

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 124.

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

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por el defensor de JOSÉ ALEXÁNDER BUITRAGO RODRÍGUEZ con el objeto de sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2012, a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la de primer grado dictada el 7 de octubre de 2011 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma sede, que condenó al prenombrado por el delito de concusión al tiempo que lo absolvió de falsedad material en documento público.

HECHOS

Los declaró el ad-quem, de la siguiente manera:

“La presente actuación tuvo origen en la queja elevada por Carlos Alberto Bautista Herrera en la Oficina de Atención al Ciudadano de la Policía Metropolitana de Bogotá; oportunidad en la cual el nombrado manifestó que el 7 de enero de 2006,

cuando se movilizaba en una motocicleta por el sector de la Avenida Las Américas con calle 50 del perímetro urbano de esta ciudad, fue detenido en su avance por el patrullero JOSÉ ALEXÁNDER BUITRAGO RODRÍGUEZ, quien le solicitó los documentos del vehículo y la licencia de conducción. Ante tal requerimiento le explicó al integrante de la Fuerza Pública que esta última la había dejado involuntariamente en el lugar de trabajo, a donde le solicitó que le permitiera desplazarse, máxime que ello le demandaría un tiempo inferior al de 45 minutos al que tenía derecho para la exhibición de dicho permiso.

En respuesta, el policial le manifestó que no le era viable aguardar a la presentación de la licencia, pero además, lo impuso del valor que tendría el comparendo por la infracción cometida y el de recuperación de la motocicleta luego de su inmovilización (sic), para proponerle seguidamente que le permitiría retirarse sin reportar la falta de tránsito a cambio de la entrega del casco que llevaba su acompañante.

El infractor Bautista Herrera no accedió al pedido porque tal objeto le pertenecía al propietario del automotor; sin embargo, finalmente le entregó al uniformado otro casco que su acompañante trajo de la empresa donde trabaja y en compensación aquél alteró en el comparendo uno de los dígitos de la cédula de ciudadanía de la persona a quien lo expidió”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Con fundamento en los hechos anteriores, durante la audiencia celebrada el 28 de diciembre de 2010 el Juzgado 59 Penal Municipal de control de Garantías de esta capital declaró la contumacia del indiciado JOSÉ ALEXÁNDER BUITRAGO RODRÍGUEZ, a quien la Fiscalía formuló imputación por los delitos de concusión y falsedad material en documento público.

El 28 de enero de 2011, el mismo ente radicó escrito de acusación en contra del

procesado como autor de las mismas conductas imputadas (arts. 404 y 287 del C.P.), cargos ratificados durante la audiencia de formulación de acusación celebrada el 8 de marzo del mismo año ante el Juzgado 23 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

En el citado despacho judicial se evacuaron las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuyo término dictó sentencia de primer grado el 7 de octubre ulterior, mediante la cual condenó a JOSÉ ALEXÁNDER BUITRAGO RODRÍGUEZ como autor penalmente responsable del delito de concusión a las penas principales de noventa y seis (96) meses de prisión y multa por valor de 66,66 salarios mínimos legales mensuales y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Así mismo, lo absolvió del delito de falsedad material en documento público y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Contra la anterior determinación, interpuso recurso de apelación la defensa, el cual resolvió el Tribunal Superior de Bogotá el 13 de noviembre de 2012 impartándole confirmación.

Inconforme nuevamente con el fallo, la misma parte promovió recurso extraordinario de casación, que luego sustentó oportunamente mediante demanda, a cuyo estudio sobre el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad se dispone la Sala.

EL LIBELO

Propone dos cargos contra el fallo impugnado: el primero, con carácter principal, con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial y, el segundo, subsidiario, por la causal tercera ibídem por

violación indirecta de la ley sustancial. Los reproches son del siguiente tenor:

1. Primer cargo, violación directa de la ley sustancial (principal):

Comienza por recordar que de conformidad con el numeral cuarto del artículo 250 de la [Constitución Política](#) el proceso penal se rige por los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción y que según los artículos 16, 379 y 381 de la Ley 906 de 2004 únicamente se estimará como prueba la producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de conocimiento, a excepción de las pruebas anticipadas y de referencia.

