

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP3794-2018

Radicación N° 51545.

Acta 304.

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. V I S T O S

Se resuelve sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JIMENO FAJARDO BONILLA, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva el 17 de julio de 2017, mediante la cual se confirmó la decisión de condenar al acusado como autor del delito de concusión.

2. A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la sentencia impugnada se refieren los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

..., en el año 2006 el señor Jimeno Fajardo Bonilla, aprovechándose de su condición de Investigador Criminalístico I de la Unidad Local del CTI La Plata, se reunió con el señor Ramiro Méndez Ortiz en el Restaurante “Gran Pollo” de Neiva, donde le exigió la entrega de \$5.000.000.00 a cambio de no hacer efectiva la orden de captura expedida en su contra y colaborarle para su cancelación una vez se pagaran los perjuicios a los que había sido condenado por la comisión del delito de lesiones personales culposas. De inmediato, Méndez Ortiz le entregó al encartado la suma de \$3.000.000.00 como pago parcial, y más tarde, en el Restaurante “La Clarita” de la misma ciudad, le entregó los \$2.000.000.00 restantes.

2. Procesales

Con fundamento en la denuncia formulada por Ramiro Méndez Ortiz, el 11 de agosto de 2009, la Fiscalía 12 Seccional de Neiva ordenó la apertura de una investigación previa y, luego, el 8 de marzo de 2010, de la instrucción.

JIMENO FAJARDO BONILLA fue vinculado al proceso mediante diligencia de indagatoria rendida el 26 de julio de 2010, en la que se le imputó el delito de concusión (art. 404, C.P.)¹.

Después de clausurada la investigación, el 4 de junio de 2014, la Fiscalía calificó el mérito del sumario dictando resolución de acusación en contra del procesado por el mismo delito que le fuera imputado². El día 26 siguiente, se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor³.

La etapa de juicio fue adelantada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, el cual, luego de celebrar las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, profirió sentencia condenatoria el 4 de noviembre de 2016 e impuso al acusado las penas principales de

prisión por un término de 72 meses, multa por valor de 50 s.m.l.m.v. y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses⁴.

Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Neiva el 17 de julio de 2017, al desatar la apelación promovida por la defensora de JIMENO FAJARDO BONILLA. Esta misma, contra la sentencia de segunda instancia, interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue sustentado por un defensor sustituto.

3. LA DEMANDA

Una vez identifica los sujetos procesales, la sentencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación surtida, el demandante invoca las siguientes causales de casación.

3.1 Se denuncia la violación directa de la ley sustancial, por la indebida aplicación del artículo 232 del C.P.P. y la exclusión del artículo 7 ibídem.

Con fundamento en los artículos 250 constitucional y 26 y 232 del C.P.P., asegura el demandante que la certeza de la conducta punible incluye la del tiempo en que esta ocurrió, so pena de no reunirse los requisitos para condenar. Sólo de esa manera, continúa, se garantiza la corrección del juicio de adecuación típica y de la antijuridicidad, así como también el ejercicio del derecho de defensa.

Considera, entonces, que la afirmación del Tribunal: «aunque el denunciante no concretó “la fecha exacta de la perpetración de los hechos juzgados, si los circunscribió al año 2006...”», es sofística porque esa conclusión fáctica no excluye otras que, igualmente, pueden ser verdaderas, como por ejemplo que el hecho se haya consumado «a manera de un acto continuado, en el irrazonable término de todo el año 2006,...». Entonces, la premisa de la sentencia, al fundarse en una ambigua declaración del denunciante, constituye una mera

opinión sin base probatoria.

Siendo así, existirían dudas sobre la ocurrencia de la conducta punible y éstas debían resolverse con una absolución, conforme a lo previsto en el artículo 7 procesal, por lo que solicita se case la sentencia y se dicte otra en tal sentido.

3.2 Se denuncia que la sentencia incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial, «al alejarse de las reglas de la sana crítica» en la valoración de los testimonios de Ramiro Méndez Ortiz, Gary Humberto Oviedo Trujillo y Luis Andrés Rodríguez Pérez. Por esa vía, se aplicaron indebidamente normas procesales (arts. 232, 234 -inc. 2- y 277) y sustantivas (arts. 8, 9, 10, 11, 12, 26 y 404), a más de que se excluyó el principio «in dubio pro reo».

