

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 2147-2015

Radicación N° 45123

(Aprobado Acta No. 148)

Bogotá D.C., abril veintinueve (29) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Verifica la Sala el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el primero de octubre de 2014, por cuyo medio confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí el 16 de junio anterior que condenó al mencionado por el delito de concusión agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros se declararon por el ad quem, de la siguiente forma:

Ocurren el pasado 23 de mayo del año 2013, cuando es capturado por miembros del GAULA, en el interior del almacén Éxito de Envigado, el señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO, momentos después que recibe un paquete que simula dinero, de manos del

señor Fernando Londoño Naranjo, representante legal de la empresa Metalmecánica Electrotécnica C.I.S.A.S., suma que correspondía al dinero pedido por aquel a cambio de no afectar la empresa por irregularidades detectadas por el capturado por (sic) las declaraciones de renta de la DIAN, de la cual era funcionario.

Con fundamento en los sucesos anteriores, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Envigado, el 24 de mayo de 2013, se dispuso la realización de audiencia preliminar concentrada en donde la Fiscalía formuló imputación a JARAMILLO SUÁREZ por el delito de concusión agravada, el cual no aceptó. En la misma diligencia, se impuso en su contra medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

El 23 de julio ulterior, el ente fiscal radicó escrito de acusación en contra del mencionado y, el 23 de agosto subsiguiente, se llevó a cabo ante el Juzgado Penal del Circuito de Envigado la correspondiente audiencia de formulación, donde se ratificó el cargo (arts. 404 del C.P. y 33 Ley 1474 de 2011).

En virtud de aceptarse la manifestación de impedimento expresada por el titular del último despacho judicial, se asignó la actuación a su homólogo de Itagüí, donde se surtieron las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuyo término emitió sentencia de primer grado el 16 de junio de 2014, a través de la cual condenó al acusado a las penas principales de noventa y seis (96) meses de prisión, multa por valor de 66.66 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de ochenta (80) meses, tras encontrarlo autor penalmente responsable del delito por el cual se lo acusó.

En la misma decisión dispuso negarle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

La anterior sentencia fue impugnada por la defensa, por lo que se pronunció el Tribunal

Superior de Medellín el primero de octubre postrero, impartándole confirmación.

Inconforme con la determinación, la misma parte interpuso y sustentó en su contra, de forma exclusiva, recurso extraordinario de casación, esto último mediante libelo, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

Previamente a postular los cargos contra el fallo impugnado, en acápite independiente, el libelista diserta en punto de la finalidad del presente recurso, a su juicio necesario tanto para el desarrollo de la jurisprudencia en relación con el derecho al descubrimiento probatorio “en casos como el presente”, como para restablecer las garantías conculcadas a su patrocinado.

Luego, formula dos censuras contra el fallo impugnado: la primera, sustentada en la causal segunda del artículo 181 del estatuto procesal penal por nulidad derivada de transgresión al debido proceso y, la segunda, en la tercera del mismo precepto, por violación indirecta de la ley sustancial.

En el primer reparo, empieza por sostener que con el fallo impugnado se vulneraron los derechos a la defensa, igualdad de armas y debido proceso “por omisión del deber de descubrimiento en cabeza de la fiscalía de elementos materiales probatorios en los cuáles podrían contenerse elementos valiosos para sustentar la teoría del caso de la defensa”.

Refiere específicamente a dos elementos probatorios relevantes que fueron “debidamente rotulados, embalados y sometidos a cadena de custodia, sobre los cuáles dieron cuenta los testigos del ente acusador en el curso del juicio oral”. Se trata, dice, del video que registró la captura del procesado y un cd. contentivo de llamadas telefónicas donde el procesado hace las exigencias económicas al denunciante, los

cuales jugaban un papel trascendente en la dinámica de los hechos denunciados, en tanto, sostiene, “podrían contener elementos valiosos para que la defensa sustentara su teoría del caso, bien sea: (i) determinando la ausencia de corroboración del relato de la supuesta víctima, cuando dice que en dichas llamadas el procesado le pidió dinero para archivar el proceso tributario adelantado en su contra; (ii) desvirtuando los indicios que se elaboraron a partir de las manifestaciones y el comportamiento del procesado al momento de su captura”.

En relación con el video, transcribe apartes de lo declarado por los testigos de la Fiscalía Alexander Machado y John Fredy Gómez, miembros de Policía Judicial adscritos al Gaula, con respecto a la captura del procesado JARAMILLO SUÁREZ y, frente a las grabaciones, hace lo propio con lo expuesto por Óscar Alberto García Villamizar, también integrante de la misma dependencia, y por el denunciante, acerca de su existencia real, las cuales entregó al último en mención.

Destaca luego cómo el Tribunal reseñó que la Fiscalía en su intervención de no recurrente en el trámite de segunda instancia admitió que las grabaciones existieron pero no llegaron al juicio por error propio.

Así mismo, que “de verdad que se fijó la captura en flagrancia en un video”; de lo cual se hizo una grabación, la cual olvidó dicho ente anunciarla desde la acusación a pesar de haber sido debidamente embalada, rotulada y sometida a cadena de custodia.

Por lo anterior, encuentra que “se violó el deber objetivo de descubrimiento de pruebas en poder del ente acusador, lo que trajo como resultado el desequilibrio procesal en contra de la defensa, con la consecuente afectación al debido proceso”.

Concerniente a la trascendencia de la irregularidad denunciada, cuyo desarrollo está contenido en acápite inmediato, colige, a partir de una transcripción de lo expuesto por el fallador, que las circunstancias de la captura son indicativas de que los hechos ocurrieron como los relata el denunciante, quien es único testigo presencial de los hechos, entre otras cosas por cuanto el procesado recibió el sobre de manos del denunciante y no lo revisó siquiera.

Por lo tanto, advierte, “este video de la captura tenía la capacidad de demostrar sin lugar a dudas cómo ocurrió realmente la captura del procesado y le habría (sic) permitido a la defensa acceder a información relevante para determinar su teoría del caso y en particular desmentir o corroborar las circunstancias incriminatorias deducidas por los juzgadores sobre la manera en qué operó la captura”.

Además, pregonar, “No se puede anticipar que el contenido de este video no le era útil a la defensa. No podemos afirmar que necesariamente coincidiría con la versión de los testigos de cargo. Por eso era necesario que la fiscalía lo descubriera oportunamente, para saber qué contenía. En un plano de igualdad de armas la defensa necesitaba y tenía todo el derecho de conocer este elemento material probatorio”.

A renglón seguido se ocupa de las grabaciones en cuestión, recordando en primer lugar lo aludido por el denunciante en torno a su existencia y al párrafo del fallo de segundo grado donde el Tribunal afirma que al respecto la defensa incurre en una falacia argumentativa, pues si bien ellas no ingresaron al juicio, de su existencia y contenido dio fe el mismo denunciante, quien participó directamente en su recepción, respecto de las cuales se contó entonces con la oportunidad de contrainterrogar al testigo.

En contra de tal planteamiento, pregonar que el testimonio del denunciante se constituyó en la prueba reina con la cual se condenó al procesado, motivo por el cual era indispensable confrontar su dicho con el contenido de las llamadas “para desvirtuar o corroborar la

versión del denunciante. Así de simple”.

Además, “no se puede afirmar como lo hacen las instancias, que dichos elementos probatorios no eran necesarios porque los testigos de cargos ya dieron cuenta de su contenido. Estamos en un sistema acusatorio donde nada se puede dar por sentado; una parte tiene el derecho constitucional de revisar y verificar lo que la otra tiene en su poder y de valorar ese elemento de manera independiente. No es justo que tenga una parte que conformarse con lo que de un elemento de prueba diga un testigo de la otra parte (que lo tuvo en su poder); además de ser un acto de inmensa ingenuidad, representa una violación grave del derecho a tener acceso a los elementos de prueba con que cuenta la otra parte para de forma autónoma e independiente decidir si le son o no favorables”.

