

15

Radicación n°. 56.132

Casación

Arley A. Mena R.

Caros J. Garcés B.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP1504-2021

Radicación # 56132

Acta 98

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de ARLEY ARTURO MENA ROMÁN y CARLOS JULIO GARCÉS BALETA, contra la sentencia del 27 de junio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó la condena impuesta por el delito de concusión proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

II. HECHOS:

Se refieren al constreñimiento de que fuera víctima el señor Jesús Eduardo García Saldaña, el 4 de enero de 2012, al ser requerido para registro en un puesto de control de la Policía de Carreteras, ubicado cerca al peaje Laureano Gómez a la entrada de Barranquilla. Momento en el cual, para evitar ser implicado en hechos relativos a contrabando o a irregularidades de hidrocarburos con relación al vehículo de transporte público de placa SOE814, los acusados como miembros de la Policía le exigieron, quince millones de pesos, finalmente rebajados a siete.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 7 de enero de 2012, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de

garantías de Barranquilla, tuvo lugar la audiencia de legalización de captura, se formuló imputación por los delitos de concusión y cohecho propio y se impuso a los procesados la detención domiciliaria como medida de aseguramiento.

El 17 de mayo de 2013, ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, la Fiscalía expresó que respetando el principio de intangibilidad fáctica no “acogió” la imputación por el delito de cohecho propio que se comunicó ante el juez de garantías y por ello se formuló la acusación solo por el delito de concusión. Y, realizada la audiencia preparatoria entre el 22 de julio y el 28 de abril de 2014, tras varios aplazamientos, el juicio oral tuvo lugar en sesiones del 11 de junio, 24 de julio y 20 de octubre de 2014, el 1 de abril y el 3 de junio de 2016, el 13 y 17 de marzo de 2017, y el 12 de abril y 2 de agosto de 2018.

2. El 17 de enero de 2019 se emitió sentido del fallo condenatorio por concusión ordenándose la captura de los acusados, a quienes se les impuso pena de prisión de 102 meses, multa de 68 smmlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 84 meses, sin ningún tipo de beneficio o subrogado.

3. Inconforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de 27 de junio de 2019, la confirmó. Dentro del término legal, la defensa presentó y sustentó el recurso extraordinario de casación.

IV. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo Primero. Error de hecho por falso juicio de existencia (suposición): Con fundamento en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante acusó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla y la del Tribunal Superior de Barranquilla que la confirmó, por violación indirecta de la ley derivada de un error de hecho por falso juicio de existencia en la valoración de todos los testimonios de la víctima y de los policías que participaron en el operativo y en el procedimiento de captura.

Alega que el Tribunal reconoce un hecho carente de demostración, esto es “la existencia objetiva del rodante” en el que la víctima se desplazaba, omitiendo el fallo el aporte de evidencias que acreditan que el vehículo no transitó por los lugares señalados por la víctima. De tal manera, no constatada esta circunstancia, falta un presupuesto lógico necesario para suponer el requerimiento y la entrega del dinero. Por lo tanto, se da más credibilidad a la víctima, privilegiando la captura en flagrancia, pese a las contradicciones que la defensa advirtió en su narración y en la de los testigos de cargo.

Además, la Fiscalía no logró probar la entrega del dinero, no aportó contenidos de las llamadas de los acusados, registros fílmicos del procedimiento y captura, y no se llevaron al juicio como testigos otros policías participantes en el operativo. De manera que el Tribunal no analizó la materialidad de la prueba, motivando su decisión en “elucubraciones generales y abstractas del dicho de los testigos de cargo”.

Cargo Segundo. Error de hecho por falso juicio de existencia (omisión): Con el mismo fundamento normativo y formulando críticas similares a las anteriores con relación a los testigos y prueba de cargo, estima la Defensa que el fallo del Tribunal “omitió valorar” los testimonios de Vladimir Ochoa Rodríguez, Frank Fonseca Martínez y José Miguel Durán, compañeros de los acusados presentes al momento de su captura.

