

ACCION DE REVISION/ CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

La causal 6a de revisión prevista en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal admite que haya lugar a esa acción frente a un cambio favorable sobre el criterio jurídico del juzgador que dio lugar para el sustento de la sentencia. Es bueno precisar que esta acción específica y exclusivamente se refiere al criterio jurídico de la Corte y no al de otras autoridades judiciales o administrativas, y menos al exclusivo de las partes, y ello por la función de unificación de la doctrina que el legislador le asigna en sede de casación.

Proceso No. 10186

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente Dr.

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta N° 16 (febrero 7/96)

Santafé de Bogotá, D. C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS:

Conoce la Corte de la acción de revisión presentada por el apoderado de PEDRO ALEJANDRO GOMEZ contra la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja de marzo 3 de 1986, en la cual

se dispuso confirmar la dictada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de la misma ciudad, el 15 de octubre de 1985, con la sola modificación de la pena principal impuesta para que en definitiva se declarara que MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR, PEDRO ALEJANDRO ROJAS GOMEZ y ALVARO RINCON CRUZ, como responsables del delito de peculado sufrieran cada uno cuatro meses de interdicción de derechos y funciones públicas y pagaran los perjuicios ocasionados con el delito.

A N T E C E D E N T E S:

Los señores MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR, en su calidad de Gerente de la Industria Licorera de Boyacá, PEDRO ALEJANDRO ROJAS GOMEZ, Subgerente Financiero, ALVARO RINCON CRUZ, Auditor Fiscal de la Contraloría Departamental de Boyacá ante la Industria Licorera, JOSE SERVELEON PERILLA, Jefe de envases y empaques, RICARDO PERDOMO GALINDO, Gerente del Banco del Comercio y RAFAEL SANTODOMINGO, Gerente de Ventas de "Tapametal Ltda.", fueron vinculados al proceso penal adelantado con motivo de unas irregularidades puestas en conocimiento de la justicia por RITO ANTONIO BARON VALBUENA, Investigador Fiscal designado por la Contraloría General de Boyacá.

La queja se presentó en agosto de 1981 y corresponde a hechos sucedidos entre los meses de enero y abril de 1980. Con ella se dió lugar a establecer que para entonces, se adquirieron tapas de diversas especificaciones para los productos de la Industria Licorera Departamental, según pedido comercial #002 de febrero 11 de 1980, en la empresa "Tapametal Ltda." con sede en Bogotá, por un valor de \$20'904.425.60, dinero cubierto por la Licorera a través de un anticipo de \$3'135.663,84 y una carta de crédito otorgada por el Banco del Comercio de Tunja a favor de la Industria por \$17'768.761,67. Se efectuó, así mismo, otra adquisición de tapas por la suma de \$453.617,30, con la empresa Capco también domiciliada en Bogotá.

La irregularidad se concretó en el hecho de que dentro del presupuesto de egresos para la vigencia fiscal de 1980 para la Industria Licorera de Boyacá, conforme al Capítulo III, Artículo 3-01, bajo el rubro "MATERIAL DE ENVASE Y EMPAQUE", para la partida "TAPAS Y ELEMENTOS DE TAPADO", se asignó la cantidad de \$19'000.000,00, los cuales fueron excedidos mediante las dos contrataciones ya relacionadas que, en conjunto, ascienden a \$21'358.043,11.

Concluido el ciclo investigativo, el 23 de agosto de 1984, calificó el mérito sumarial el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, disponiendo que BERMUDEZ, ROJAS Y RINCON respondieran en juicio criminal de tramitación ordinaria por el delito de Peculado, y el último también por Usurpación de Funciones Públicas, mientras se sobreseyó definitivamente a los sindicados José Serveleón Perilla, Ricardo Perdomo Galindo y Rafael Santodomingo.