Acto seguido, trae a colación apartes del salvamento de voto a la sentencia de segunda instancia, suscrito por el Magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina, según el cual los testimonios de Alexánder Zea Garzon y Jhon Jairo Pinto Ramos son prueba de referencia, habida cuenta que ninguno de ellos percibió directa y personalmente los hechos, motivo por el cual, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 402 ídem, ni siquiera podían declarar sobre ellos y, por lo tanto, no hay mérito para proferir fallo condenatorio.

Luego, en el acápite de trascendencia de la violación, señala que “de haberse aplicado en la forma ordenada y obligatoria los artículos 379 y 381 de la Ley 906 de 2004” se habría concluido que (i) no existía, ni existe, prueba directa de cargo, únicamente testigos de referencia que no encuadran en las excepciones a que refiere el artículo 438 íbidem y (ii) se desconoció por falta de aplicación lo normado en el artículo 381 ejusdem, en cuanto a que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, sin que pueda cimentarse en forma exclusiva en prueba de referencia. Finalmente, precisa que se violaron los artículos 16, 379, 381 y 437 de la Ley 906 de 2004

2. Segundo cargo, violación indirecta de la ley sustancial (subsidiario):

Según el actor, se configura la causal invocada porque en el fallo impugnado se incurrió en errores de hecho trascendentes.

Lo anterior, dice, dado que el Tribunal hizo caso omiso a lo establecido en los artículos 16, 379 y 381 de la Ley 906 de 2004 en orden a que únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento, como se infiere de algunos apartes de la decisión confutada que transcribe.

Enseguida, hace lo propio con algunos apartes del referido salvamento de voto suscrito por el Magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina, acorde con el cual los testimonios recaudados no son subsumibles en ninguna de las hipótesis en las que excepcionalmente es admisible la prueba de referencia. Luego, concluye que “de no haberse presentado estos errores lo razonable y lógico que emergería en equidad y justicia es un fallo de índole absolutorio”, reseñando como normas violadas las mismas del cargo anterior.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Impera precisar, ante todo, que si bien con la Ley 906 de 2004 se amplió la cobertura para acceder al recurso de casación en tanto que, a diferencia de los ordenamientos procesales precedentes, ahora es viable contra todo tipo sentencias de segunda instancia “en los procesos adelantados por delitos”, sin que obre restricción alguna en relación con la autoridad que la profiere, y eliminarse la exigencia del quantum de pena del delito, ello no significa que quien acuda a este medio de impugnación esté exento de satisfacer una serie de requisitos formales.

Así, de conformidad con el artículo 184 de dicha normatividad, para que la demanda de casación sea admitida es preciso que se acredite la afectación de derechos o garantías

fundamentales, lo cual impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo para cumplir alguno de los fines establecidos para el recurso en el artículo 180, siendo estos, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos y la unificación de la jurisprudencia.

Por consiguiente, sólo se admitirán las demandas que exhiban una adecuada estructura lógica y cuenten con una argumentación mínima orientada a ofrecer las razones de disenso frente al fallo impugnado, a más de persuadir que se precisa del mismo para lograr alguno de los fines del recurso, taxativamente contemplados en el aludido artículo 180.

Pues bien, respecto de la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ ALEXÁNDER BUITRAGO RODRÍGUEZ desde ya se impone precisar que no cumple con las exigencias señaladas para su admisión, en tanto los dos cargos planteados en su interior no cumplen con los presupuestos de claridad y concisión establecidos en las normativas procesales referidas.

Así, para empezar, en lo que concierne al primer cargo, propuesto como principal, dado que no obstante invocar expresamente la causal primera prevista en el artículo 181 del estatuto procesal penal, la cual corresponde, como lo tiene sentado la Sala, a la denominada violación directa de la ley sustancial, la propuesta no cumple con los presupuestos inherentes a su naturaleza.

Ello, toda vez que es de la esencia de este motivo casacional sujetarse a los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión impugnada, como quiera que el error se contrae a un debate puramente jurídico que deviene de la falta de aplicación (no se selecciona la norma llamada a regular el caso), de su aplicación indebida (se escoge

para solucionar el caso una preceptiva que no es atinente) o de su interpretación errónea (en donde si bien se selecciona la normativa correctamente, se le otorga una hermenéutica equivocada).