Por razón de lo expuesto, encuentra que el fallo impugnado está viciado de nulidad, debiéndose, por tanto, invalidar el juicio a partir de la audiencia preparatoria con el fin de ordenarle al ente acusador el descubrimiento de dichos elementos materiales probatorios que tiene en su poder “para que ésta pueda conocerlos, evaluarlos y usarlos a favor de su teoría del caso, si es ese el evento que se desprende de su contenido”.

En el segundo reparo (subsidiario), por su parte, estima que el fallo impugnado incurrió en violación indirecta de la ley sustancial producto de errores de hecho en la apreciación de diversos medios de prueba, en las modalidades de falso raciocinio, falso juicio de existencia y falso juicio de identidad, lo que trajo como consecuencia inmediata la indebida aplicación de los artículos 13 y 404 del Código Penal y del párrafo del numeral 4° del artículo 356 ibídem, así como de los artículos 380, 381, 382, 402, 404, 424 y 432 de la Ley 906 de 2004 y, de forma mediata, la falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, así como el 7 del Código de Procedimiento Penal.

Alude, en primer lugar, al falso juicio de existencia por suposición de prueba que se configuró al valorar la totalidad de los anexos que soportan la estipulación probatoria No. 03 (7.2.2.), con los cuales, a su vez, se descalificó la versión de los testigos de la defensa, quienes fueron coincidentes en la afirmación de que el acusado no podía hacer nada en el proceso administrativo a su cargo para favorecer al denunciante, ante lo cual carece de toda credibilidad la idea de que le exigió dinero a éste para hacer algo que realmente no podía.

Los hechos objeto de la referida estipulación, advera, están descritos en el acta de estipulaciones probatorias del 17 de febrero de 2014 cuyo contenido transcribe. Acto seguido indica que aun cuando son diversos los hechos que contiene la estipulación probatoria No. 03, “ello no significa que se haya estipulado un documento o un anexo como equivocada e indistintamente lo afirman el fiscal y la a quo”, pues lo que se pretende dar por probado mediante la estipulación son los hechos referidos en dichos oficios, mas no éstos como tal “que serían documentos, no hechos”.

Así, refiere que el oficio 1112380528 fechado 26 de junio de 2013 y suscrito por Carlos José Rodríguez Vásquez, constituye la respuesta a una solicitud de la Fiscalía por medio de la cual se requirió el envío del manual de funciones de CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUAREZ y se certificara si efectivamente había sido designado para realizar la auditoría a la empresa “Ingeniería Metalmecánica Electrónica C.I.S.A.S.”.

Para dar respuesta a la solicitud, destaca, se remitieron unos folios que acreditaban las funciones asignadas a CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ, informándose, a la vez, una serie de hechos como la asignación del caso al implicado, el tiempo que tenía para adelantarlos, los autos proferidos en virtud del proceso, las visitas realizadas a la empresa investigada y, finalmente, la reasignación del caso a otros funcionarios. En respaldo de la información, a su vez, se anexó el soporte respectivo (autos, actas y demás documentos que dan cuenta de sus afirmaciones).

Entonces, prosigue, a pesar de que el fiscal procede equivocadamente a leer en su integridad el oficio junto con la mayoría de sus anexos, ello no significa que los anexos como tal hayan sido estipulados, pues lo que se estipulan son los hechos respaldados en tales documentos.

Luego de transcribir lo que el Tribunal adujo con respecto a las actas de visita realizadas por el procesado, el emplazamiento y el auto de inspección tributaria, básicamente en cuanto nada nuevo aportan, son insustanciales y de ellos no se logra establecer la inconsistencia tributaria de la empresa investigada y mucho menos su monto, advierte que se incurrió en falso juicio de existencia por suposición probatoria respecto de cada una de esos documentos.

En cuanto a las actas, dice, al darse por probada la posibilidad del acusado de manipular el proceso tributario a su cargo, descalificando, a su vez, la explicación brindada por éste respecto a su afirmación de que le era imposible modificar el resultado de dicho proceso, con base en la contemplación de las seis actas de visita que se anexaron como soporte de la estipulación probatoria No. 03, “cuando es claro que estos documentos no se incorporaron durante el juicio como pruebas, simplemente reposan en la actuación como anexos soporte de los hechos que se dan por probados expresamente de común acuerdo entre las partes y sobre los que no hay controversia”.

Entonces, agrega, si esas actas no existen como pruebas dentro del proceso, no pueden ser valoradas por el ad quem para de ahí extraer hechos distintos a los expresamente estipulados por las partes, sobreponiendo sus propias valoraciones, con lo cual no sólo se afecta el derecho de contradicción acusado, “sino que además cambia su rol de juez e invade competencias que no le corresponden, rompiendo su imparcialidad”. Básicamente, añade, porque infirió de un hecho

estipulado otro no estipulado, “mucho menos cuando éste tiende a hacer más probable la responsabilidad del propio acusado, pues ello no es nada distinto a desconocer su derecho de defensa y contradicción, en la medida en que nunca tuvo la oportunidad de defenderse en juicio frente a tal inferencia”.

Respecto del emplazamiento, sostiene que el Tribunal igualmente se equivoca cuando lo aprecia y valora con el ánimo de desacreditar la afirmación de la testigo Omaira Alzate Delgado en torno a la imposibilidad del acusado para manipular el proceso tributario y, al mismo tiempo, fortalecer su hipótesis de que el acusado efectivamente contaba con la posibilidad de beneficiar al denunciante al interior de ese trámite.

Las razones, asevera, son las mismas esbozadas frente a los anteriores documentos, pues también se allegó al proceso como anexo a la estipulación probatoria No. 3 y no como prueba documental. En últimas, dice, aquí se terminó valorando el anexo del anexo, de modo que “Si el ad quem no podía valorar el anexo soporte de la estipulación, por sustracción de materia, mucho menos podía valorar el anexo a ese soporte”.

Y, en cuanto al auto de inspección probatoria, afirma, nuevamente se equivoca al apreciar lo que no es prueba con el fin de desestimar un hecho afirmado por varios testigos de la defensa respecto a que las actuaciones de CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ al interior del proceso tributario a su cargo eran vigiladas por otros funcionarios de la DIAN, lo que fortalecía la demostración del hecho de que era imposible que el acusado pudiera manipular el resultado final del mismo.

Al respecto, opina, ocurre lo mismo que con los anteriores, pues otra vez el juicio se forja a partir de un anexo soporte de una estipulación.

Acerca de la trascendencia de estos errores de valoración, indica el demandante que “fueron en su conjunto el insumo suficiente para que el Tribunal llegará a la conclusión de que estaba demostrado: (i) La existencia de un escenario en el cual el acusado

contaba con un margen real de maniobra para ajustar el resultado de la investigación tributaria a favor o en contra del señor Londoño Naranjo, y por tanto (ii) Que las afirmaciones del acusado y los testigos de la defensa en punto de la imposibilidad de manipular el resultado de la investigación eran contrarias a la realidad”.

Por vía de ellos, añade, coligió erradamente que ninguna afectación sufría en su credibilidad el testimonio de Fernando Londoño Naranjo frente a la imputación que formulara en contra del acusado, “lo que es la base central para consolidar la responsabilidad penal de señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ en el delito de concusión”.