Expone que esos testimonios desvirtúan la prueba de cargo, como quiera que ponen en duda la posibilidad de que el paquete del dinero hubiera sido introducido por los mismos policiales del GAULA que participaron en el procedimiento. Resaltando una vez más que nunca se probó que los acusados recibieran ese paquete.

Cargo Tercero. Error de hecho por falso raciocinio: Invocando el artículo 181-3 de la ley 906 de 2004, alega que la sentencia del Tribunal incurre en error al desconocer las reglas de la sana crítica y la apreciación racional, pues valoró de manera inadecuada los presupuestos según los cuales la defensa demostró en juicio que el vehículo conducido por la víctima no se desplazó por los lugares por ella señalados. De tal modo, si en razón a las contradicciones y falencias que señala en el testimonio de la víctima, no se pudo probar lo sostenido en su denuncia, falta el referente lógico que es soporte a la probabilidad de la exigencia de dineros de parte de los acusados. De modo que falla en la apreciación el Tribunal al privilegiar el testimonio de la víctima. Sin dejar de lado la naturaleza disimulada del delito de concusión y la ausencia de problemas previos con los acusados.

Estima que el Tribunal no realizó una valoración conforme con la sana crítica, desconoció la prueba de descargo y no sustentó suficientemente la condena.

Cargo Cuarto. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de sus partes (Falta de jurisdicción y competencia-fuero especial): Con fundamento en el artículo 181-2 del Código de Procedimiento Penal, aduce la nulidad de la actuación por el desconocimiento del fuero penal militar, representando una vulneración de los artículos 1, 29 y 221 de la Constitución.

En el momento de realización de la exigencia de dinero y el posterior de la captura (cuando se recibe el dinero), los acusados eran miembros de la Policía Nacional en el ejercicio de funciones de registro de vehículos en un puesto de control. De manera que los hechos corresponden a una extralimitación de los deberes oficiales, razón por la cual el juzgamiento corresponde a la jurisdicción penal militar. Invocando a su favor la similitud fáctica de la sentencia SP1424-2018, radicado 52095. Por lo cual reclama la nulidad de todo lo actuado desde el inicio de la investigación.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1- De acuerdo con el art. 183 del C.P.P., la admisión de la demanda de casación supone su debida presentación. El censor está obligado a consignar de manera precisa las causales invocadas y sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de los fines del recurso (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

Ese cometido no se consigue de cualquier manera. A veces del art. 184 inc. 2º ídem, el libelo no será admitido cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco resulta admisible si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos de dicho mecanismo de impugnación. Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en las presunciones de acierto y legalidad inherentes a los fallos de instancia, de cara a las cuales se impone al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

2- Cargo Cuarto. Nulidad por desconocimiento del fuero. En atención al principio de prioridad que orienta el recurso de casación, pese a que la defensa lo postula como cuarto cargo, la Sala atenderá en primer término la nulidad que se alega por vulneración del fuero que supuestamente cobija a los acusados por ser servidores de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones.

Postula el defensor que al momento de ejecución de la conducta punible los procesados como miembros de la Policía Nacional, estaban en la inspección a un vehículo en un puesto de control de la policía. Del mismo modo que al momento de la captura en flagrancia, estaban en servicio activo.

Para sustentar su reclamación la defensa invoca los argumentos de la sentencia SP1424 de

2018, radicado 52095, en la que en efecto se tuvo en cuenta que el sujeto activo “se encontraba en servicio y desplegando una función propia del cargo, solo que con relación a ella desvió su conducta para ejecutar el acontecer ilícito que finalmente se le imputó.” y, en consecuencia, en la misma se consideró que existía un vínculo claro y una relación estrecha y directa entre la función policial y la conducta ejecutada, reconociéndose competencia a la jurisdicción penal militar.

Aquí, según la prueba practicada en juicio, los acusados fueron capturados desplazándose en una patrulla de la Policía Nacional a la que la víctima había subido para hacer entrega del dinero exigido. Requerimiento que de manera indebida le había sido expresado por los acusados días atrás, cuando en un puesto de control detuvieron y registraron el vehículo conducido por GARCÍA SALDAÑA.