Se asegura que el Tribunal tuvo como prueba fundamental el testimonio del denunciante Ramiro Méndez Ortiz y que el mismo fue corroborado en temas «circundantes o periféricos» por el de Gary Humberto Calderón Noguera y el de Luis Andrés Pérez Rodríguez. No obstante, la valoración de aquél fue sesgada y distante de los criterios establecidos en el artículo 277 del C.P.P., especialmente en lo relativo a «las circunstancias de tiempo en las que se realizó la conducta», a la personalidad del declarante y otras singularidades.

En ese sentido, reclama que en la sentencia se omitió considerar que Ramiro Méndez Ortiz (i) supo que debía pagar los perjuicios derivados de una condena por el delito de lesiones personales; (ii) se sustrajo a esa obligación sin importarle la advertencia de su defensor en ese trámite, de donde infiere que no es una persona «proba y honesta»; (iii) no compareció al juzgado de conocimiento a pesar que sabía del inicio del trámite de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena; (iv) buscó al procesado y le ofreció un dinero para «evitar cancelar los perjuicios a la víctima», lo que descarta una exigencia por parte de aquél; (v) los pagos que efectuó por concepto de perjuicios y de honorarios, tenían por causa la sustracción a la obligación de indemnizar un delito; y (vi) fue calificado por su entonces apoderado como poco serio y confiable.

Por último, manifiesta que los aspectos «circundantes o periféricos» que corroborarían la entrega de 5 millones de pesos al acusado, generan dudas porque (i) el abogado Calderón Noguera declaró que ese hecho no le constaba y que el denunciante era una persona incumplida, y (ii) Luis Andrés Rodríguez Pérez tampoco confirmó el suceso y, en su lugar, precisó que realizó negocios con Méndez Ortiz, únicamente, en los años 2003, 2004 y 2005.

3.3 Se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de identidad en la valoración del testimonio de Luis Andrés Rodríguez Pérez. Dicho error habría conllevado la aplicación indebida de las normas penales –sustantivas y procesales– relacionadas en el cargo anterior y, de igual forma, la exclusión del principio «in dubio pro reo».

En la sentencia se afirmó que el testigo en mención «... a pesar de no haber aludido... al año 2006 como época cuando sostuvo negocios con el señor Méndez Ortiz,... nunca negó ni admitió haber tenido trato mercantil con el ofendido durante esa concreta anualidad [2006]», con lo cual, asevera el recurrente, adicionó el contenido de la prueba testimonial que circunscribió esas relaciones comerciales a los años 2003, 2004 y 2005. Siendo éste el dato probatorio, alega que pierde credibilidad «la manifestación del denunciante que los cinco millones de pesos eran producto de una venta de café,...».

3.4 Se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de existencia, al haberse omitido la «constancia expedida por el Juez Único Promiscuo Municipal de Tesalia – Huila». De esa manera, la sentencia incurrió en la aplicación indebida y en la exclusión de normas penales –sustantivas y procesales–, en el mismo sentido descrito desde el cargo 3.2.

Estima el demandante que la apreciación de la referida prueba le permitía al Tribunal percatarse de «que la orden de captura 0511678 fue cancelada el 21 de noviembre de 2005

y que de acuerdo a lo determinado en sentencia de tutela... el Juez de Tesalia volvió a expedir una nueva orden de captura bajo el número 0511683 y que en el proceso no existe prueba alguna que esta nueva orden de captura el procesado la hubiese tenido en su poder». Esa omisión, prosigue, condujo a que el Tribunal afirmara erróneamente, con base en el informe No 198, la tenencia por parte de aquél de un mandato judicial de tal naturaleza, sin distinguir si se trataba del que fue cancelado o del que se profirió en una segunda oportunidad.

Tal incertidumbre, sumada a la que recae sobre el tiempo de los hechos, impide concluir, siquiera en grado de posibilidad, la existencia de la conducta punible y, menos, la responsabilidad del procesado.

Finalmente, por todos los errores de hecho denunciados, solicita casar la sentencia para que, en su lugar, se absuelva al acusado en aplicación del “in dubio pro reo”.

4. CONSIDERACIONES

4.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la Corte examina la demanda de casación instaurada por el defensor con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá de la pena mínima del delito por el cual se adelantó el proceso, de la existencia de interés para recurrir y del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley procesal, entre los que se destacan «la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos...».

4.2 Tal y como lo dispone el artículo 205, inciso 1, del C.P.P., el recurso extraordinario de casación -por regla general- es procedente contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial -y por el Tribunal Penal Militar-, en

los procesos adelantados por delitos cuya pena sea de prisión con un máximo imponible que exceda de 8 años. En el caso bajo examen, la sentencia decidió la responsabilidad por el delito de concusión, que era sancionado, para la época de los hechos, con pena máxima de prisión de 10 años (art. 404 C.P.), por lo que, es evidente, se cumple con este requisito inicial de procedencia.