Si el ad quem no hubiera incurrido en tales yerros, pregona, hubiese quedado sin soporte probatorio la hipótesis de condena conforme a la cual el señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ tenía la oportunidad de manipular el proceso tributario a su cargo y que por eso habría pedido dinero al denunciante. Así mismo, se habría concluido que las afirmaciones de los testigos de la defensa no son contrarias a la realidad al paso que contrariamente cobraría credibilidad la contra-hipótesis del acusado según la cual “probablemente ni constriñó ni indujo al denunciante a pagar por algo que no le era posible llevar a cabo”.

Así mismo, se habrían mantenido incólumes de cualquier reparo las afirmaciones coincidentes del acusado y de los testigos de descargo respecto a que era imposible que el procesado manipulara el resultado de la investigación a su cargo, “lo cual era trascendente a efectos de cuestionar la credibilidad del testimonio del denunciante por inverosímil, en la medida en que las reglas de la experiencia enseñan que en situaciones como la presente el servidor público que solicita a alguien utilidad a cambio de determinada conducta propia de su cargo o sus funciones suele tener el dominio del hecho: la capacidad de hacer eso por lo que solicita dinero. Esto habría hecho poco probable que el señor JARAMILLO SUÁREZ ofreciera lo que supuestamente

ofreció, a cambio de una utilidad, cuando no podía hacerlo”.

En sentido contrario, se ofrece inverosímil el dicho del denunciante, pues, acorde con las reglas de la experiencia “si el procesado sabía que no podía cumplir lo que prometía a cambio de la utilidad supuestamente buscada (que no era de escasa cuantía) se exponía a consecuencias mayores con claro perjuicio en su contra, que nadie busca para sí”.

Por lo expuesto, encuentra trascendente el yerro para desquiciar los fundamentos del fallo, pues otra hubiera sido la decisión al evidenciarse que el relato del denunciante y único testigo directo de los hechos “se encuentra agrietado por la falta de credibilidad e inverosimilitud, permitiendo predicar una duda seria respecto a la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado”.

Acto seguido, plantea un error de hecho por falso raciocinio en la construcción del indicio de capacidad moral del denunciante (7.2.3.), el cual, sostiene, recayó en la fase de la valoración de su mérito como entidad probatoria, “pues le restó capacidad demostrativa para desacreditar el testimonio del denunciante a partir del desconocimiento de las reglas de la sana crítica (principio lógico de razón suficiente), cuando en realidad estamos frente a un indicio grave que estimado conjuntamente con los demás medios de prueba compromete seriamente la credibilidad del único testigo directo de las supuestas exigencias dinerarias por parte del acusado”.

Al respecto, sostiene, Los hechos probados que soportan el hecho indicador tienen respaldo en el testimonio de la ex contadora del denunciante Claudia Patricia Velásquez Flórez, quien puso en conocimiento la actitud de éste orientada a arreglar el problema de la DIAN con dinero y, en otra oportunidad, tendiente a obtener una devolución de la misma entidad por valor de \$ 25.000.000 con pleno conocimiento de que no tenía derecho para ello.

A partir de estos dos hechos probados, el censor encuentra acreditada la personalidad del declarante, “quien deliberadamente engaña al Estado para obtener beneficios tributarios que sabe indebidos”, lo cual se ve reforzado con la explicación dada por la ex contadora de la empresa del denunciante para renunciar a ese cargo.

Desde esa perspectiva, señala, “lo que revela objetivamente el medio de prueba es que del comportamiento deshonesto, calculador y tramposo del señor Fernando Londoño Naranjo -hecho indicador- se deduce su personalidad compatible no sólo con la capacidad de engañar, sino su inclinación a ejecutar actos contrarios a la ley semejantes al que le fue enrostrado al acusado -hecho indicado-”.

Acto seguido, pregona que el a quo reconoció este indicio pero le negó capacidad demostrativa porque a su criterio no tiene relación con el pedimento del acusado omitiendo cualquier otra estimación, mientras que el ad quem, habiendo sido prevenido de este aspecto en la sustentación del recurso de apelación, simplemente consideró que el hecho de que el testigo sea una persona de valores éticos cuestionables, no convierte, per se, su declaración en mendaz.

Con ese razonamiento, a su juicio, el Tribunal desconoció el principio lógico de razón suficiente, según el cual todo juicio para que sea verdadero ha de estar precedido de un fundamento para su validez debiendo siempre fundar las premisas de su decisión sea cual fuere el sentido de la misma, pero en este caso “no estableció a partir de qué otros elementos partía para negarle capacidad demostrativa a esta prueba indiciaria”.

La afirmación del ad quem en cuanto a que no se puede descalificar el testimonio del denunciante con base única y exclusivamente en su personalidad, desde su punto de vista, resulta obvia, “pero lo que se cuestiona no es si esa prueba indiciaria es suficiente ‘por sí sola’, sino si la misma en este caso revela poder suasorio para que, junto con los demás medios de convicción, pueda resquebrajar la versión del testigo

principal de cargo y dejar en plano de igualdad como probable la contra-hipótesis que proyecta duda probatoria sobre la estructuración del verbo rector del delito de concusión por el que se acusó al sentenciado (constraña, induzca o solicite)".

Ello condujo a que esa autoridad desestimara cualquier capacidad del indicio para cuestionar la credibilidad del testimonio del denunciante, "pero no indicó las razones suficientes para que ello fuera así y no de otro modo, es decir, no expresó los motivos por los cuales esa prueba indiciaria se vio en el caso concreto infirmada por otros medios de conocimiento que la hacían inútil para demostrar la hipótesis defensiva de que el señor Fernando Londoño Naranjo probablemente estuviese mintiendo al aseverar que el señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ le solicitó una suma de dinero a cambio de modificar el resultado de la investigación de la DIAN".

Es que, prosigue, el medio de prueba en cuestión no apuntaba a negar o confirmar el pedimento del funcionario, pues es claro que la hipótesis deductiva -capacidad moral para engañar- no acredita ese tópico, pero sí tenía injerencia en la falta de credibilidad de quien afirma haber sido testigo directo de ese pedimento de dinero, "pues si éste acostumbraba a engañar en sus relaciones con el Estado y concretó su intención de hacerlo en este caso, es probable que lo hiciera acusando falsamente a quien lo investigaba por las inconsistencias tributarias que detectó en su empresa para así acomodar los hechos a su favor".

Por ello, sostiene, el juzgador ha debido explicar cómo ese indicio confrontado con otros medios de prueba le quitaba cualquier capacidad demostrativa respecto a la falta de credibilidad del denunciante, "Pero no lo hizo. Sólo asumió como cierta su conclusión sin atender a un juicio lógico integral explicando el fundamento que validara su afirmación", lo cual tiene incidencia, pues se trata del único testigo directo de los supuestos pedimentos de dinero por parte del acusado, reflejando una capacidad para engañar en el marco de las relaciones con el Estado y su inclinación por ejecutar actos ilícitos

para conseguir su bienestar, ante lo cual “era más probable que pudiese estar maquinando acusaciones falsas en contra del señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ”.

De no haber incurrido en el yerro, explica en el acápite de trascendencia, no se habría descartado la existencia de una duda insalvable respecto a la demostración de los elementos del tipo penal de concusión, especialmente el referido a la solicitud de dinero del cual el denunciante sería el único testigo directo.

Acto seguido, plantea un error de hecho derivado de falso juicio de identidad por tergiversación en la apreciación del testimonio del acusado (7.2.4.), pues distorsionó el contenido fáctico de este medio de prueba haciéndole decir lo que objetivamente no dice. Como, advierte, son varias las tergiversaciones sobre puntos distintos, las aborda de forma independiente.

En primer lugar, recuerda cómo el ad quem estima contradictorio el contenido del testimonio del acusado respecto de los documentos que dijo iba a recibir el día en que fue capturado, pues en una parte de su declaración dice que se trataba de documentos sin importancia para la investigación, mientras que en apartes previos dio a entender todo lo contrario. Sobre el particular, el actor transcribe algunos pasajes de su declaración y subraya uno en especial donde el procesado enfatiza que no eran importantes.