Esas condiciones no son suficientes para predicar la existencia del fuero penal militar. Pues ha señalado esta Sala que es “irrelevante que el comportamiento antijurídico de los acusados haya sido cometido en el marco de una actividad policial¹, puesto que sus conductas delictivas comportaron una separación de los deberes y responsabilidades constitucional y legalmente asignados a la Fuerza Pública, alinderándose en un comportamiento completamente ajeno al servicio.” (SP3747-2019, 51675).

Así las cosas, el fuero no se corresponde con una relación simplemente material y funcional, sino sustancial. Esto es, en razón a las actividades que denotan la finalidad de la fuerza pública en un estado de derecho. Entonces, es ese nexo sustancial el que establece de manera clara la relación entre el servicio y el acto que se desvía de la función encomendada.

Justamente, el contenido sustancial del servicio habrá de corresponder a aquel que el “agente debe cumplir según la Constitución y la ley”².

De tal modo, en el caso concreto constreñir a la víctima abusando de su condición de policías, constituye un acto manifiestamente ajeno a la misión que el artículo 218 de la Constitución asigna a la Policía Nacional.

Debiendo recordar que en casos como éste, como se desarrolla en la sentencia SU-1184 de 2001 la Sala se ha orientado siguiendo el concepto de exceso cuantitativo, de manera que es “el exceso de intensidad en el actuar” el que habilita la eficacia de la jurisdicción penal militar.

Y, por el contrario, como ocurre en el presente caso, es ajeno a dicha jurisdicción, el conocimiento del exceso cualitativo, esto es “la creación de una nueva relación de riesgo completamente ajena al servicio” (SU-1184/2001).

Por ello, esta Sala ha predicado: “Acorde con los anteriores parámetros, se concluye que lo sancionado por el estatuto punitivo militar y que adjudica el fuero para ser juzgado en esa jurisdicción, parte de la circunstancia necesaria de que el militar o el policía inicia una

actuación válida, legítima, propia de sus funciones, comportamiento que en manera alguna puede ser reprochable, solo que en el curso de la actuación, se cuestiona por desviarla, extralimitarse o abusar, constituyéndose en objeto de investigación penal, pero siempre en el entendido de que estos procedimientos tenían una correspondencia, un vínculo, con la tarea específica propia del servicio correspondiente.” (SP4758-2020, 57228).

Razones sencillas, por las cuales, el cargo debe inadmitirse.

3- Cargo Primero. Error de hecho por falso juicio de existencia (suposición): En cuanto al déficit de la realidad probatoria y su ponderación, la Sala ha señalado que en la sentencia los yerros pueden ser de hecho o de derecho.

El primero de esos yerros, que es el invocado en este cargo, se presenta cuando el juzgador desconoce o ignora la prueba que objetivamente obra en el proceso, es decir omite su contenido y por tanto su valoración (error por omisión). O, también se verifica esta falla en la existencia probatoria, cuando la prueba de la cual no se tiene constancia en el proceso, se supone, es decir, se da por demostrado un hecho usando como soporte medios de prueba

que no aparecen en el expediente (error por suposición).

De tal modo, ambos errores de existencia de la prueba tienen en común que el juzgador se equivoca en cuanto a la materialidad de los hechos que le indican el material probatorio. Desconociendo hechos de los cuales se tiene acreditación o dándole valor demostrativo a sucesos de los cuales no se tiene constancia en el proceso.

3.1- En este orden, el reproche postula que las sentencias, apreciando de manera inadecuada el testimonio de la víctima, reconocen como acaecido un hecho carente de demostración, esto es, la existencia objetiva del vehículo conducido por la víctima en el puesto de control, que aquella asocia al lugar que ha sido escenario para la actividad indebida de los acusados, aduciendo el defensor que en el juicio aportó evidencia en cuanto a que el día señalado por la víctima, su vehículo no transitó por el peaje Alonso Pumarejo, expresando que bajo esa premisa espuria se dio por sentado por los juzgadores que el vehículo sí transitó por ese lugar y que, entonces, faltando esa demostración se afecta la relación de causalidad entre el hecho y las circunstancias que acreditan la exigencia de dinero.