En el enjuiciatorio se precisó:

"Como se observa, sin duda alguna, los sindicados MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR, PEDRO ALEJANDRO ROJAS GOMEZ y ALVARO RINCON CRUZ, incurrieron en la conducta descrita y sancionada en el artículo 150 del Código Penal de 1936, ya que en su calidad de Gerente de la Industria Licorera de Boyacá, Sub-Gerente Administrativo y Auditor Fiscal ejecutaron un gasto que sobrepasó la cantidad fijada en el presupuesto de gasto para la vigencia fiscal del año de mil novecientos ochenta (1980) y en el rubro correspondiente a la adquisición de Material de Envase y Empaque, señalado en el Capítulo III, artículo 1°. La suma fijada para ese gasto era de DIECINUEVE MILLONES DE PESOS (\$19'000.000,00) y fueron invertidos más de VEINTIUN MILLONES DE PESOS (\$21'000.000,00), es decir que se excedieron en el gasto. De lo cual se deduce que dineros correspondientes a otros rubros fueron utilizados para la adquisición de tapas".

Se acudió, por favorabilidad en relación con la naturaleza de la pena, a la normatividad penal vigente para la fecha de los hechos (Código Penal de 1936), pues el nuevo Estatuto Punitivo de 1980 (artículo 136) establece pena de prisión, en tanto el anterior tan sólo interdicción para el ejercicio de empleo o cargo público y, en caso de daño o perjuicio, sanción de multa.

El cargo adicional a RINCON CRUZ lo fué en la modalidad descrita en el artículo 182 del C. Penal de 1936.

Interpuestos los recursos de reposición y subsidiario de apelación resultó denegado el primero según auto de noviembre 8 de 1994, en tanto la apelación fué desatada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja mediante proveído de marzo 13 de 1985 que confirmó el pliego de cargos por el delito de Peculado por aplicación oficial diferente contra los tres sindicatos mencionados y revocó el cargo de Usurpación de funciones públicas.

Resaltó el ad quem:

“Fundamentalmente se observa que la Industria Licorera de Boyacá en el Capítulo III -material de embases (sic) y empaque- destinó de su presupuesto para tapas y elementos de tapado para la vigencia fiscal de 1.980 un rubro de \$19'000.000,00 (fl. 1078). Ocurrió que en la reunión de la Junta Directiva de la Industria Licorera de fecha 29 de enero de 1980, se le otorgó al Gerente de la Empresa, Miguel Angel Bermúdez Escobar, autorización para que contratara las materias primas e insumos necesarios sin limitación de cuantía. Sin embargo, en la Reunión N° 002 de fecha 26 de marzo de 1980 la Junta Directiva limitó las facultades otorgadas en la primera reunión en el sentido que para la adquisición de materias primas e insumos no podía rebazar las apropiaciones presupuestales.(fl.371)”

“Con base en esas facultades otorgadas por la Junta Directiva y después de un mecanismo consistente en conocer las cotizaciones de las casas que producían tapas para licores, se celebró el pedido comercial 002 de fecha 11 de febrero de 1980 con “Tapametal Ltda.” por la suma de veinte millones novecientos cuatro mil cuatrocientos veinticinco con 61/100 (\$20’904.425,61), incluyendo el impuesto a las ventas que suma dos millones setecientos veintiséis mil seiscientos sesenta y cuatro con 21/100 (\$2’-726.664,21), este rubro naturalmente sobrepasó el presupuesto fijado para la vigencia fiscal de 1980 por la Industria Licorera de Boyacá que era de diecinueve millones de pesos (\$19’000.000,00), presentándose un déficit de un millón novecientos cuatro mil cuatrocientos veinticinco con 61/100 (\$1’904.425,61).”