En segundo orden, evoca que el Tribunal en torno al comportamiento asumido por el acusado estimó que “no es creíble que un burócrata, con 30 años de experiencia, se ofrezca ante un usuario a recorrer la ciudad en su búsqueda a fin de obtener pruebas que lo favorezcan, la experiencia enseña que el burócrata espera en su escritorio a que los usuarios le lleven los documentos que puedan servirle para adoptar su decisión, sin

mostrar el mínimo interés en ofrecer una colaboración especial”.

A juicio del actor se tergiversó lo dicho por su defendido. Para demostrarlo, igualmente transcribe apartes de su declaración en los que manifiesta que los documentos no eran importantes y que el denunciante le insistió para entregárselos ese día, pues se encontraba cerca del lugar donde él se hallaba.

En tercer término, refiere a la tergiversación del fallo relacionada con la suficiencia de la investigación tributaria, pues aun cuando su defendido CARLOS JARAMILLO afirma constantemente que ya tenía los documentos e información necesaria para finiquitar la investigación adoptando la decisión respectiva en la medida en que la empresa no había justificado las inconsistencias detectadas y tampoco se había prestado a corregir voluntariamente la declaración, no es cierto que haya dicho que el denunciante le hubiera pedido plazo para allegar documentos relacionados con la decisión a adoptar, pues, por un lado, se observa nítidamente que lo solicitado por éste era tiempo para entregarle los CP -Certificado al Proveedor y, por otro lado, esos certificados no se relacionaban con la decisión a adoptar, sino con la calidad de comerciante internacional de la empresa.

Adicionalmente, el procesado sí adujo una razón suficiente para no haber adoptado la decisión respectiva antes de la reunión y no es porque estuviese esperando algún resultado de la misma, sino porque es directriz de la DIAN darle al contribuyente la oportunidad hasta último momento para que voluntariamente proceda a corregir su declaración, y como es obvio el término que tenía antes de dictar una decisión al respecto se vencía con posterioridad a la reunión en que fue capturado.

Por lo tanto, colige “no hay relación de causalidad entre no haber adoptado una decisión en el proceso tributario y la reunión con el contribuyente. Se trata de

especulaciones derivadas de la alteración de la identidad de la prueba apreciada”.

En cuarto lugar, se ocupa de la tergiversación referente a la presencia del acusado en la reforestadora El Guásimo, sin que se observe, como lo sostiene el Tribunal, contradicción al respecto, porque, como primera medida, el acusado nunca manifestó que Londoño Naranjo le hubiese pedido verse el día que sucedió la captura, pues de la simple lectura del testimonio se advierte que esta petición se presentó días antes a su ocurrencia.

Además, “si el acusado está conversando con el denunciante y le informa una situación de manera proyectiva es porque la misma aún no ha ocurrido, razón por la cual esa manifestación de que ‘estaba en una auditoría’ en la reforestadora El Guásimo se refiere a lo que tenía programado, no a lo que estaba ocurriendo en ese momento en que conversaban. No resultan necesarias mayores disquisiciones para advertir esta irregularidad”.

Entonces, aun cuando es cierta la conclusión del Tribunal según la cual el acusado nunca recibió llamada de Londoño estando en la reforestadora, lo cierto es que esa inferencia no se extrae del testimonio de JARAMILLO SUÁREZ, sino de lo que en realidad afirmó de forma coherente.

Por consiguiente, se le hizo decir al acusado algo que en realidad no dijo para extraer de esta tergiversación una supuesta contradicción “evidente” y así restarle mérito a su testimonio con miras a acreditar la hipótesis presentada por la defensa.

Por último y en quinto lugar, aborda la tergiversación del relato en punto a los momentos previos de la captura, en tanto del cotejo de su declaración se advierte que éste nunca dijo que el motivo del encuentro con el usuario era recibir documentos relacionados directamente con la investigación a su cargo, pues de su declaración lo que se extrae es que al llegar al lugar donde le iban a ser entregados los CP. comenzó a

interactuar con el señor Londoño Naranjo asesorándole sobre lo mejor que podía hacer para evitar una sanción más alta de la DIAN, esto es, corregir la declaración de renta; pero la alusión a los documentos de la investigación no significa que estuviese esperándolos en esa reunión, por estar claro que iba por los CP. de comercio exterior.

Ahora, añade, “que para el fallador no esté justificada la afirmación ‘cómo así, cuáles papeles’ evocada por el acusado en respuesta a la manifestación del usuario cuando se levanta y le dice ‘ahí están los documentos’, es un asunto que deviene precisamente de la tergiversación del medio de prueba pues el acusado no sólo dijo ‘cómo así, cuáles papeles’, sino que complementó su manifestación inmediatamente con la frase ‘si usted mismo me dijo a mí que quería que los viera’, lo que permite indicar que el señor JARAMILLO SUÁREZ no hizo tal manifestación pretendiendo desconocer que le iban a entregar unos documentos, sino extrañado por el comportamiento del denunciante que previamente le dice que quería que revisaran juntos, y luego se los deja intempestivamente en una mesa”.

Para el actor, el yerro del Tribunal sobre el testimonio del procesado otorgó insumos necesarios para superar la duda que habría de absolverlo, pues le asignó un mérito persuasivo reducido en cuanto a la demostración de las alegaciones defensivas, para en su lugar encontrar mayor poder suasorio en la hipótesis acusatoria.

Si no se hubiera incurrido en las tergiversaciones de la declaración del acusado, se habría concluido que su dicho carecía de contradicciones e inconsistencias determinantes a efectos de menguar su credibilidad, por lo que saldría avante la postura defensiva.

Finalmente reitera, en cuanto a la trascendencia del cargo subsidiario, que ninguno de los errores aisladamente considerado tiene la incidencia suficiente para derruir la sentencia demandada, “pues esta se basa precisamente en la estimación conjunta de

una serie de pruebas sobre las que recayeron los errores denunciados”. Así, (i) porque la versión del denunciante se torna inverosímil en relación con las supuestas solicitudes dinerarias de parte del acusado, pues éste se encontraba imposibilitado para manipular el proceso tributario a su antojo (por la supervisión de sus jefes, entre otras cosas) con miras a favorecer al contribuyente; (ii) en tanto se demostró un indicio de capacidad moral del denunciante que afecta gravemente su credibilidad, pues valorado con los restantes medios de prueba acreditan la probable mendacidad de sus acusaciones en contra del señor CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ y, (iii) porque el testimonio del acusado y, en consecuencia, su versión de los hechos investigados no encuentra un reparo serio capaz de afectar su credibilidad y su mérito demostrativo para acreditar la posición de la defensa.

En ese orden, el Tribunal no hubiera alcanzado el grado de certeza requerido en cuanto a las afirmaciones del denunciante como principal testigo de cargo y único directo de las exigencias dinerarias.

Así las cosas, depreca casar la sentencia impugnada y, en su lugar, se dicte fallo de reemplazo por medio del cual se absuelva a su prohijado del cargo por el que fue acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Ley 906 de 2004 amplió la cobertura para acceder al recurso de casación, pues, a diferencia de los ordenamientos procesales anteriores, es viable contra todo tipo de sentencias de segunda instancia “en los procesos adelantados por delitos”, sin que obre restricción en relación con la autoridad que la profiere y eliminarse la exigencia del quantum de pena del delito.

Sin embargo, ello por manera alguna significa que quien acuda a este medio de impugnación esté exento de satisfacer una serie de requisitos técnico jurídicos,

básicamente de orden argumentativo, encaminados a la cabal comprensión de la propuesta.