3.2- En ese sentido la Sala debe resaltar que el censor mezcla en su cargo, además de un aparente déficit fáctico, señalamientos que corresponden a un alegato de instancia, propio del trámite ordinario.

Ello se advierte en sus alegaciones genéricas en cuanto a las supuestas omisiones probatorias o dicho de otro modo, a la prueba de hechos, que estima no soportan la teoría del caso de la fiscalía.

Debiendo expresarse por la Sala que no se trata de que las providencias reprochadas, incurriesen en una suposición de hechos, sino que estimaron que su acreditación no resultaba fundamental para la solución adecuada del caso, con soporte en la valoración conjunta de la prueba.

Es cierto que la víctima señaló un primer encuentro con los acusados cuando sale del terminal de Valledupar con ruta a Barranquilla y llega al peaje del Laureano Gómez, aproximadamente a las 8 de la noche.

La defensa cuestiona la credibilidad sobre la acreditación del paso por ese peaje y ante la constatación de lo mencionado por la denuncia del 6 de enero de 2012, sobre la advertencia en la misma, que se desplazaba desde La Guajira con destino a Barraquilla.

También debe observarse que al cuestionar los lugares y extremos del desplazamiento, la víctima señala que es prueba de ello una constancia del jefe operativo del terminal de transporte de Valledupar, donde figura el despacho, identificando vehículo y conductor, señalando que el 4 de enero de 2012 se dirigía hacia Barranquilla con horario de 3 de la tarde, y aclara que la ruta de la empresa necesariamente debe transitar por el lugar que

señala asociado al hecho.

Ciertamente la víctima señala que para la fecha de los hechos el bus estaba afiliado a la empresa COHOTRAGUA. Ante pregunta del defensor ratifica esa situación y que como socio de la cooperativa debía aparecer como afiliado. La defensa aportó certificación de esa empresa, según la cual el vehículo “no se encuentra vinculado a esta esa empresa”.

También se presenta certificación del consorcio del 24 de enero de 2012, que certifica que revisadas las carretillas de los videos, ese vehículo no aparece transitando en ese momento y a esas horas.

Para la Corte, no obstante, a pesar de las observaciones de la defensa, esos detalles no cambian los aspectos que la sentencia condenatoria resalta como determinantes para estimar acreditada la captura de los acusados en flagrancia.

La sentencia de primera instancia desarrolló los apartes del testimonio de Jesús Eduardo García Saldaña, que refieren la exigencia desde el momento mismo del procedimiento. Exponiendo según el testimonio de la víctima, las circunstancias que rodearon la inmovilización de vehículo, el registro de éste y las manifestaciones atinentes a la cantidad de dinero exigida y las condiciones expresadas por los acusados, para no ser judicializado por una presunta conducta punible.

Y, desarrolla la primera instancia, la manera en que se planeó por efectivos del GAULA el respectivo operativo, tomando evidencia de las series de los billetes que serían entregados, efectuando el desplazamiento hacia el lugar donde debía realizarse la entrega.

Acerca de la vinculación de los acusados, la sentencia reseña la narración de la víctima, en cuanto al arribo de aquellos en una patrulla de la policía de carreteras y el seguimiento que de parte de autoridades del GAULA se realizó, en razón del desplazamiento de la víctima en dicho automotor hacia otro sitio. Señalando por último el seguimiento a los acusados, en razón a la huida, una vez advirtieron la presencia de los miembros del operativo.

La sentencia de primera instancia analizó, además, el testimonio de Néstor Jiménez Moreno, servidor del GAULA de la Policía. Dijo que se le informó de un procedimiento antiextorsión con miras a capturar a dos policías. Señala la providencia, además, cómo el testigo avistó la llegada del vehículo de la policía de carreteras y observó que la víctima subió a éste. Y, finalmente, declaró que el vehículo en el cual él se transportaba trató de cerrar al de los acusados y ello generó su fuga y la respectiva persecución.

En este ejercicio, la sentencia de primera instancia da credibilidad al testimonio de la víctima, al estimar que está respaldado por la declaración del servidor del GAULA Jiménez Moreno, quien justamente describe el procedimiento y actividades previas como la individualización de los billetes que serían entregados como objeto material del ilícito. Lo que la sentencia de primera instancia entiende corroborado, además, por el testimonio de CARLOS ALBERTO REYEZ, en cuanto a los mismos extremos, señalando la providencia cómo según este declarante, no queda duda de que la víctima subió a la patrulla de carreteras en

posesión del dinero.

