a partir de los cuales halló demostrada la responsabilidad de FABIO SAÚL SEVERICHE MERCADO a título de cómplice.

Es claro que la discrepancia probatoria así planteada por el demandante no resulta viable en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad del fallo impugnado, que impone dar prevalencia a la valoración probatoria efectuada por el juzgador, salvo la incursión en graves errores en esa labor funcional, lo cual no aparece demostrado en el presente evento.

Aparte de lo anterior, el impugnante incurre en imprecisión y falta de claridad cuando ataca las dos circunstancias que califica como hechos indicadores, a saber: (i) desconocimiento parcial del testimonio de Jaramillo Matiz y (ii) tergiversación del acta de la declaración del postulado en Justicia y Paz “Juan Dique”. Porque no obstante los términos de los referidos reproches, señala que se trata de aspectos que hacen parte de la prueba inferencial, olvidando el criterio de la Sala acorde con el cual cuando se cuestionan los hechos indicadores la impugnación solamente procede, desde la

perspectiva del error de hecho, por vía de los falsos juicios de identidad y existencia¹⁰

De manera que en este caso, atendidas las referencias del actor, le correspondía dirigir el ataque por el sendero del error de hecho por falso juicio de identidad, para lo cual le resultaba imperioso identificar el medio sobre el cual recayó el dislate, realizar un cotejo entre su contenido y aquel que le atribuye el sentenciador, precisando los apartes donde se presenta la distorsión y luego acreditar la trascendencia del yerro.

Pero es más, en la presentación del primero de los citados cuestionamientos el censor vulneró el principio lógico de no contradicción, pues sostuvo allí que el juzgador no apreció la afirmación del testigo Jaramillo Matiz en el sentido de que se le ocurrió pedir el dinero cuando Hilsaca le preguntó ¿en qué le puedo ayudar?, pese a referir en el mismo cargo que el Tribunal admitió como cierta tal aseveración al momento de reprocharle incurrir en falso raciocinio, es decir, mientras para sustentar ese yerro predicó su efectiva valoración ahora sostiene lo contrario.

De todas maneras, es preciso recordar el criterio de la Corte acorde con el cual no se incurre en falso juicio de existencia o de identidad cuando a pesar de no mencionarse expresamente una o varias pruebas o algún aparte de las mismas, el sentenciador asume el análisis del aspecto cuya omisión se aduce, dándole el mérito suasorio que estima pertinente¹¹. Situación que ocurrió en el presente caso, pues, como se expresó en precedencia, el juzgador desestimó tácitamente la afirmación del testigo al admitir como cierta la manifestación del mismo declarante, según la cual SEVERICHE MERCADO sabía de antemano el objeto de la reunión.

Es de anotar que frente a la predicada tergiversación del acta de la declaración del postulado “Juan Dique”, se echa de menos la satisfacción de la carga de sustentación a que se hizo mención en precedencia, entre ella, la explicación consistente

en que de no incurrirse en ese yerro el sentido de la decisión impugnada hubiese sido diametralmente opuesta.

En el cuarto cargo el casacionista acusa al Tribunal de incurrir en error de hecho porque arribó a la certeza de la responsabilidad del procesado cuando las pruebas indican la existencia de dudas acerca de ese aspecto.

Se advierte, sin embargo, que el censor incurre en el mismo desacierto cometido en líneas generales al fundamentar el cargo precedente, pues pretende que la Corte, sin acreditar la presencia de yerro de ninguna naturaleza y simplemente aduciendo la existencia de los errores de hecho “ya anotados”, acoja su criterio consistente en que las pruebas incorporadas al plenario no logran demostrar la responsabilidad del acusado, pese a que el Tribunal arribó a conclusión diversa, esto es, que aquél contribuyó a la realización del punible, sirviendo de contacto entre el servidor público y Reynaldo Burgos para posibilitar la exigencia dineraria que el primero hizo al señor Alfonso Hilsaca.

Como, en consecuencia, el cuarto cargo también exhibe graves falencias de sustentación, la Sala habrá de inadmitir la demanda objeto de examen, máxime la no presencia de circunstancias vulnerantes de garantías fundamentales, que impongan superar los desaciertos técnicos para decidir de fondo.

Se precisará, finalmente, que contra esta decisión sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala¹².

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de FABIO SAÚL SEVERICHE MERCADO, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede la 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

IMPEDIDO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaría

1 Cfr. Auto del 2 de mayo de 2012, radicación 26846.

2 Folio 80 del cuaderno del Tribunal.

3 Sentencia del 18 de julio de 2007, radicación 26255.

4 Cfr. Auto del 28 de febrero de 2006, radicación 24783. En el mismo sentido, auto del 8 de septiembre de 2008, radicación 30069.

5 Página 31 del fallo de segundo grado.

6 Páginas 32 y 33 ídem.

7 Providencia del 29 de junio del 2006, radicado 25.001.

8 Páginas 21 y 24 de la sentencia del Tribunal.

9 Páginas 30 y 31 ídem.

10 Cfr. auto del 10 de marzo de 2009, radicación 26572.

11 Cfr. Sentencias del 3 y 24 de octubre de 2002, raditaciones 15927 y 15298. En el mismo sentido auto del 30 de mayo de 2007, radicación 27174, sentencia del 1º de noviembre de 2007, radicación 25236 y sentencia del 21 de julio de 2009, radicación 32099.

12 Providencia del 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.