En efecto, de conformidad con los artículos 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, y 184 de dicha normatividad, para que la demanda sea admitida es preciso acreditar interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo de casación en aras de materializar alguno de los fines establecidos para el recurso en el artículo 180, siendo ellos, 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.

Por ello, en la demanda, también se ha reiterado en correspondencia con los preceptos legales referidos, el actor debe sujetarse a un rigor argumental, en tanto la propuesta debe ser concisa, suficiente, clara e idónea, pues no corresponde a la Sala, dado el carácter eminentemente rogado del recurso, ocuparse de confusos, contradictorios, ininteligibles o intrascendentes planteamientos.

Y es precisamente en este último aspecto donde residen los defectos de las dos censuras, según pasa a explicarse:

Al respecto, recuérdese cómo en el primer cargo se acude prioritariamente a la causal segunda de casación del artículo 181 del ordenamiento procesal al exponer que se violó el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de igualdad de armas ante la omisión del deber de descubrimiento en cabeza de la Fiscalía de dos elementos materiales probatorios que, según el libelista, podrían contener aportes valiosos para sustentar la teoría del caso de la defensa.

Sobre la forma de acreditar este motivo casacional se ha sostenido en forma reiterada por esta Sala que aun cuando goza de relativa flexibilidad para su desarrollo, debe cumplir algunos mínimos requisitos para tenerla por satisfecha formalmente.

Al respecto, es preciso que el casacionista identifique claramente el motivo sobre el cual gira la irregularidad que advierte, la causal de nulidad que procede como consecuencia de ese defecto, las normas que apoyan su pretensión, la trascendencia que genera, bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca, y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación, así como la autoridad judicial a la cual corresponde el envío de la actuación para que proceda a su enmienda.

También se tiene establecido que, en orden a su debida fundamentación, dicha propuesta necesariamente debe compaginar con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, a saber, taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación y residualidad.

De modo que sólo si la censura reúne los anteriores condicionamientos, se podrá concluir su acople a los requisitos previstos legalmente, para así admitirla conforme a lo dispuesto en el siguiente artículo de ese estatuto.

Lo anterior, desde luego, no releva al demandante en casación del imperativo, se insiste, de postular el reparo de manera lógica, clara y concisa y con un mínimo de argumentación comprensible.

Ahora bien, es verdad, como lo señala el libelista, que la omisión al deber que asiste al ente acusador de descubrir elementos materiales de prueba, evidencia física o informes que puedan servir de utilidad a la defensa y que hayan sido recolectados con ocasión de su función, en determinados casos puede desencadenar la invalidez de la actuación, según se reseña en la providencia remembrada por el censor con el fin de otorgarle mayor peso a su exposición (CSJ AP nov. 11 de 2009, rad. 32779):

Sobre el particular debe señalar la Sala que, en efecto, la norma penal, Ley 906 de 2004, sólo contempla como sanción para la parte que evita dar a conocer a su contraparte un

concreto elemento material probatorio, evidencia física o informe, la imposibilidad de utilizarlo o aducirlo como prueba en la audiencia de juicio oral¹.

Ello, desde luego, representa, en el caso de la Fiscalía, un precario castigo para la omisión, incluso contradictorio, pues, si el ente investigador deja de mostrar el elemento en cuestión porque no favorece su teoría del caso, asoma inane, o cuando menos paradójico, que la sanción estribe en impedirle presentarlo, cuando a las claras se observa que es esa precisamente su intención.

Si desde la misma norma constitucional² se tiene claro que el descubrimiento asoma obligatorio y completo para la Fiscalía, en seguimiento no sólo de los principios de lealtad y objetividad³, sino por virtud de corresponderle a ella la potestad acusatoria, que implica viabilizar la igualdad de armas de la defensa permitiéndole conocer todo lo recogido por el ente instructor, algo más profunda debe ser la incidencia que tenga la omisión de descubrimiento, cuando ella carezca de justificación.

Al efecto, si de verdad se demuestra que la Fiscalía recogió un elemento de juicio dejado de mostrar a la defensa, y ésta puede explicar adecuadamente que el mismo favorece de manera trascendente su teoría del caso, se hace necesario obligar al ente acusador, a entregar ese medio valioso, incluso retrotrayendo el trámite del proceso para que la defensa pueda conocerlo adecuadamente y a partir de allí plantear su estrategia en punto de las solicitudes probatorias propias de la audiencia preparatoria. (subrayas fuera de texto).

Sobre el tema, ya se había pronunciado con antelación esta Colegiatura al señalar en CSJ SP, feb. 21 de 2007, rad. 25920, que:

El descubrimiento probatorio es un aspecto sustancial de la actuación, que se enraiza en el debido proceso y que toca en sus cimientos el derecho a la defensa. Por ello, si un descubrimiento defectuoso o incompleto conlleva vulneración de garantías

fundamentales, podría generar nulidad de lo actuado, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el Juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre. (subrayas fuera de texto).

Implica lo anterior que el decreto de nulidad de la actuación procesal derivado del incumplimiento por parte de la Fiscalía de su deber de descubrir elementos de juicio que puedan servir a la defensa está necesariamente supeditado a la trascendencia que ellos ofrezcan de cara a la teoría del caso de la defensa, como también lo reiteró la Sala en, entre otras, CSJ AP, nov. 11 de 2011, rad. 32405:

La defensa enlistó los medios probatorios que extraña por la falta de deber objetivo de la fiscalía conforme a los artículos 115 y 142 de la Ley 906 de 2004, sin embargo no hizo lo propio en cuanto a la trascendencia, esto es, demostrarle a la Corte cómo esos medios de prueba tenían la capacidad de incidir favorablemente en la situación del condenado, aspecto que se le imponía y más aún en el actual esquema procesal, como que la posibilidad de declarar la nulidad no emana de la prueba en sí misma considerada sino de su confrontación lógica con las que sí fueron tenidas en cuenta.

Y es que no toda mención que se realice de determinado medio probatorio conlleva su práctica ineludible, así como tampoco cualquier omisión en la misma conlleva quebrantamiento a la garantía fundamental del debido proceso o del principio de objetividad, insiste la Sala, el actual sistema de enjuiciamiento convoca al estrado defensivo a participar activamente en los actos de investigación, como que al fiscal

en aras al principio de investigación objetiva, que con tanto ahínco invoca la defensa, está en la obligación de velar por el esclarecimiento de la verdad, lo que no se traduce en llevar a juicio la totalidad de los elementos que puedan surgir en el proceso investigativo. Criterio que ya la Corte en anterior oportunidad precisó:

‘...Tópicos que deben abordarse separadamente debido a que su comprobación implica desarrollo y sustentación específico, con la observación crítica que no toda situación que se mencione en el proceso debe ser objeto de prueba indefectiblemente y la omisión de cualquier diligencia no constituye quebrantamiento automático a la garantía fundamental de la defensa ni del principio de objetividad, si se tiene en cuenta el respeto por la iniciativa o la estrategia de la defensa, y que el fiscal en sana crítica debe seleccionar únicamente los medios conducentes al esclarecimiento de la verdad, de tal manera que la omisión de diligencias inconsecuentes, dilatorias, inútiles o superfluas, están bien lejos de menoscabar los derechos a la defensa o al debido proceso’ (CSJ AP, nov. 24 de 2005, rad. 24323.

Tanto ello es así que, incluso, en la decisión traída a colación por el censor para sustentar su pretensión -primera citada-, planteada en similares términos a los de esta censura, se inadmitió el libelo casacional tras establecerse que apuntaba hacia un elemento material probatorio sin incidencia alguna para demostrar la teoría del caso de la defensa, porque tenía por objeto acreditar un hecho que nunca ocurrió, consecuentemente despojado de entidad para mutar el fallo de condena.