Del mismo modo, el A Quo consideró que el testimonio de García Saldaña, estaba revestido de espontaneidad, como quiera que no se aprecian antecedentes previos de enemistad que propiciaran una declaración contraria a la realidad.

También valoró el A Quo las contingencias de la persecución y captura a los acusados, narrada por la víctima, para hacer notar que su exposición pormenorizada afianza su credibilidad. Mas cuando la corroboró Néstor Jiménez, quien confirmó las condiciones de huida de los acusados, aspecto este también confirmado por el testimonio del agente Carlos Alberto de los Reyes.

El A Quo, por tanto, le creyó a la víctima, pues en las condiciones atrás mencionadas, además de espontáneo, encontró su testimonio revestido de “coherencia y lujo de detalles”.

Y de cara a las contradicciones en esa declaración señaladas por la defensa, la primera instancia señaló que lo esencial de su dicho está revestido de credibilidad.

Del mismo modo, el A Quo consideró irrelevantes las diferencias en cuanto al lugar de origen del viaje de la víctima (Riohacha o Valledupar), pues ello no impidió el acceso a

pormenores narrados por la víctima, en cuanto a circunstancias particulares del hecho que se extienden entre el 4 y el 6 de enero de 2012.

Por su parte, el Tribunal, aunque de manera genérica, respaldó las consideraciones del A Quo, ya que realizó comparación entre las conclusiones de éste, lo discutido en el juicio y lo que fue debidamente probado como sustento de la responsabilidad penal y, en ello el Ad Quem no encontró la condena contraria a la realidad procesal.

En cuanto a las discrepancias entre la denuncia y el testimonio de la víctima, el Tribunal señaló que la primera tiene solo un carácter informativo, no vinculante, por lo cual, el centro de la crítica, debe situarse en la valoración de la prueba practicada en el juicio que, en su concepto, sustenta la condena.

Estima además el Tribunal que los reparos realizados a los testimonios de Jesús Eduardo García Saldaña, Carlos Alberto de los Reyes de Moya y Néstor Jiménez Moreno, fueron insuficientes, sin que la defensa empleara las técnicas adecuadas para atacar la credibilidad de los mismos (fl. 27).

Agrega el Ad Quem que los policías Carlos Alberto de los Reyes de Moya y Néstor Jiménez Moreno, ratificaron el procedimiento de persecución y de captura y la entrega del dinero a la víctima.

De modo que, ante las críticas de la impugnación sobre las inconsistencias de procedencia y pago de peajes, el Ad Quem señala: “el hecho que el vehículo hubiese pasado en la hora exacta por el peaje o no, que no pudiese aportar el pago del mismo no desestructura el delito de marras, como tampoco lo hace el hecho que la víctima no precisara de que ciudad venía” (fl. 28).

3.3- Así las cosas, observa la Sala, el juzgador no supuso un hecho, sino que es el mismo defensor, quien por fuera del contexto necesario de los hechos y del tipo penal opina, sin razón, que la acreditación de las condiciones de desplazamiento del vehículo por los lugares señalados por la víctima, resultaba esencial para acreditar los hechos constitutivos de la infracción penal y la responsabilidad penal de los acusados.

Dada la naturaleza del delito de concusión, según el artículo 404 del Código Penal, se requiere para su consumación del abuso del cargo para constreñir entrega o promesa indebida de dinero o cualquier utilidad de parte del particular o el usuario o beneficiario de la función pública.

Demostración que, en efecto, como se deduce de los planteamientos de los falladores de instancia, suele ser indirecta y sustentada en el relato de la víctima, como quiera que la lógica señala que lo irregular del comportamiento, bajo una marcada defraudación a los

deberes públicos, traduce que los autores del delito actúen con sigilo y disimulo.