“Pero ocurrió que el pedido comercial N° 013 de fecha abril 8 de 1980 con la casa productora de tapas “Capco Ltda.” por la suma de trescientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$394.450,00) más imprevistos del 15% del orden de cincuenta y nueve mil ciento sesenta y siete con 50/100 (\$59.167,50) para una suma total de cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos diecisiete con 50/100 (\$453.617,50), valor del pedido (fl. 193). Que sumado este guarismo a los veinte millones novecientos cuatro mil cuatrocientos veinticinco con 61/100 (\$20’904.425,61) da un total de veintiún millones trescientos cincuenta y ocho mil cuarenta y tres con 11/100 (\$21’358.043,11), presentándose un déficit por la suma de dos millones trescientos cincuenta y nueve mil trescientos doce con 38/100 (\$2’359.312,38) Fl. 1363”.

Finalmente destaca el Tribunal que para la vigencia de 1980 “no fue autorizado traslado presupuestal para elementos de tapado y tapas, según Acuerdo N° 8 del 27 de agosto de 1980 (fl. 1363 y 1370)”, que para el mes de febrero de 1980 “no había presupuesto ... y por ende no existía disponibilidad presupuestal” e insiste en que “... las facultades otorgadas por la Junta Directiva al Gerente General habían sido limitadas para la adquisición de materias primas e insumos (fl. 369)”.

Adelantado el juicio, concluyó con el fallo condenatorio de primera instancia el 15 de octubre de 1985 en el cual se insiste en la responsabilidad de los enjuiciados al comprometer, en exceso, las apropiaciones presupuestales para el año de 1980, que concluyó generando saldo rojo por la suma de \$2'359.397,38, resaltando que :

“La Junta Directiva de la Industria Licorera de Boyacá, en Reunión N° 01 de enero 29 de 1980; después de escuchar al Gerente Dr. MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR, quien solicitó entre otras cosas, “se ampliara la cuantía hasta dónde puede contratar”, la Junta directiva estuvo de acuerdo en este punto y fue aprobado por unanimidad “dándole así autorización a la Gerencia para que contrate las materias primas e insumos necesarios sin limitación de cuantía.” (flo. 366 Cno. Org. N° 1). En Reunión N° 002 de fecha marzo 26 de 1980 en donde fue aprobado el Presupuesto de Ingresos y Egresos para ese año fiscal y además de aprobó en el Numeral d la autorización dada por la Junta al Gerente sobre la compra de materias primas e insumos, haciéndole las siguientes modificaciones : “1) Que no se debe salir de las apropiaciones presupuestales, para la adquisición de materias primas e insumos. 2) En caso de que esto suceda, debe llevarse a aprobación de la Junta Directiva. 3) Que debe especificarse todos y cada uno de los elementos que se consideren materias primas e insumos.” (Flo. 371 Cno. Cit. Subraya el Juzgado).”

“Mediante Acuerdo N° 001 de marzo 26 de 1980, emanado de la Junta Directiva de la Industria Licorera de Boyacá, se estableció el Estatuto de Adquisiciones de la Industria Licorera de Boyacá, y en el artículo 1° entre otras cosas dice: que las adquisiciones de materias primas e insumos, estarán sujetas solamente a la aprobación del Gerente, “sin tener en cuenta la cuantía y sin salirse en ningún momento de lo presupuestado, caso en el cual deberá ser aprobado por la Junta Directiva, en la vigencia Fiscal correspondiente”. En el párrafo señala que se entiende por materias primas e insumos y señala cuales son esos elementos, entre otros se encuentran

“tapas”. (flo. 1338 Cno. Org. N° 3).”

Este fallo dosificó en dos meses de interdicción para ejercer función o cargo público la pena principal aplicable a cada uno de los tres enjuiciados.

El Tribunal Superior, en Sala de Decisión Sala Penal confirmó la sentencia con la modificación de la pena principal que elevó a cuatro meses. (Sentencia de marzo 3 de 1986), compartiendo en todo lo demás el criterio del juez de primera instancia.

El 3 de septiembre de 1986, se declaró extinguida la pena impuesta.

L A D E M A N D A D E R E V I S I O N:

Argumentando la existencia de pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y que demuestran la inocencia de su poderdante, el actor presenta su demanda fundado en el artículo 232-3 del C. de Procedimiento Penal.