4.3 De otra parte, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación, conforme lo establece el artículo 209 del C.P.P., pues, es una de las partes del proceso –la defensa-, y la sentencia que se impugna, al ser condenatoria, produce consecuencias adversas a quien representa. Además, los argumentos que sustentan el recurso extraordinario coinciden, en lo sustancial, con los expuestos por la entonces defensora en la apelación del fallo de primera instancia, pues ambos se dirigen a cuestionar la valoración probatoria que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad penal.

4.4 Sin embargo, la demanda se inadmitirá porque los cargos formulados no fueron debidamente sustentados, como se pasa a explicar.

4.4.1 En primer lugar, recuérdese, alegó el demandante la violación directa de la ley sustancial, por la indebida aplicación del artículo 232 (necesidad de la prueba) del C.P.P. y la exclusión del artículo 7 (presunción de inocencia) ibídem.

Como quiera que la causal de casación elegida sólo puede configurarse en la premisa jurídica de la sentencia –por exclusión, indebida aplicación o interpretación errónea-, la correcta sustentación de un cargo de tal naturaleza presupone la inmutabilidad de los hechos declarados por el juez. En ese orden, la argumentación pertinente consistirá en que dicho funcionario reconoció que las pruebas allegadas no permiten obtener certeza, sino dudas, sobre la existencia de una conducta de concusión o la responsabilidad en ésta de JIMENO FAJARDO BONILLA, y, no obstante, haya estimado cumplido, de manera indebida, el supuesto descrito por el artículo 232 procesal para condenarlo, dejando de aplicar así el

mandato según el cual «toda duda debe resolverse en favor del procesado» (art. 7 ibídem).

En lugar de satisfacer esa exigencia argumentativa básica, en la demanda se cuestiona que la sentencia haya declarado, con base en el testimonio del denunciante Ramiro Méndez Ortiz, que la conducta punible tuvo lugar en el año 2006, por considerar que esa afirmación es ambigua en tanto permite inferir, entre otras hipótesis, que aquella se cometió, de manera continuada, durante todo el período anual señalado; a partir de lo cual, luego, sostiene que esa declaración no sería más que una opinión del Tribunal, sin base probatoria alguna.

Es decir, el recurrente pretendió cuestionar la corrección del fundamento jurídico de la sentencia; sin embargo, su argumento se dirigió fue a criticar una de las conclusiones de la apreciación judicial de la prueba: la referida al tiempo de ejecución del delito. En esas condiciones, es decir, con una premisa fáctica en discusión es imposible determinar cuál es la norma jurídica que le resulta aplicable y, de contera, establecer las que serían indebidamente seleccionadas y/o excluidas.

Además, en la demanda nunca se precisó por qué, aun cuando fuese cierto algún error -fáctico- en la fecha de la conducta punible, éste desvirtuaría la conclusión de certeza sobre su ocurrencia, de manera tal que se torne indebida la aplicación del artículo 232, inciso 2, e imperativa la del 7 del C.P.P. En ese orden, ni siquiera se sustentó la trascendencia de una eventual violación indirecta de la ley sustancial, que es el ámbito en que, de manera genérica y ambigua, se ubicó el desarrollo del cargo.

Por ende, se inadmitirá.

4.4.2 Se predica de la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, por «alejarse de las reglas de la sana crítica» en la valoración de los testimonios de Ramiro Méndez Ortiz (denunciante), Gary Humberto Oviedo Trujillo y Luis Andrés Rodríguez Pérez.

En la formulación del cargo, se observa que si bien no se invoca uno de los taxativos errores -de hecho o de derecho- que materializan la causal de casación por infracción legal indirecta, el supuesto descrito -distanciamiento de las reglas de la sana crítica- parece aproximarse al del falso raciocinio. Por ello, tal y como lo impone el principio de caridad, según el cual la demanda debe interpretarse en el sentido más coherente y eficaz posible, así se entenderá.

El falso raciocinio constituye uno de los sentidos posibles del manifiesto desconocimiento de las reglas de la sana crítica en el proceso de apreciación de la prueba fundante de la sentencia. Así, el juez incurre en un error protuberante en el proceso inferencial debido a la infracción de un específico principio de la lógica, regla de la experiencia o ley de la ciencia, mediante el cual fija el mérito de la prueba que se ha erigido como soporte de la decisión. En últimas, el fundamento probatorio de la sentencia es el producto de un error valorativo manifiesto y trascendente.