En el presente caso, entonces, con independencia del recorrido hecho por la víctima en su vehículo, las instancias declararon probado el delito imputado con apoyo en las circunstancias que rodearon el procedimiento emprendido por el GAULA, tras la denuncia que presentó JESUS EDUARDO GARCÍA SALDAÑA.

La Víctima, como se demostró, abordó un vehículo policial, tras concertar una reunión con los acusados para la entrega de dinero, debiendo mencionarse que aunque no se tiene evidencia de su contenido, se cuenta con acreditación de llamadas telefónicas entre los acusados y la víctima, según el informe presentado en juicio por CARLOS ALBERTO DE LOS REYES DE MOYA. En ese procedimiento la víctima saltó del vehículo, según lo recordó De los Reyes de Moya, y se remitió a Medicina Legal.

3.4- Toda esa realidad fáctica fue tomada en consideración por los falladores de instancia para estimar acreditada la ejecución de los acusados de la conducta punible.

El casacionista, en conclusión, no probó el error de hecho denunciado. Expuso simplemente su criterio personal en torno al alcance que debía darse a las pruebas, olvidando que el recurso de casación no es tercera instancia del proceso penal sino un instrumento procesal para juzgar la legalidad de la sentencia.

3.5- La demanda también señala que no se demostró que la víctima hubiese recibido dinero

de parte de sus padres para cumplir con las exigencias económicas de los policiales.

Igualmente, que no se tiene evidencia de las llamadas telefónicas en las cuales los agentes del orden realizaban exigencias económicas a la víctima. Y que no se logró demostrar que la víctima entregara un sobre a los policías.

4- Cargo Segundo. Error de hecho por falso juicio de existencia (omisión): También, como cargo de falso juicio de existencia, esta vez por omisión, se reprocha que no se valoró la prueba de descargo y se alega que el Tribunal centra la valoración en los dichos de la víctima y el referente de la captura en flagrancia.

Y, que se desconocieron los testimonios de descargo de Vladimir Ochoa Rodríguez, Frank Fonseca Martínez y José Miguel Durán Pérez con los cuales, según su criterio, pudo poner en duda que los acusados recibieran el paquete contentivo del dinero aportado por la víctima.

Se recordará entonces en cuanto a este cargo, que es deber del censor demostrar que la decisión desconoce hechos acreditados, debiendo establecer lo que los elementos de convicción omitidos objetivamente establecen, su valor de convicción y el impacto de los medios de convencimiento omitidos en la decisión final en sede de la valoración conjunta de la prueba.

No obstante, las decisiones no presentan el déficit que el censor menciona y aún en su

eventual ocurrencia el mismo no tiene la trascendencia para invalidar la presunción de acierto y legalidad, al menos en la forma que se señala en la demanda.

Primeramente, las decisiones judiciales si toman en cuenta los reproches de la defensa, en cuanto a la incidencia de la prueba de descargo. También, en la valoración conjunta de la prueba, las sentencias otorgaron credibilidad a los hechos señalados por la prueba de cargo, de manera particular en los testimonios de la víctima, los testimonios de los patrulleros del GAULA que participaron en el procedimiento de seguimiento y captura y en las evidencias recopiladas a partir de la denuncia presentada por el señor García Saldaña.

En efecto, la sentencia de primera instancia previno que no era menester que el dinero producto del delito fuere recibido. Pues, según la jurisprudencia de la Corte, basta con el constreñimiento al afectado. También desarrolló los testimonios de la víctima y de Néstor Jiménez Moreno quien observó que la víctima abordó el vehículo de la policía de tránsito con el dinero previamente preparado para el operativo, aspecto ratificado por Carlos Alberto de los Reyes de Moya.

De tales antecedentes, en consecuencia, la providencia de primera instancia deduce la respectiva entrega del dinero: “De esta manera no hay duda de que García Saldaña efectivamente puso a disposición de los acusados, la suma líneas anteriores antes anotada que en directo les entregó” (fl. 779).

Entonces, la sentencia de primera instancia examinó los detalles dados por los testimonios de quienes participaron en el procedimiento de captura, para dar soporte lógico al análisis de los señalamientos de la víctima.