Estas nuevas pruebas, -dice la demanda- son:

“1° Código Fiscal del Departamento de Boyacá, norma de carácter no nacional, que por lo tanto debe ser probada mediante copia auténtica y no lo fue durante el transcurso del proceso.

2° Ejecuciones presupuestales de los años inmediatamente anteriores y posteriores a 1980 (1976 a 1982).”

Para la época de los hechos (1980) -continúa- no era indispensable el traslado presupuestal echado de menos por los falladores de primera y segunda instancia, tal como se señaló -durante el trámite del proceso-, por expertos de la Contraloría Departamental, opinión no compartida por los juzgadores, quienes insistieron en su posición: Si el presupuesto de 1980 asignó una partida para “adquisición de tapas” y esa suma se excedió, hubo destinación oficial diferente ya que probatoriamente se demostró que no existió traslado presupuestal que justificara el gasto y el informe de la Sub-Gerencia Financiera según oficio 0537, refiere un saldo en rojo por la suma de \$2'359.337,38. Además, -se repitió en la actuación-, los Acuerdos de la Junta Directiva de la Industria Licorera de Boyacá, relacionados con la adquisición de materias primas e insumos, no fueron atendidos por los condenados.

Así se expresa el accionante, una vez que señala cómo los presupuestos, ordinariamente, contienen dos partes básicas: ingresos y egresos, y cada uno de ellos, a su vez se subdivide en capítulos y éstos en artículos, y, por razones metodológicas mas no porque sea necesario, algunos artículos en ordinales o literales para discriminar los distintos items:

“Dentro del proceso, los procesados y expertos de la Contraloría Departamental de Boyacá sostuvieron que al interior de un mismo artículo pueden efectuarse modificaciones sin necesidad de traslado presupuestal, mientras que los falladores acogieron la tesis opuesta, circunstancia que motivó el fallo de condena”.

Resaltando que en principio la tesis adoptada en los fallos condenatorios “parecería ser el producto de una interpretación jurídica”, en verdad ello no es así, pues no operó la incorporación conforme a los mandatos de los Códigos de Procedimiento Civil (artículo 188 del entonces vigente) y Contencioso Administrativo (artículo 141), de las normas de carácter departamental y no nacional,

como lo eran las del Código Fiscal de Boyacá. En consecuencia concluye en que:

“Tal situación podría considerarse un simple formalismo si, en realidad, dicha norma regional hubiese sido debidamente conocida y debatida dentro del proceso. No obstante, la simple lectura de las sentencias permite inferir que formal y materialmente fue desconocida esta trascendental prueba y en razón a ese desconocimiento se profirió la sentencia condenatoria”.

Con copia de resúmenes de ejecuciones presupuestales de la misma Licorera entre los años 1976 y 1982, señala que “... frecuentemente se hicieron gastos que superaron la previsión del respectivo ítem dentro del correspondiente artículo, pero sin exceder la partida asignada al rubro presupuestal (artículo)”. Como esta prueba no se conoció en los debates, y de haberse conocido hubiera incidido en el fallo final, procede la revisión. Las secuelas de esta nueva prueba orientan a la atipicidad de la conducta o a la inculpabilidad de su poderdante “... pues obró en la fundada convicción de no transgredir precepto legal alguno”.

El término probatorio transcurrió sin novedad en cuanto el actor se atuvo a los medios inicialmente allegados, y el alegato final insistió en los mismos planteamientos de la demanda, rematando en idéntica pretensión.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A C O R T E:

1.- Debe aclarar la Corte anticipadamente que la extinción de la pena declarada ya dentro de estas diligencias en nada obsta para el estudio y decisión de la presente acción extraordinaria, porque a diferencia del recurso de revisión que en materia civil señala un término para su interposición -por regla general el de dos años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia respectiva-, en materia penal la revisión se instituye como una acción intemporal.