Pues bien, algo similar se verifica en el asunto de la especie cuando quiera que los dos elementos materiales probatorios que echa de menos la defensa no aportan nada distinto a lo ya acreditado a través de otros medios de prueba válidamente acopiados en desarrollo del juicio oral, como así lo expuso el ad quem en la providencia impugnada. Todavía más cuando el libelista sustenta la necesidad de su descubrimiento en planteamientos hipotéticos y conjeturales.

Así, en lo que atañe al video que registró el momento de la captura del implicado, cuyo allegamiento no se logró por un error de la Fiscalía al dejar de relacionarlo en el escrito de acusación, el libelista centra su trascendencia en que “tenía la capacidad de demostrar sin lugar a dudas como ocurrió realmente la captura del procesado y le abría (sic) permitido a la defensa acceder a información relevante para determinar su teoría del caso y en particular desmentir o corroborar las circunstancias inculpativas deducidas por los juzgadores sobre la manera en qué operó la captura”.

Empero, sobre las circunstancias precisas sobre cómo se produjo la captura del procesado CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ no sólo se cuenta con la declaración del denunciante Fernando Londoño Naranjo sino, además, con lo depuesto por los uniformados Óscar Alberto García Villamizar, Wilfer Alexander Machado García y John Fredy Gómez Rendón, quienes de forma coincidente expusieron cómo fueron contactados por aquél -el denunciante-; así mismo, la forma en qué lo asesoraron y organizaron el operativo de captura para lo cual se simuló un paquete contentivo de la suma de dinero exigida por el procesado, en su forma y volumen, y de cómo éste lo recibió y luego se alejó del sitio convenido, momento en el cual procedieron a aprehenderlo.

Lo narrado por estos declarantes y la víctima, quien corrobora todas esas circunstancias, emerge suficiente para objetivamente tener por demostradas las circunstancias modales, espaciales y temporales de la captura. La exigencia de un video para demostrar tales aspectos configuraría transgresión del principio de libertad probatoria previsto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual:

Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos (subraya fuera de

texto).

Además, implicaría la constitución de una indebida tarifa probatoria con el objeto de constatar las circunstancias que rodean la captura

De otro lado, el valor trascendente que el libelista concede a esta prueba en particular está cimentado en argumentos conjeturales que a esta altura están despojados de la aptitud de afectar la validez de la actuación procesal, pues así como asegura que pudo haber sido de utilidad a la defensa para desmentir algunas aseveraciones de los testigos de cargo de incriminación, también ha podido confirmarlas; por ello, como él mismo lo sostiene “no se puede anticipar que el contenido de este video no le era útil a la defensa. No podemos afirmar que necesariamente coincidiría con la versión de los testigos de cargo”.

Con mayor fuerza irrumpe la intrascendencia del planteamiento contenido en esta censura en relación con el segundo elemento de juicio al que alude el demandante, esto es, las grabaciones realizadas por el denunciante, sobre cuya existencia y términos, como bien lo precisó el ad quem, dio buena cuenta en su declaración vertida en desarrollo del juicio oral.

Por lo mismo, frente a uno y otras no es dable pregonar afectación a la defensa, como lo sostiene el libelista, porque tuvo la oportunidad de ejercer el contradictorio a través del contrainterrogatorio de los testigos de la Fiscalía o de cuestionar su credibilidad en las oportunidades procesales ulteriores.

Al respecto no es de recibo el argumento del censor en cuanto a que resultaba indispensable conocer el contenido de los elementos de juicio cuyo descubrimiento no se verificó “para desvirtuar o corroborar la versión del denunciante”, no sólo porque parte de premisas hipotéticas, sino en cuanto, según ya se dijo, la doble presunción de acierto y legalidad de que viene precedido el fallo, tampoco se derrumba

a partir de meras suposiciones acerca del contenido de eventuales probanzas.

Por los defectos argumentativos expuestos, se inadmitirá la censura.

A la misma conclusión se arriba respecto de la segunda censura formulada en el libelo con fundamento en la causal tercera de casación por errores de hecho en la apreciación de la prueba derivada de falsos raciocinios, falsos juicios de existencia y falsos juicios de identidad. Las razones son las siguientes:

En primer lugar se ha de reseñar que como el actor plantea diversos yerros en la valoración probatoria conforme a las alternativas reseñadas, cuya articulación, dice, da al traste con el juicio de reproche en contra de su prohijado, cada uno se analizará por separado, para dejar de ver que carecen de incidencia en cuanto no se ajustan a los fundamentos reales del fallo impugnado o, en otros casos, tampoco la tienen para conseguir su decaimiento. En tal dirección, se observará el orden de proposición esbozado por el recurrente.

Siguiendo las anteriores directrices, la Sala se ocupará inicialmente del falso juicio de existencia por suposición de prueba (7.2.2.) que según el actor se configuró al valorar la totalidad de los anexos que soportan la estipulación probatoria No. 03 (actas de visita, emplazamiento y auto de inspección probatoria) con los cuales, a su vez, se habría descalificado la versión de los testigos de la defensa, quienes respaldaron la afirmación del acusado en cuanto a que no podía hacer nada en el proceso administrativo a su cargo para favorecer al denunciante, ante lo cual carece de toda credibilidad la idea de que le exigió dinero a éste para hacer algo que realmente no podía, pues, acorde con las reglas de la experiencia, “si el procesado sabía que no podía cumplir lo que prometía a cambio de la utilidad supuestamente buscada (que no era de escasa cuantía) se exponía a consecuencias mayores con claro perjuicio en su contra, que nadie busca para sí”.

Pues bien, para la Sala en la forma como se construye el ataque se advierte desprovisto de toda trascendencia, pues no es cierto que el fundamento basilar del fallo de condena haya sido la posibilidad concreta del procesado de “hacer algo” en favor del denunciante-víctima dentro de la actuación administrativa que tenía a su cargo.

Al contrario, en la sentencia proferida por el ad quem, ante reclamo similar que la defensa también formuló al sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, se afirmó que ese no fue un aspecto incidente de la decisión del a quo por la naturaleza misma del comportamiento delictivo atribuido, dado que es de mera conducta, donde no es necesario para su consumación la obtención de algún resultado concreto. Sobre el particular, adujo el juez de conocimiento:

Estos testimonios reafirman en este punto lo que fue objeto de estipulación: el trámite de una investigación por inexactitudes en la declaración por parte de la DIAN. Asunto éste que no fue objeto de discusión. Más allá de este tópico, los testigos son coincidentes en afirmar que no podía cambiarse la decisión en disfavor del contribuyente al interior de la DIAN. Sin embargo que efectivamente pueda cumplirse la promesa hecha a cambio del dinero, no es precisamente una condición o elemento descriptivo objetivo del tipo penal. No, la conducta se circunscribe a inducir a dar una suma de dinero en este caso, lo cual a todas luces es indebido⁴ (subraya fuera de texto).

Por su parte, sostuvo el ad quem:

1. No es cierto que la a quo haya dado por demostrado que el acusado nada podía hacer para favorecer al denunciante y su empresa, simplemente señaló que los testimonios arrimados al juicio por la defensa fueron coincidentes en tal afirmación, sin

realizar un análisis profundo del asunto al considerarlo resuelto con el argumento referido a la estructura dogmática del tipo penal.