Sobre los reproches de la Defensa, el A Quo, en este orden, consideró según la contundencia de la prueba de cargo, que no resultaba probable, según sostiene la defensa, que el dinero fuera colocado en la camioneta en momento posterior. Sobre este detalle anotó el A Quo: “no elimina ni le resta credibilidad a lo establecido en el plenario por los testigos de cargo, las críticas de la defensa resultando sin fundamento el que se quiera dar a entender apoyándose en las pruebas de descargo, que el sobre hallado en la camioneta en la cual se transportaban los procesados...pudo ser colocado allí posteriormente” (fl 776).

Entonces, se observa que aunque de manera conjunta, esto es, en el contexto de la prueba de cargo y de descargo, el A Quo dio respuesta a las sospechas de la defensa en cuanto a la incorporación del elemento al vehículo en un momento posterior.

Por su parte, aunque de manera lacónica, puede decirse que el Tribunal tomó en cuenta los mismos referentes.

Pues, tras hacer alusión a las consideraciones del A Quo en cuanto al testimonio de la víctima y el procedimiento de captura en flagrancia, el Ad Quem señala: “lo que restaba era

la valoración del juzgado, cosa que ciertamente hizo en la decisión cuando trajo a cuenta lo relatado por la víctima, la que a su vez planteó los extremos fácticos desde que se acercó a los policías mientras conducía el vehículo, las exigencias dinerarias de los gendarmes, las amenazas que sufrió si denunciaba las mismas, contó las peripecias que realizó para recaudar el dinero, cómo se hizo el operativo con el GAULA, cómo se llevó a cabo el mismo, para concluir que el comportamiento de los servidores públicos se adecuaba al punible de concusión” (fl. 27).

Agrega el Ad Quem que los policías Carlos Alberto de los Reyes de Moya y Néstor Jiménez Moreno, ratificaron el procedimiento de persecución, captura y la entrega del dinero a la víctima.

Y, sobre las aparentes inconsistencias en los testimonios de JIMENEZ MORENO y DE LOS REYES DE MORA, la segunda instancia advierte: “es irrelevante que...estuviesen o no en la requisa del automotor conducido por los enjuiciados, ni que hubiesen presenciado el momento exacto de la entrega del dinero, puesto que ninguna de esas situaciones son trascendentes en punto del delito que nos ocupa de ahí que el despacho de primer nivel las desechara” (fl. 28).

Y, finalmente, a manera de conclusión sobre las discrepancias del apelante, el Tribunal señala: “el juzgado de instancia acertó en su decisión, cosa distinta es que el apelante no esté de acuerdo con la apreciación del despacho de primer nivel, pero no por ello puede decirse que es errada, sobre todo, porque sí de lo que se trataba era de sostener que todos los testigos de cargo no eran veraces, porque pasaron por alto detalles, ello es un tema de

percepción, que no necesariamente implica el descrédito de los testigos, como fuentes confiables de la información y se le imponía al impugnante una construcción sólida de argumentos, que no se compadece con los meros señalamientos, con la aportación de doctrina, transliteración de las decisiones, puesto que para que su pretensión hubiese tenido éxito se requería que estableciera premisas y conclusiones” (fl. 28).

En consecuencia, según se advierte a simple vista, los falladores de instancia no desconocieron los reparos de la defensa en cuanto a las condiciones de hallazgo del dinero y la probabilidad de que aquel, como de manera velada insinúa la defensa, hubiese sido incorporado al automotor por personas distintas a los acusados. Solo que, las providencias cuestionadas, dieron mayor convicción al contexto vertido por la prueba de cargo, según la cual, se establecía que el mencionado dinero fue encontrado en las condiciones ya varias veces atrás comentadas.

4.1- En consecuencia, no se aprecia acreditado el error que pregonaba el defensor. Los medios de prueba en su criterio omitidos, simple y llanamente no tuvieron para las instancias el alcance que él esperaba.

Los testimonios de García Saldaña y de los patrulleros Néstor Alfonso Jiménez Moreno y Carlos Arturo de los Reyes de Moya, se reitera, acreditan que el dinero fue aportado por la víctima, se fijó fotográficamente y que con él ingresó al vehículo policial. Además, se allegó evidencia del hallazgo del sobre con el dinero en el carro donde iban los acusados con la víctima, tras la captura de los primeros.