Esta especial característica de la revisión penal que parecería romper el necesario equilibrio entre el interés por la seguridad jurídica que emana de los fallos ejecutoriados y el imperio de la verdad y la justicia por encima de los errores contenidos en una sentencia perjudicial y en principio inamovible, inclinándose en favor de un incondicional rescate del orden justo, tiene no obstante límites naturales en la vigencia del interés que el titular acuse para su interposición en un caso determinado, en la propia naturaleza de las causales que invoque, y aún en la posibilidad de proseguir y culminar un proceso rescisorio.

Si lo primero, preciso es destacar que la revisión apunta, como viene dicho, a restablecer un derecho quebrantado y a procurar la vigencia de un orden justo, mas no a otorgar simplemente oportunidades para la reconstrucción de hechos en su trascendencia simplemente histórica, ni a reivindicar en ese ámbito el nombre de una persona o una familia, y ni siquiera a la sola posibilidad de que los herederos de un injustamente condenado hagan efectivo el resarcimiento económico que les corresponda, si ante la ley vigente no son ellos titulares de esta acción extraordinaria.

En relación con la causal, es de notar que en casos como el de la 6a. de revisión prevista en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, las oportunidades de una variación de la jurisprudencia se agotan cuando pierden vigencia los preceptos cuya interpretación dio base a aquella que contiene la sentencia proferida, en cuanto no es del cambio normativo de donde emana la operancia de este motivo sino de una modificación de la doctrina jurisprudencial desarrollada exactamente sobre los mismos preceptos aplicados.

Y si se trata del enervamiento de la prosecución y

culminación del juicio rescisorio, claro es que hechos como la muerte del procesado harán improcedente la acción de revisión, como en tal sentido lo expresó la Sala en decisión del 26 de abril de 1991, con ponencia del Magistrado Edgar Saavedra Rojas.

Para el caso que en estas diligencias se presenta, ningún impedimento surge de la formal declaratoria de extinción de la sanción impuesta, cuando a pesar de ella es evidente el interés del accionante para intentar el reconocimiento de su inocencia, lo que habrá de conducir a que la Sala estudie de fondo la demanda formulada.

2.- Entrando en materia, conviene comenzar por evocar lo que en pretérita oportunidad dijo la Corte sobre este medio de impugnación extraordinario:

“La acción de revisión constituye la última oportunidad que brinda el derecho para corregir los errores judiciales que se hayan podido cometer en las decisiones judiciales definitivas. Ello implica, por consiguiente, que la remoción de la cosa juzgada que genera una decisión precedida de la doble presunción de veracidad y acierto requiere de una técnica que ponga de relieve el error del proveído cuestionado y de una prueba demostrativa del mismo, en la forma señalada por la respectiva ley de procedimiento. Debe, pues, el actor tener el mayor cuidado en la selección de la causal y en la aducción de la prueba correspondiente, pues no se trata de presentar un alegato de instancia”.(Rad. 9.873, Nov. 3 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Dídimo Paéz Velandia).

Tratándose de la invocación de la causal tercera, ella impone la aparición de hechos nuevos o el surgimiento de pruebas, no conocidas al momento de los debates, ” que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”.

Sobre ella, la Sala así mismo precisó :

“El hecho nuevo previsto como causal de revisión en el numeral 5° del art. 584 del C. de P. P. (numeral 3° del art. 232 del nuevo C. de P. P.), es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no puede ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de suceso ligado al hecho punible materia de investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

“Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex-novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex-novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa); por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del condenado.

“No se dará, desde luego, esta causal de revisión, cuando el demandante se limita a enfocar de otra manera hechos ya debatidos en el juicio o pruebas ya aportadas y examinadas en su oportunidad por el juzgador, pues en tales casos no es ni el hecho naturalísticamente considerado, ni la prueba en su estructura jurídica, sino tal vez el criterio con que ahora los examina el demandante, y no es eso lo que la ley ha elevado a la categoría excepcional de causal de revisión” (Revisión, diciembre 1°/83. Resalta la

Sala).