Siendo así, la determinación de la regla de la sana crítica infringida, es decir, cuál sería el principio de la lógica, máxima de la experiencia o ley de la ciencia que resultó excluido o aplicado de manera indebida; es un requisito fundamental en la sustentación de un falso raciocinio porque representa un límite tanto a la actividad de las partes interesadas como a las facultades de intervención del tribunal de casación, pues impide auscultar los hechos probados por el simple desacuerdo con las conclusiones judiciales que, como se sabe, están revestidas por las presunciones de acierto y legalidad. Así pues, la única vía para controvertir el mérito asignado a la prueba en la definición del proceso, es a través de la demostración de su disonancia con una -específica- regla de la sana crítica.

En la demanda bajo examen, jamás se identificó un específico principio de la persuasión racional que haya sido desconocido en la apreciación de la prueba; es más ni siquiera ese fue el supuesto de hecho del error que se sustentó porque éste se hizo consistir fue en la poca o ninguna credibilidad que merecía el testimonio del denunciante Ramiro Méndez Ortiz

debido a cuestionamientos sobre aspectos de su personalidad, como p. ej. ser incumplido con sus deberes -legales y contractuales- y hasta deshonesto, así como por la falta de corroboración de su versión con la ofrecida por los testigos Gary Humberto Oviedo Trujillo y Luis Andrés Rodríguez Pérez, argumento este último que así expuesto no representa más que la aspiración de una inexistente exigencia de «prueba de la prueba».

Se observa, entonces, que el recurrente pretende sustentar alguna forma de infracción genérica a los principios de la sana crítica, a partir de las razones que, en su opinión personal, no permitían asignar mérito al testimonio de la víctima. Es más, a pesar de insinuar que las declaraciones de Gary Humberto Oviedo Trujillo y Luis Andrés Rodríguez Pérez, también fueron erróneamente apreciadas, lo cierto es que la crítica se dirige contra aquél, por lo que, frente a las 2 pruebas referidas, el cargo es infundado.

En síntesis, el falso raciocinio no se desarrolló desde la demostración de la violación de una máxima de la experiencia, principio de la lógica o de una ley científica; mucho menos, por sustracción de materia, se acreditó que tal error fuera manifiesto y trascendente.

En esas condiciones, la censura es inadmisibile.

4.4.3 En tercer lugar, se denunció la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de identidad.

Según el recurrente, la sentencia adicionó el testimonio de Luis Andrés Rodríguez Pérez porque, a pesar de reconocer que éste no declaró que mantuvo relaciones comerciales con Ramiro Méndez Ortiz en el año 2006, en aquélla así se concluyó.

Recuérdese que el falso juicio de identidad es un error de hecho que se configura cuando en la contemplación de la prueba, el juez le atribuye un contenido distinto -mayor, menor o tergiversado- al que objetivamente tiene. En el evento bajo examen, supuestamente, la sentencia agregó al testimonio de Luis Andrés Rodríguez Pérez un hecho que éste no

declaró: que realizó transacciones mercantiles con el denunciante durante el 2006.

En la misma demanda se desvirtúa el supuesto de hecho del error denunciado, cuando se transcribe un fragmento de la sentencia de segunda instancia en el que reconoce que el testigo en cuestión no manifestó que las relaciones con Ramiro Méndez Ortiz tuvieron lugar en el referido período. En efecto, según la cita, el Tribunal manifestó:

... a pesar de no haber aludido el testigo al año 2006 como época cuando sostuvo negocios con el señor Méndez Ortiz, ello no permite inferir per se, como lo pretende la defensa, que haya negado todo vínculo comercial con aquel durante esa época, ya que, de un lado, la referencia a los años 2003, 2004 y 2005, como época durante la cual mantuvo relación comercial con el denunciante, lo fue simplemente a manera enunciativa, existiendo la posibilidad de no haberse incluido todos los periodos de su relación comercial, y de otro, el deponente jamás fue interrogado en concreto sobre el año 2006 y, por ende, nunca negó ni admitió haber tenido trato mercantil con el ofendido durante esa concreta anualidad. (Las negrillas fuera del texto original)

Como se puede observar, especialmente en la parte resaltada, es el mismo recurrente el que evidencia que la pretendida discordancia –por adición- entre el contenido del testimonio y el que de ésta declaró la sentencia, carece de fundamento. En otras palabras, el juzgador respetó la identidad de la prueba, sólo que al valorarla consideró que la afirmación expresa de relaciones comerciales en el período 2003 a 2005 no implicaban la negación de que aquéllas se prolongaran hasta el 2006. De ahí que, cualquier error que pretendiera develarse en este ámbito debía serlo por la senda de un falso raciocinio, si es que se acreditaba que en la antedicha conclusión se vulneró un principio de la sana crítica.