Este argumento de la primera instancia desde el punto de vista jurídico no resulta inadecuado en los términos en que lo sugiere el censor, pues es absolutamente claro que el acusado dentro de sus funciones tenía la de adelantar y finiquitar las investigaciones tributarias como aquella en que se vio involucrada la empresa del denunciante y que a través del abuso de esas funciones, resultaba un sujeto idóneo para fungir como activo de la concusión, punible de mera conducta, que se perfecciona sin la exigencia de un resultado específico. Expresado en términos diferentes, se trata de una afirmación correcta que no puede ser desechada como lo sugiere el recurrente. Al respecto esto ha sostenido la Corte:

“El alcance y significación de los verbos rectores permite concluir, como lo ha sostenido la Sala en múltiples oportunidades (Cfr. Entre otras, radicados 15.910 y 24.237 del 19 de diciembre de 2001 y 26 de febrero de 2006. respectivamente), que este delito se consuma simplemente con la exteriorización de cualquiera de las referidas hipótesis, con independencia de que el dinero o la utilidad hayan penetrado en el ámbito de disponibilidad del actor.

De esto último es necesario resaltar, que para la consumación del delito de concusión basta la manifestación del acto constreñidor, inductor o la solicitud de dinero u otra utilidad indebida, independientemente de que el sujeto pasivo sobre el que recae la conducta se encuentre o no en posibilidad de cumplirla...”⁵.

En el anterior orden de ideas, el argumento esgrimido por la primera instancia no puede ser descalificado de plano. Para que la delincuencia se entienda consumada no es menester que lo ofrecido a cambio de dinero se cumpla⁶ (subrayas fuera de texto).

Y si bien de inmediato el juez colegiado se adentró en esa discusión probatoria suscitada por el apelante, lo hizo con el objeto de corroborar que, de cualquier modo, tal afirmación no era cierta, pues lo demostrado evidenciaba que el procesado sí tenía margen de maniobra sobre la investigación a su cargo, de ahí que haya concluido:

Esta realidad, itera la Sala, generaba al acusado un margen de maniobra, en los términos por él sugeridos al denunciante, esto es, no con el fin de liberar al contribuyente de su obligación de autocorregir la declaración con una consecuencia patrimonial en contra, sino con el de atenuarle esa sanción (subraya fuera de texto).

Entonces, ahondar sobre ese tópico resulta irrelevante de cara a la responsabilidad penal de CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ, pues no porque en gracia de discusión se hubiere constatado que carecía de potestad modificadora frente a la decisión procedente en el trámite asignado o en relación con su curso, automáticamente se desvanece el juicio de reproche en su contra, cuando lo verdaderamente esencial para la estructuración del delito en este caso particular es que el sujeto agente abusó de sus funciones -en cuanto no se discute le fueron discernidas para adelantar esta investigación- al inducir al investigado, representante legal de la empresa, para que le diera una contraprestación dineraria a cambio de favorecerlo de alguna forma, sin que esto último, se reitera, sea determinante para la actualización del ilícito.

Menos aún, como lo entiende el actor, para menguar de alguna forma el crédito otorgado a las aseveraciones del denunciante, cuyo peso, según lo explayaron los falladores, definitivamente no está supeditado a que tuviera conocimiento que el procesado pudiera favorecerlo realmente en el trámite, pues en vez de acceder al indebido requerimiento acudió ante las autoridades policivas para ponerles la situación a su conocimiento activándose así el operativo que terminó con la captura de JARAMILLO SUÁREZ, sin que exista prueba de que todo obedeció a un deliberado plan del denunciante para involucrarlo en una conducta punible, cuyo objeto tampoco surge

nítido.

El segundo yerro que el actor postula en el reparo (7.2.3) se deriva de un falso raciocinio en la construcción del indicio de capacidad moral del denunciante, al cual, sostiene, se le restó capacidad demostrativa para desacreditar su testimonio a partir del desconocimiento de las reglas de la sana crítica (principio lógico de razón suficiente), cuando en verdad se trata de un indicio grave que estimado conjuntamente con los demás medios de prueba compromete seriamente la credibilidad del único testigo directo de las supuestas exigencias dinerarias por parte del acusado.

Este indicio lo soporta en dos aspectos; por un lado, en que al conocer de la investigación adelantada en contra de la empresa por él representada el denunciante exteriorizó una actitud tendiente a arreglar el problema por canales indebidos y, en otra oportunidad, pretendió obtener una devolución de la misma entidad por valor de \$ 25.000.000 con pleno conocimiento de que no tenía derecho a ese reclamo.

La primera de las premisas sobre las que el actor edifica el indicio para minar credibilidad al dicho del denunciante Fernando Londoño Naranjo está sustentada en la declaración de Claudia Patricia Velásquez Flórez, ex contadora de la empresa Metalmecánica Electrotécnica C.I.S.A.S. representada por el implicado, al manifestar que éste le indicó, cuando se enteró del inicio del procedimiento tributario, que había que tratar de arreglar el problema con dinero al funcionario encargado; empero, la segunda, carece de prueba sustentatoria, por lo que el censor incurre en petición de principio al darla por demostrada cuando ha debido evidenciar cuál es el medio probatorio que la soporta, como es ínsito a la naturaleza de la prueba indiciaria, y no simplemente aludir de forma genérica que ello “se acreditó en el juicio”, situación que ab initio permite establecer una falencia argumentativa del yerro valorativo que atribuye al fallo.

Ahora, el actor cuestiona a los falladores de instancia porque no le concedieron a este indicio de "capacidad moral del denunciante" la entidad suasoria que merece. El punto en discordia radica, a su juicio, en la transgresión del postulado lógico de razón suficiente, pues no establecieron "a partir de qué otros elementos partía (sic) para negarle capacidad demostrativa a esta prueba indiciaria" y así "resquebrajar la versión del testigo principal de cargo".

Es decir, se infiere de lo planteado por el libelista, que este yerro valorativo no tiene entidad propia, en tanto que sumado a los demás -se entiende a los restantes que plantea en el reparo-, minan necesariamente la idoneidad suasoria del dicho del denunciante; de ahí que en estricto sentido no es un yerro atribuible al fallador, pues ello sería tanto como que consciente de que dicha prueba exhibía otras falencias hubiere omitido negarle crédito, pero ello no es lo que se observa del contexto de los fallos, donde contrario sensu, se otorga credibilidad al dicho del denunciante -hipótesis contraria a la del casacionista-, por encontrarlo refrendado con otras pruebas que militan en la actuación.

Expresado en otras palabras: dentro de su argumentación encaminada a sustentar la postura de que el procesado es responsable del delito por el cual fue acusado si bien el sentenciador está en la obligación de valorar los medios de prueba favorables y desfavorables a su situación, no estaba compelido a estudiar otros tendientes a corroborar que el aludido indicio de capacidad moral del denunciante no tenía la incidencia suficiente para restarle credibilidad a su dicho, porque precisamente su postura es la contraria: que ese factor por sí solo no tiene esa entidad.

Ahora, la auscultación del argumento del ad quem sobre el particular objetivamente conduce a conclusión opuesta a la del censor en la medida en que sus razonamientos emergen suficientes para soportar la tesis de que por sí solo ese indicio no tenía la entidad suasoria para restar todo crédito a las graves incriminaciones del denunciante

Londoño Naranjo en contra del implicado. Recuérdesse cómo, incluso, para reforzar tal postura, la colegiatura acude a jurisprudencia de esta Sala según la cual la sola inidoneidad moral del testigo no reúne la aptitud necesaria para negar poder de convicción a sus afirmaciones⁷.

En últimas, lo que subyace en la propuesta del actor es la pretensión de imponer su criterio personal valorativo acerca del mérito probatorio del indicio en cuestión (tiene la entidad de afectar gravemente la credibilidad de lo dicho por el denunciante), sobre el de los juzgadores (por sí sólo carece de esa entidad), con el pretexto de que atenta contra el principio lógico de razón suficiente, actitud que no tiene cabida en esta sede extraordinaria.