En suma, en razón de este cargo tampoco hay lugar a la admisión de la demanda.

5- Cargo Tercero. Error de hecho por falso raciocinio:

Era deber del casacionista en el marco de esta censura demostrarle a la Corte que el juzgador vulneró en la apreciación probatorios los principios de la sana crítica, es decir, los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o les leyes de la ciencia, y naturalmente, la trascendencia de la irregularidad.

El censor no presentó en forma adecuada el reproche. Se limitó a expresar su contradicción particular con la decisión y su también individual apreciación del material probatorio.

En efecto, una vez más haciendo uso de las críticas en cuanto a la acreditación del trayecto que cumplió el vehículo conducido por la víctima, las contradicciones aparentes en cuanto al desplazamiento y la ausencia de ciertas evidencias que el defensor estima en su óptica personal imprescindibles, señala que la sentencia vulnera las reglas de la sana crítica y de la apreciación racional.

Reprocha que el Tribunal le haya otorgado credibilidad a la víctima en atención al sigilo de este tipo de delitos y que tomara en cuenta la ausencia de problemas previos entre los acusados y la víctima. Le reprocha, además, que no reparara en las evidencias que señalan

que el vehículo posiblemente no pasó por el lugar donde se habría hecho la exigencia del dinero.

El demandante en este cargo, eso es claro, persiste en su idea equivocada de considerar a la casación tercera instancia. Limitó este reproche a señalar que el fallo del Tribunal no señala los aspectos de la sana crítica que sustentan su decisión, aduciendo que no se realizó un análisis racional de los elementos de juicio e insistiendo en que el Tribunal desconoció la prueba de descargo de la defensa, sin expresar las razones para ello, sin explicar “cuál fue su razón suficiente para dar el fallo condenatorio”.

No cumplió la defensa con la obligación de señalar de manera específica en qué consistió el error probatorio denunciado y cuál fue el postulado de la sana crítica desconocido.

No supera la deficiente formulación del cargo cuando expresó el censor que el Tribunal “desconoce el principio de la carga dinámica de la prueba y el de razón suficiente”, puesto que según se aclara un poco su confuso argumento, insiste en que las premisas del Tribunal resultan por generales y abstractas, insuficientes según las deficiencias del testimonio de la víctima. Pues, examinado el cargo la Corte aprecia, según se mencionó que se trata de la exposición del propio criterio valorativo de la defensa, sin indicar las razones por las cuales el análisis empleado por los funcionarios judiciales, constituye un yerro que deba ser admitido para ser valorado en el trámite de casación.

Por estas razones, el cargo también deberá ser objeto de inadmisión.

5.1- Se observa por tanto que, en general, la demanda contiene una contrastación entre los propios criterios valorativos del defensor con los empleados por los falladores de instancia, lo cual, ya se anotó, no es el ejercicio admisible en casación, en atención a la naturaleza del recurso.

Por ello, en atención al cargo de error de hecho por falso raciocinio, también se aportan indebidos los cuestionamientos a la suficiencia de las razones expresadas por el Tribunal para dar sustento y confirmar la sentencia de primera instancia.

En conclusión, la Corte inadmitirá la demanda en los términos del artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004. Además, la Corte no advierte la presencia de circunstancias vulneradoras de garantías fundamentales que obliguen a la Sala a intervenir de oficio para su restablecimiento.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia en los términos indicados por el artículo 184 de la ley 906 de 2004, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

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

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ARLEY ARTURO MENA ROMÁN y CARLOS JULIO GARCÉS BALETA.

SEGUNDO: ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º del C.P.P., contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

-

1 Cfr. En este sentido cfr. la SCC. SU-1184 de 2001, según la cual «No basta (...)

una simple relación temporal o espacial entre el delito cometido y la función desarrollada, como en aquellos casos en que con ocasión o a causa del servicio se

desvía en forma esencial la actividad inicialmente legítima para realizar conductas punibles que desbordan la misión constitucional asignada»

2 SP4758/2020, 57228.