3.- A manera de prueba nueva, el accionante reclama el Código Fiscal de Boyacá, con la advertencia de que éste no se aportó debidamente al proceso (valga decir que conforme a los mandatos del Código de Procedimiento Civil y al C. Contencioso Administrativo, por tratarse de una norma de carácter no nacional, sino local), y que si bien las sentencias hacen alguna referencia a este Estatuto, no tuvo la calidad de prueba debidamente debatida en el proceso pues que material y formalmente fue desconocida y ese desconocimiento implicó la condenación penal de los enjuiciados. Por ello, "... las alusiones ... no son valoraciones sobre una prueba conocida dentro del proceso, sino especulaciones totalmente ajenas a su tenor que sólo ponen de presente su absoluto desconocimiento".

A juicio del actor, la correcta interpretación del artículo 340 del mentado Código Fiscal, (aquella esbozada por los procesados y los peritos contables llevados al juicio público y no admitida por los Jueces de primera y segunda instancias), es la que conduce a concluir que los traslados presupuestales cuando se trata de modificaciones a un mismo artículo, "inequívocamente" no requieren un traslado presupuestal "... pues este mecanismo estaba previsto, en el Departamento de Boyacá, exclusivamente para reformas que involucran dos o más artículos entre sí, ya fueran de un mismo capítulo o de capítulos diferentes". Y a manera de corolario declara que en este asunto no hubo aplicación oficial diferente.

La situación es así presentada: Si bien la Industria Licorera ejecutó contratos por valor superior a los \$19'000.000,00 reportados en el ítem de

“TAPAS Y ELEMENTOS DE TAPADO”, el CAPITULO respectivo, el 3-01, denominado “MATERIAL DE ENVASE Y EMPAQUE” (al cual pertenecen los items Botellas surtidas, Etiquetas y contraetiquetas, Tapas y elementos de tapado, Elementos de lavado (potasa), Pegante Indralith, Pegante Gutoflex, Cajas y cierres, Elementos de presentación), cuya partida global es de \$63'321.200,00 solamente fue afectado en \$54'698.370,60, de donde deviene un excedente no utilizado de \$10'717.829,40. En otros términos, si bien un item (tapas y elementos de tapado) fue excedido, el ARTICULO 3-02, al cual éste pertenece, no lo fue y por el contrario quedó considerable suma no ejecutada, luego no puede hablarse de destinación oficial diferente, pues, simplemente se tomaron partidas de otros items, sin afectar, ni el ARTICULO ni el CAPITULO, lo cual es absolutamente legal.

Fundamento de esta legalidad en la actuación imputada a los enjuiciados y que ha debido conducir a deducir la atipicidad de la conducta y, por ende, a la declaratoria de inocencia, lo son el Código Fiscal de Boyacá y los resúmenes de los trámites presupuestales -anteriores y posteriores al ejercicio de 1980-, pruebas no tenidas en cuenta en el proceso y ahora traídas como respaldo de la acción de revisión.

4.- Necesario resulta, entonces, determinar si la exigencia de ley para dar cabida a la acción de revisión impetrada se cumple, es decir, si en verdad, en el caso de los ahora aportados se trata de pruebas nuevas y, en el evento de serlo, si tienen la virtualidad de establecer la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

La demanda invoca -se insiste- la modalidad de pruebas nuevas y las precisa en el Código Fiscal de Boyacá y las copias de los resúmenes presupuestales anteriores.

Sin duda, ninguna de ellas adquiere la relevancia que la ley ordena para que tengan la virtualidad de remover los fallos ya ejecutoriados.