El siguiente yerro que formula el libelista (7.2.4.) tiene sustento en el falso juicio de identidad en que se habría incurrido por el fallador al tergiversar el testimonio del acusado, el cual, desde su punto de vista, recae sobre varios aspectos de esta prueba, a saber: (i) sobre los documentos que dijo iba a recibir el día de su captura; (ii) en torno al comportamiento asumido por el acusado; (iii) acerca de la suficiencia de la investigación tributaria; (iv) respecto de su presencia en la reforestadora El Guásimo y (v) en punto de los momentos previos de su captura, cuya incidencia estriba en que si no hubiera incurrido en ellos no habría inferido incoherencias internas del dicho del implicado que menguaron su peso de convicción.

En relación con el primero, el demandante transcribe apartes de la declaración del procesado según los cuales los documentos recibidos no eran importantes; sin embargo, no hace lo propio, conforme lo expuesto por el ad quem, con otros previos de la misma declaración donde asegura lo contrario.

Insistir, entonces, en que se le otorgue credibilidad a los transcritos por el libelista, ni desvirtúa la existencia de las contradicciones en la versión del acusado sobre el punto,

ni mucho menos demuestra el error, por cuanto lo que persigue simplemente es que se le confiera validez a una parte de su declaración. En últimas, por tanto, el actor incurre en el mismo yerro que postula contra el fallo.

El segundo aspecto que a su juicio configura tergiversación por el Tribunal del dicho del acusado se estructura sobre su afirmación según la cual “no es creíble que un burócrata, con 30 años de experiencia, se ofrezca ante un usuario a recorrer la ciudad en su búsqueda a fin de obtener pruebas que lo favorezcan, la experiencia enseña que el burócrata espera en su escritorio a que los usuarios le lleven los documentos que puedan servirle para adoptar su decisión, sin mostrar el mínimo interés en ofrecer una colaboración especial”.

A las claras se advierte que ese cuestionamiento no encaja en el yerro atribuido, empezando porque ni siquiera recae sobre el contenido objetivo del testimonio del acusado, pues obedece a la aplicación de una regla de experiencia sobre las condiciones personales del implicado.

Lo pretendido por el actor sobre este aspecto, entonces, es que se le otorgue credibilidad a lo afirmado por su defendido, para lo cual transcribe apartes de su declaración en donde señala que concertó la cita con el denunciante fuera de su sitio de trabajo para recibir documentos -pretendiendo evidenciar que ello era rutinario- y no el dinero exigido; es decir, imponer su íntima convicción probatoria sobre la del sentenciador, pero ya se ha dicho que tal discusión, al margen de las reglas de la sana crítica, no atañe a la esencia de este recurso extraordinario.

La tercera razón sobre la cual el libelista basa la deformación material del testimonio de su prohijado se relaciona con la contradicción en que habría incurrido cuando pasó de señalar que tenía perfeccionada la investigación a que el denunciante le pidió un plazo para allegarle documentos relacionados con la decisión a adoptar; sin embargo, de los

párrafos transcritos por el libelista de esa prueba no se evidencia la distorsión atribuida al fallador, pues lo cierto es que el acusado sí sostuvo que el denunciante le pidió un plazo antes de decidir la actuación para entregarle unos documentos y la connotación de si eran necesarios o no para adoptar la decisión no emana de una alteración objetiva de la prueba, sino de una valoración del juzgador que ha debido atacar por otra vía.

Tanto así que para el libelista “lo que solicitaba el señor Fernando Londoño era tiempo para entregarle los CP- certificado al proveedor, y por otro lado, esos certificados no se relacionaban con la decisión a adoptar, sino con la calidad de comerciante internacional con que contaba la empresa”. De esa forma, para desvirtuar la inferencia del fallador ha debido corroborar que dichos documentos no eran necesarios para adoptar la decisión administrativa, pues sobre el plazo pedido por el denunciante para aportarlos el fallador se atuvo fielmente a lo dicho por el acusado.

La cuarta tergiversación del testimonio del procesado obedeció, según el actor, a haber inferido que recayó en contradicción acerca de su presencia en la empresa reforestadora El Guásimo; no obstante, las razones expuestas por el censor, otra vez, no apuntan a la alteración objetiva de la prueba sino a que en lo dicho no hay contradicción, a partir de una visión personal sobre la forma cómo lo dijo (de manera “proyectiva”, enfatiza), lo cual también escapa a la naturaleza objetiva de este error de valoración probatoria.

Algo similar ocurre con la última tergiversación del dicho del implicado postulada en la censura sobre la base de que para el ad quem existió contradicción en lo manifestado por éste durante los momentos previos a la captura, pues se observa cómo al margen de la naturaleza del error de hecho por falso juicio de identidad, lo pretendido es discutir sobre el alcance de tales aseveraciones, al punto de señalarse que “lo que permite indicar que el señor JARAMILLO SUÁREZ no hizo tal manifestación pretendiendo desconocer que le iban a entregar unos documentos, sino extrañado por el comportamiento del denunciante...”.

De esta forma se puede evidenciar que la discusión ofrecida por el demandante en esta censura se distancia de los parámetros del error de valoración propuesto o de cualquier otra incorrección admisible en esta sede.

Adicionalmente, también se observa que la prédica también se torna intrascendente al dejar de lado basilares elementos de juicio a partir de los cuales se determinó la responsabilidad del acusado, como las declaraciones de los uniformados que intervinieron en el operativo de captura de JARAMILLO SUÁREZ quienes percibieron directamente el momento en que recibió el paquete supuestamente contentivo de la exigencia económica, cuyos dichos otorgan credibilidad a los graves señalamientos del denunciante Fernando Londoño Naranjo. Señaló el ad quem:

1. En relación con el paquete que recibió el acusado, hay varios aspectos que no resultan coherentes con lo narrado por el acusado. Ellos son: Primero, si es que era cierto que fue a recibir unos documentos, cuál la razón para que no los revisara; y segundo, según las declaraciones de Londoño Naranjo y los policiales que realizaron la captura, situación que no fue controvertida, se elaboró un paquete equivalente a la cantidad de billetes de mayor denominación circulante que representara en cantidad 45 millones de pesos, característica que imprimía al paquete una característica física particular, que nada tenía que ver con la propia de un certificado como el que se supone recibiría JARAMILLO SUÁREZ a pesar de que diga que los certificados podrían fotocopiar en ese tamaño, lo que resulta poco creíble. Pero eso no es todo, si bien no dijo el acusado cuantos certificados le entregaría, no parece creíble que fueran 900, cantidad que corresponde al número de billetes simulados por el Gaula8.

En virtud de lo expuesto, el cargo se inadmitirá.

Corolario de las incorrecciones advertidas respecto de cada uno de los reparos, las

cuales no pueden ser subsanadas por la Sala en virtud del principio de limitación que regula este medio extraordinario de impugnación, deviene forzosa la inadmisión del libelo, en atención a lo normado en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004, debiendo enfatizar la Sala que ni del contenido de la demanda ni de la revisión del proceso surge la necesidad de superar tales defectos en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 ibídem o que haga imprescindible activar la casación oficiosa.

Ahora bien, habida cuenta que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el último artículo referido, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, habrán de acatarse las reglas fijadas por la Sala en tal sentido (CSJ AP 12 dic. 2005, rad. 24322 y CSJ AP 25 jun. 2014, rad. 42597).

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS ALBERTO JARAMILLO SUÁREZ, en virtud de las razones consignadas 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 esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 346 de la Ley 906 de 2004

2 Artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002, que modifica el artículo 250 de la Carta Política, inciso 3o, del numeral 9o.

3 Artículos 12 y 115 de la Ley 906 de 2004.

4 Págs. 25 y 26 del fallo de primer grado.

5 Auto del 8 de junio de 2011, radicado 27.703 (...).

6 Pág. 8 de la sentencia de segunda instancia.

7 Págs. 14 y 15 del fallo de segunda instancia.

8 Pág. 22 del fallo de segundo grado.