De modo que, aun cuando esta causal también recae en la vulneración de preceptos sustanciales, no guarda relación con la crítica fundada en la incorrecta apreciación de las probanzas, cuya vía expedita en sede del recurso extraordinario de casación es la violación indirecta de la ley sustancial, contemplada en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, a condición de que el censor demuestre que el fallador incurrió en errores de hecho o de derecho, los primeros producto de falsos juicios de existencia, de identidad o raciocinio y, los segundos, por los llamados falsos juicios de legalidad o de convicción, que a su vez generan violación de la ley sustancial, bien porque el precepto aplicado no debió serlo o en cuanto se dejó de aplicar el llamado a regular el caso.

Precisamente por la disímil esencia entre las dos causales aludidas se colige también que son excluyentes y, por ende, deben ser formuladas a través de reparos independientes, con el fin de evitar la vulneración de principios regentes de la materia casacional, como son los de autonomía y no contradicción, consagrados en procura de preservar la claridad y concisión que debe evidenciar la demanda con miras a su admisión y estudio.

Contrariando las premisas anteriores, en el reproche objeto de estudio se incurre en dicha falencia al anunciar que tiene sustento en el motivo primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y, acto seguido, en su desarrollo, se aparta de los presupuestos fácticos y probatorios del fallo, para discrepar en punto del valor otorgado a la prueba que lo sustenta, postulación eventualmente compatible con la causal de violación indirecta.

Corolario de lo dicho, surge como conclusión que la violación directa de la ley sustancial no era la vía apropiada para impugnar la decisión de acuerdo con el planteamiento del

censor y que, desde esa perspectiva, incurre en defecto insalvable que conduce a la inadmisión del libelo, cuando, so pretexto de tal motivo, involucra una discusión referida al mérito probatorio, lo cual atenta contra la necesaria diafanidad que debe evidenciar el escrito casacional.

Peor aún ocurre con la segunda censura, planteada, esta sí, al amparo de la causal tercera al indicar que el fallo impugnado incurre en errores de hecho en la apreciación de las pruebas, en cuanto se advierte carece de argumentación en procura de sustentar la pretensión, bajo la consideración errada del libelista de que para cumplir con tal propósito basta simple y llanamente con transcribir apartes inconexos del salvamento de voto suscrito por el Magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina frente a la sentencia de segunda instancia.

Pero aún dejando de lado este craso defecto, tampoco se ve cómo las razones expuestas en el aludido salvamento de voto puedan enmarcarse en alguno de los errores de hecho en la apreciación probatoria que el actor enunciativa y genéricamente invoca, por los denominados falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio.

De cualquier manera, también resulta evidente que la propuesta contenida en las dos censuras, en cuanto básicamente coinciden en remitir a los motivos expuestos por el magistrado que salvó el voto frente a la decisión impugnada de segunda instancia pretextando que en el proceso sólo se cuenta con prueba de referencia inadmisibile, carecen de toda trascendencia, pues en el fallo impugnado se reconoce la existencia de este tipo de prueba, pero a la par se deja en claro que no es el único soporte de la condena, como quiera que está soportada en otros elementos de juicio que el censor inevitablemente ha debido rebatir o demostrar que no poseía tal entidad para lograr su decaimiento. Al marginarse de ese debate, el demandante incurre en otra fatal

falencia de argumentación que se conjuga para dar al traste con la posibilidad de admitir el libelo. Precisó el Tribunal en la decisión mayoritaria:

“En la comprobación de esta conducta, admite el Tribunal, en el juicio oral no fue practicado el testimonio de Carlos Alberto Bautista Herrera, destinatario y víctima del pedido ilícito, incluso, a pesar de haber sido decretado en la audiencia preparatoria; sin embargo, tal incidencia procesal tampoco conduce sin más consideraciones a la absolución del procesado, porque si bien en relación con la solicitud ilícita atribuida al enjuiciado y sus particulares circunstancias sólo existe prueba de referencia, de ninguna manera está soportada la sentencia condenatoria en medios suasorios de tal naturaleza.

Ciertamente, en la sustentación de este aserto que responde a los reparos de la defensa, el Tribunal admite que de conformidad con el artículo 402 de la ley 906 de 2004, el testigo únicamente puede declarar sobre aspectos que en forma directa y personal ha tenido la oportunidad de observar y percibir.

