

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP6423-2014-2014

Radicación 44489

Aprobado en acta número 349

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por la defensa de GUILLERMO JAVIER HIDALGO MARTÍNEZ, contra la sentencia de 22 de abril de 2014 mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto (Nariño) confirmó la emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como coautor del delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El aspecto fáctico fue presentado por el juzgador de primer grado así:

«GUILLERMO HIDALGO MARTÍNEZ, en su condición de Gerente de la compañía de seguros la PREVISORA S.A., sucursal Pasto, celebró el 1 de marzo de 2003 un contrato de arrendamiento con el señor JAVIER MORALES ARCOS, cuyo objeto es (sic) obtener en

arriendo un inmueble del citado señor donde funcionarían las bodegas de la entidad, generándose, el mismo día, un cambio en la modalidad de contratación y expidiéndose una orden de servicios a favor del mismo MORALES ARCOS.

El hecho es que el inmueble donde están las bodegas es arrendado por LUIS ALBERTO VILLAREAL ERASO, siendo coarrendatario el gerente GUILLERMO HIDALGO MARTÍNEZ, generándose entonces una violación al régimen de inhabilidades en la contratación, pues en ésta participan funcionarios públicos que tienen un derecho real sobre el bien.».

2. En razón del precitado acontecer fáctico y ante la denuncia presentada por MARIO RAMÍREZ MARÍN, Gerente de Control Disciplinario de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegado 17 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de San Juan de Pasto (Nariño), el 13 de julio de 2005¹, dispuso la apertura formal del proceso y ordenó la vinculación mediante indagatoria de JAVIER GUILLERMO HIDALGO MARTÍNEZ y LUIS ALBERTO VILLAREAL y, concluida la etapa de investigación, el 5 de marzo de 2007 calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en su contra, como autores del delito de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conforme lo previsto en el artículo 408 del Código Penal².

Esta resolución quedó ejecutoriada el 11 de mayo de 2007³.

3. Correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto (Nariño), despacho que el 23 de enero de 2013, condenó a GUILLERMO JAVIER HIDALGO MARTÍNEZ a 48 meses de prisión y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la principal, como autor del delito de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Le negó

la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le concedió la prisión domiciliaria, artículo 38 del Código Penal⁴.

Frente a LUIS ALBERTO VILLAREAL ERAZO, mediante auto de 4 de agosto de 2011, el juez a quo, declaró la extinción de la acción penal por muerte, en consecuencia, decretó la cesación de procedimiento y el archivo del diligenciamiento a su favor.⁵

4. Inconforme la defensa interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto Nariño, el 22 de abril de 2014 confirmó la condena, con la modificación que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años que se impone como principal y no como accesoria.

5. Contra el fallo de segundo grado, el apoderado de GUILLERMO JAVIER HIDALGO MARTÍNEZ interpuso el recurso extraordinario de casación.

DEMANDA

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), propuso el censor un único cargo, consistente en la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de derecho en la valoración de la prueba, que llevó a la falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política, 232, 234, 235 de la Ley 600 de 2000 y 276 de la Ley 906 de 2004. Sustentó el reproche con los siguientes argumentos:

La documentación anexa que recoge los resultados de la auditoría como de la investigación disciplinaria que se adelantó contra los implicados no tiene valor probatorio que sustente la resolución acusatoria ni la condena, es ilegal al no cumplir con presupuestos constitucionales y legales como inmediatez, intermediación, publicidad, entre otros.

El acervo probatorio fue recolectado por un ente diferente al ente instructor, el que adelantó investigación disciplinaria, con “fórmulas de juicio” diferentes a la jurisdicción penal, sin facultad para decidir y sancionar penalmente, por tanto, la fiscalía ni el juez han debido autorizarlos y valorarlos como pruebas.

Los medios que fundamentaron la condena fueron indebidamente aportados e incorporados, no existiendo sustento probatorio para que subsista el fallo impugnado, en consecuencia, solicita se case el de segunda instancia y en su lugar se profiera sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El error de derecho por falso juicio de legalidad a través de la casación pretende hacer efectivo el principio de legalidad de la prueba, con fundamento en el cual se garantiza que las providencias judiciales estén soportadas en medios de convicción obtenidos y aportados al proceso según los parámetros fijados en el ordenamiento procesal penal.

Se incurre en el error cuando el fallador (i) otorga valor a una prueba que no cumple con los ritos legales exigidos para su formación o aducción al proceso, o (ii) niega valor a la que fue allegada con el lleno de los presupuestos necesarios para ese efecto.

En el primer evento el censor tiene la carga tanto de identificar el elemento probatorio que tacha de ilegal, como las normas legales o constitucionales que por resultar desatendidas determinan su ilegalidad y, además, demostrar que ello efectivamente ocurrió. En la segunda hipótesis debe comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

Implica lo anterior demostrar que al omitirse valorar la prueba que se dice ilegal, los restantes elementos de juicio conducen a conclusiones sustancialmente diversas de las

contenidas en el fallo impugnado, o, dicho de otra manera, que sin la incorporación y apreciación del medio de prueba que el casacionista estima ilegal, la determinación por adoptar sería distinta de la inicialmente dictada.

En este caso, el profesional del derecho, no demostró un yerro de tal índole.

Discute la legalidad de la documentación proveniente del proceso disciplinario y auditoría que se adelantó contra los acusados por la PREVISORA S.A, toda vez que -en su criterio- no fue incorporada legalmente al proceso, pues provenía de una jurisdicción diferente a la penal.