En cualquier caso, aun omitiendo esa falta de fundamento, el demandante no acreditó que el supuesto error tendría la potencialidad de desvirtuar que la concusión ocurrió o que JIMENO FAJARDO BONILLA la haya realizado, pues si Ramiro Méndez Ortiz (denunciante)

hubiese mentido sobre la forma como obtuvo 5 millones de pesos, ello no implica, de manera automática, que tampoco sea cierto que entregó esa suma al procesado en desarrollo de la conducta punible que éste desplegó.

Por lo anterior, el cargo se inadmite.

4.4.4 Por último, se denunció la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de existencia.

Tal vicio se habría configurado por omitirse la «constancia expedida por el Juez Único Promiscuo Municipal de Tesalia – Huila», que demuestra que «la orden de captura 0511678 fue cancelada el 21 de noviembre de 2005», y que dicho funcionario «volvió a expedir una nueva orden de captura bajo el número 0511683». Esa preterición ocasionó que el Tribunal, con base en el informe No 198 de 2005, afirmara que el acusado tuvo en su poder el mandato de aprehensión de Ramiro Méndez Ortiz, lo que considera es erróneo porque jamás se especificó que aquel documento se refería al inicialmente expedido y que respecto de la tenencia del segundo ninguna prueba existe.

Sea lo primero indicar que el recurrente falta al principio de corrección material porque la sentencia de primera instancia que, valga recordar, conforma una unidad con la de segunda confirmatoria, expresamente mencionó la prueba que, extrañamente, se señala como pretermitida, así como el contenido específico que de ella, en esta oportunidad, se quiere relieves. En efecto, en los folios 64 (reverso) y 65 del cuaderno original No 2, se observa dicha referencia:

El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tesalia (H) hizo constar que en ese Despacho Judicial se tramitó bajo el radicado 2004-00001 proceso penal contra el señor RAMIRO MÉNDEZ ORTIZ, por el punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, habiéndose dictado fallo condenatorio el día 14 de octubre de 2004 en el que se sentenció al referido señor a una pena de nueve (9) meses y veintiséis (26) días de prisión y al pago de perjuicios

materiales y morales, los que al no ser cancelados dieron como resultado que el 19 de mayo de 2005 se revocara al sentenciado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y se librara en su contra orden de captura. Posteriormente, mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2005, el Juzgado nulita lo actuado, rehace la actuación y ordena cancelar la orden de captura. Luego, el Juzgado cumple sentencia de tutela de fecha 24 de enero de 2006 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, nulita la actuación a partir de la providencia de fecha 21 de noviembre de 2005 y nuevamente ordena la captura de RAMIRO MÉNDEZ ORTÍZ,... (Negrillas fuera del texto original)

Pero, además, si fuera cierto que se incurrió en la denunciada omisión probatoria, la misma se advierte manifiestamente intrascendente porque la precisión de que el funcionario del C.T.I., JIMENO FAJARDO BONILLA, utilizó la inicial orden de captura proferida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tesalia (Huila) en contra de Ramiro Méndez Ortiz, y no la que, después de cancelada aquélla, expidió por virtud de una orden de tutela, para solicitar dinero al ciudadano requerido; en nada varía la conclusión sobre la comisión de una concusión.

Así pues, este cargo también es inadmisibile.

4.4.5 En conclusión, se inadmitirá la demanda de casación instaurada por el defensor de JIMENO FAJARDO BONILLA porque no sustentó un solo reparo atendible en sede del recurso extraordinario y no demostró la necesidad de un fallo en esta sede para lograr uno de los fines del control constitucional, la cual tampoco es advertida por la Corte.

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

5. RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JIMENO FAJARDO BONILLA.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- | | | |
|---|--------|---|
| 1 | Folios | 105-116, Cuaderno Original No 1. |
| 2 | Folios | 237-247, ibídem. |
| 3 | Folio | 253, ibídem. |
| 4 | Folios | 64-76 (con el reverso), Cuaderno Original No 2. |