(...)

Desde luego, conforme lo admitieron sin ambages los nombrados Zea Garzón y Pinto Ramos, en cuanto al pedido de tal objeto y las circunstancias que mediaron en la ocurrencia de ese suceso la prueba es de referencia y proveniente de los uniformados Zea Garzón y Pinto Ramos, quienes no los presenciaron y simplemente reconstruyeron en el juicio oral las manifestaciones que al respecto les efectuó la víctima; sin embargo, ello carece de entidad para desvirtuar los graves cargos imputados al acusado, insiste el Tribunal, porque la realidad de tal conducta y su atribución al procesado encuentra respaldo en las comprobaciones que en forma directa realizaron los testigos mencionados.

Adicionalmente, no son esos los únicos elementos de persuasión a los cuales la

Corporación les asigna dicho alcance. Por el contrario, en la actuación fue probado que en la fecha de los sucesos el enjuiciado BUITRAGO RODRÍGUEZ tenía en su poder un casco de las características de que aquella víctima indicó haberle entregado a cambio de la adulteración en el comparendo de tránsito de uno de los dígitos de su documento de identidad, inclusive, aunque deba prescindirse de las fotografías que de tal objeto tomó el mayor Rodríguez, pero que en fotocopia fueron introducidas con el deponente Pinto Ramos.

En efecto, la circunstancia de haber sido decretada sin oposición de la defensa y en la audiencia preparatoria la incorporación de tal fijación fotográfica con el testigo antes citado no torna legal ni válida la producción de la prueba, como tampoco convalida aquella en la cual se echan de menos las exigencias para su debida formación, que es lo sucedido en estas diligencias respecto de un documento sobre el cual nada fue esclarecido sobre el fundamento que tuvo el oficial Rodríguez para su formación, esto es, si correspondió o no a un acto desplegado dentro de su ámbito funcional; situación sin hesitación alguna indispensable para discernir sin asomo de incertidumbre su carácter público o no, por lo tanto, la forma como era viable su aporte en el juicio oral.

(...)

No obstante, excluida tal prueba del análisis la Sala tendría que atestar de todos modos que la constatación física de la existencia de dicho casco, objeto material del pedido ilícito del uniformado, se reitera, y la detentación que del mismo efectuó el policial BUITRAGO RODRÍGUEZ en la fecha de los sucesos, constituyen hechos que encontraron comprobación en este asunto con el testimonio del también integrante de la Fuerza Pública Zea Garzón, quien incluso da cuenta de las acciones que observó del mayor Rodríguez, de fijación fotográfica de dicho elemento; como también, del obtenido del subintendente Pinto Ramos, receptor final del artefacto como consta en las diligencias (f. 41), así como de las explicaciones del procesado en esa data y del que

requirió los soportes de adquisición de tal elemento.

Ahora bien, el precio del casco entregado por la víctima Bautista Herrera no fue establecido, ni aún por los uniformados que tuvieron contacto con ella, bien en las constataciones reseñadas o en la recepción de la queja en la Oficina de Atención al Ciudadano de la Policía Nacional; sin embargo, en la declaración del nombrado Pinto Ramos consta, por manifestaciones del primero, que se trató de un elemento nuevo, esto es, de valor comercial y representativo por lo tanto de una utilidad para el servidor público, indebida además, porque mal podía solicitarlo a cambio de librar al particular por un medio fraudulento de la imposición de la sanción por la falta de tránsito cometida.

De otra parte, en las diligencias fue igualmente esclarecido, con no menor contundencia, por lo tanto, afianzando los medios de cargo, que el enjuiciado estaba asignado a labores de control y vigilancia en el sector de la Avenida Las Américas con carrera 47, conforme consta en la minuta introducida con carácter de estipulación probatoria (f. 48); lugar en donde ocurrió el procedimiento irregular que le notificó un ciudadano al intendente Zea Garzón y que corresponde al de elaboración de la orden de comparendo nacional No. 11979656, efectuada precisamente a “Carlos Alberto Bautista”.