Sin embargo, olvidó identificar las formalidades establecidas por el legislador para incorporar al proceso penal, disciplinario o fiscal una prueba, y menos explicó cómo en esta ocasión aquellas fueron inobservadas por los funcionarios judiciales al provenir de otra jurisdicción.

Tampoco justificó por qué la validez de los referidos documentos debe regirse por reglas de la prueba trasladada diferentes a las aplicadas por el ad quem, menos se ocupó el censor de establecer que en este caso se hubiese pretermitido ritos que condujeran a la ilegalidad en su proceso de decreto, aducción o valoración.

Es decir, no se estableció alguna concreta transgresión, con datos tanto verificables como refutables, del debido proceso probatorio. Se limitó el demandante a plasmar en el escrito aseveraciones generales y abstractas como, por ejemplo, que las pruebas fueron indebidamente aportadas e incorporadas al proceso por pertenecer a otro diligenciamiento o que no cumplieron con los presupuestos de inmediatez, publicidad, contradicción, sin explicar por qué se vulneraban tales principios. Además, no señaló qué elementos de juicio conducían a conclusiones diversas de las contenidas en el fallo impugnado.

Se trata, indiscutiblemente, de pruebas trasladadas desde actuaciones administrativas, legalmente practicadas, al no demostrarse que dentro de este último proceso se omitieron ritos que condujeran a su ilegalidad, todo lo contrario, cumplen los requisitos establecidos en el artículo 239 de la Ley 600 de 2006, para acceder a su valoración, pues fueron remitidas por el Gerente de Control Disciplinario de la PREVISORA S.A. a la jurisdicción penal en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la citada normatividad, relativo a la obligación de todo servidor público de denunciar a la autoridad competente los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento⁷.

Lo anterior para significar que en manera alguna puede considerarse como ilegal, como ya lo ha indicado la Sala, el estricto cumplimiento del deber Constitucional y legal de poner en conocimiento de la autoridad competente un hecho que puede ser punible y deba investigarse de oficio, suministrando toda la información y las pruebas que se tuvieren para que ésta decida conforme a sus obligaciones⁸.

No está de más precisar que los medios de prueba que se tachan de ilegales, se allegaron en copia auténtica, autenticidad que se adquiere, según lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación «cuando es autorizada por el funcionario donde se encuentra el documento genuino o copia autenticada del mismo; cuando una tal condición es certificada por Notario; cuando es compulsada o cotejada en inspección judicial; y, cuando la parte contra quien se aduce en el proceso penal no rechaza su contenido antes de la audiencia pública»⁹.

Así mismo, de conformidad con decantada jurisprudencia de esta Sala¹⁰, lo que corresponde valorar en el caso de pruebas trasladadas no es el proceso de formación en la actuación de origen sino el rito de su traslado y la posibilidad de que una vez sea incorporada al trámite penal, los sujetos procesales hayan tenido oportunidad de conocerla y correlativamente de ejercer el derecho de contradicción, aspectos

todos sobre los que, según queda visto, el actor elude cualquier reparo.

Es evidente -así lo reconoció el censor-, que desde el mismo momento en que la Fiscalía las incorporó al proceso a través de la resolución de apertura de la investigación, fueron conocidas por él y es más durante la diligencia de indagatoria se debatieron las mismas con los respectivos interrogantes que se le hicieron al acusado sobre el particular, por ende, tuvo la opción de cuestionarlas y pedir, incluso, su nulidad, es más, este ha sido su argumento central para solicitar la absolución del procesado en todas las instancias, que dichas pruebas no pueden ser valoradas por ilegales, pero se insiste, sin demostrar el porqué de tal afirmación.

Tanto es así que no se denuncia que luego de la incorporación al proceso de la prueba trasladada se le haya impedido conocerla y controvertirla como para hacer nugatorio el ejercicio del derecho a la defensa; por consiguiente, si el procesado y su defensor durante la actuación tuvieron acceso a ella y gozaron de la oportunidad de debatirla, es claro que dichos medios de persuasión cumplieron los presupuestos de validez que le son inherentes.

De otra parte, este es un caso rituado bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000, en el que rige el principio de permanencia de la prueba, por tanto, no puede el recurrente estructurar la ilegalidad en principios del sistema penal acusatorio -Ley 906 de 2004-, sin demostrar su viabilidad en este proceso, por ejemplo, la inmediatez.

Se advierte además que en el cargo se realizó una indebida mixtura al denunciarse la aparente violación de garantías, con el argumento consistente en que «la investigación corrió sin que se cumpliera el principio de que se debe investigar igualmente lo favorable como lo desfavorable», como si ahora procurara reclamar la nulidad del proceso, restando toda identidad a la censura y desconociendo los principios de claridad, precisión y autonomía, pues quien acude a la causal primera, parte de la

vigencia y validez del trámite.

Así las cosas, se inadmitirá la demanda, al no superar las exigencias de técnica que la ley y la jurisprudencia demandan en estos casos.

Finalmente la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no encuentra causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensa GUILLERMO JAVIER HIDALGO MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Fls. 7-8 cuaderno de la actuación principal.

2 Fls.58-72 ibídem

3 Fls. 194-196 ibídem

4 Fls. 188-220

5 Fl. 164-167

6 Prueba Traslada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código.

7 La Previsora S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa, está vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

8 CSJ SP, 16 mar. 2006, Rad. 23654.

9 CSJ SP, 8 jul. 2004, 27 jun. 2007 y 2 dic. 2008, Rads. 19634, 26884 y 29091,

respectivamente.

10 CSJ SP, 29 jul. 1998, Rad. 10827.