Finalmente, la adulteración de ese comparendo para permitirle al particular eludir la sanción pecuniaria por la infracción cometida, que fue lo ofrecido por el servidor público como contraprestación a la entrega del casco de motociclista se erige en otro hecho plenamente probado en este asunto, incluso, con independencia de que no hubiese sido establecido el número del documento de identidad de la víctima Bautista Herrera y su correspondencia o no con el consignado en últimas en el documento referido, como lo plantea el opugnador.

Efectivamente, el original del comparendo, sometido a una cadena de custodia respecto de la cual no fue elevado reparo alguno, fue materia de la pericia sobre la que declaró la

experta Edna Marcela Castro Rojas, adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, quien con fundamento en las técnicas y procedimientos sobre los que declaró en el juicio (cd. juicio, a partir del minuto 01:28:18), dictaminó la adulteración mediante “adición” del dígito final del número de la cédula de ciudadanía del infractor de tránsito, pues el 3 registrado inicial y originalmente fue convertido en la cifra 8.

La nombrada en el contrainterrogatorio de la defensa, destaca la Sala, reconoció que surgía factible que una persona distinta de quien confeccionó el comparendo realizara la alteración constatada (a partir del minuto 01:4:18); sin embargo, consolidando el conocimiento más allá de toda duda sobre la consumación del delito de concusión y su atribución al enjuiciado a título de autor, en concreto, al corroborar la afirmación que la modificación del documento fue la contraprestación a la utilidad indebida obtenida, la perita en respuesta a otra de las preguntas de la defensa respondió de manera asertiva e inequívoca que los dígitos anteriores al adicionado fueron registrados por la misma persona que elaboró el comparendo de tránsito.

En síntesis, con soporte en lo argumentado la Sala necesariamente debe apartarse del análisis propuesto por el apelante para avalar el consignado en el fallo de primera instancia respecto del procesado BUITRAGO BONILLA (sic), porque la valoración conjunta de la prueba practicada e introducida legalmente en el juicio oral, público, concentrado y con posibilidad de contradicción, permite sostener la satisfacción de los requisitos establecidos en el artículo 381 de la ley 906 de 2004” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, deviene evidente que en tanto las censuras no comprenden un ataque integral frente a la prueba sobre la cual se sustentó el fallo de responsabilidad, se tornan despojadas de trascendencia para mutar su sentido.

Por último, ha de puntualizarse que el censor hace abstracción total de la obligación

señalada de precisar la necesidad del fallo atendiendo los fines para los cuales está instituido el recurso, no otros que los establecidos en el artículo 180 del estatuto procesal, en cuanto “El recurso pretende 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”, debiendo aflorar el vínculo entre la propuesta contenida en la censura y uno cualquiera de tales objetivos que dotan de sentido al recurso extraordinario.

Como, entonces, de acuerdo con lo expuesto en precedencia surge diáfano que los dos reparos contenidos en el libelo no se sujetan a los cánones que gobiernan la postulación y demostración de errores en esta sede y a que por virtud del principio de limitación que regenta el trámite casacional la Corte carece de facultad para enmendar tales falencias, se impone su inadmisión.

Adicionalmente, porque tampoco se evidencia la necesidad de superarlas en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario, previstos en el mencionado artículo 180 ibídem.

Sobre esto último encuentra la Corte que el a quo, en situación inadvertida por el ad quem, vulneró el principio de legalidad de las penas cuando impuso la pena de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas como accesoria y no como principal, contrariando lo establecido en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000.

No obstante, como en este caso la defensa funge como único recurrente en casación, ninguna modificación podrá efectuarse, so pena de vulnerar la prohibición de la reforma en peor, principio que prevalece sobre el de legalidad, según criterio mayoritario de la Sala¹.

Ahora bien, habida cuenta que contra la decisión de inadmitir las demandas de casación 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 la aplicación del referido instituto procesal, habrán de seguirse las reglas fijadas por la Sala sobre el particular².

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda presentada por el defensor del procesado JOSÉ ALEXÁNDER BUITRAGO RODRÍGUEZ, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos señalados.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Impera señalar que de tiempo atrás la Magistrada Ponente de esta decisión ha considerado en situaciones como la de la especie, que el principio de legalidad prevalece sobre el de la non reformatio in pejus y así lo ha expresado en múltiples salvamentos de voto.

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