Tratándose del Código Fiscal de Boyacá, si bien es cierto su texto no se aportó solemnemente al trámite penal, ello no faculta a sostener que se haya desconocido ni inaplicado por los juzgadores como más adelante se verá. Pero aún antes de estimar siquiera esta omisión como incidente, es necesario apuntar por evidente que ni siquiera esa falta de aportación dentro de las formalidades impuestas por el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil autorizaba la alegación de un tal defecto en sede de revisión, pues lo que en la demanda se sugiere no es cosa distinta de un error de actividad del juez, que de haberse presentado, solo podía demandarse por la vía del recurso extraordinario de casación, de modo que su invocación dentro de la acción de revisión la distrae de su objeto y torna bajo ese aspecto en inepta la demanda.

En efecto, si el precepto del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil le imponía al funcionario el allegamiento formal de las normas de índole local para poder tenerlas como prueba, y el entonces vigente artículo 335 del Código de Procedimiento Penal obligaba al funcionario a averiguar tanto lo favorable como lo que estuviera en desfavor del procesado, esa desatención de su obligación, yendo en perjuicio del reo, se constituiría en agravio expresamente corregible -supeditado a su demostrada trascendencia-, por la vía de la causal tercera de casación, como en repetidas ocasiones lo ha admitido la doctrina de esta Sala -cfr. casaciones de julio 18 de 1995 M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia y julio 23 de 1993 M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas-, sin que el solo hecho de la inoperancia para un caso concreto del recurso extraordinario, viabilice la revisión, en tanto no es ésta un recurso subsidiario, sino una acción autónoma y supeditada a la taxatividad de las causales previstas en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, ni aún la realidad le dá razón al accionante, pues en los fallos cuestionados consta la expresa referencia al reglamento departamental, y ello impide afirmar que se le haya ignorado en sus invocaciones por fuente indirecta, marginando la aducida posibilidad de su absoluto desconocimiento. La propia demanda señala cómo los jueces invocaron la Ordenanza que contiene el Código Fiscal de Boyacá, en los siguientes párrafos:

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (páginas 31 y ss.):

“Sus afirmaciones tienen fundamento en las declaraciones rendidas dentro de la Audiencia Pública por el Dr. LUIS HERRERA PEÑA, Auditor actual de la Industria Licorera de Boyacá por parte de la Contraloría General del Departamento y del señor RAUL BELLO quien es el Jefe de Examen de cuentas departamentales. Los anteriores afirman en sus exposiciones que en razón a que en el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Industria Licorera de Boyacá para la vigencia del año 1.980, los artículos no se encontraban discriminando las materias a que se contraían con un “item”, no era obligatorio obedecer, o sujetar los gastos a los rubros presupuestados ya que estos eran cifras tentativas y no se podía exigir su obligatorio cumplimiento. Además de acuerdo a algunos documentos está demostrado que el Capítulo III artículo 3-01 no fue desfasado ya que hubo superávit en el mismo.”

“Por su parte el señor Hernández dice que de acuerdo a lo ordenado en el artículo 340 del C. Fiscal de Boyacá, el que regía por la época de los hechos, disponía que “Las traslaciones de apropiaciones entre artículos de un mismo Capítulo, o entre artículos de distintos capítulos de una misma Secretaría o Unidad Administrativa pueden ser hechos”, lo cual manifiesta que para mi concepto sería absurdo hacer traslados dentro de un mismo artículo, ya que los artículo (sic) se hacen con determinados rubros que solamente se podrán modificar, adicionar o

trasladar con otros artículos no con los mismos”

“El Juzgado no comparte los planteamientos de la Defensa, como tampoco los criterios expuestos por los declarantes en la Audiencia pública ... Nos parece poco serio que se afirme que porque los elementos a que se contrae el artículo 3-01 del Capítulo III tantas veces citado, no estén individualizados con un “item”, el presupuesto allí señalado se podía invertir en la forma que a bien tuvieran las personas encargadas de su ejecución. ... Las partidas fijadas en el presupuesto y en el caso que nos ocupa en los Egresos, no son tentativas como se afirma y que por esta razón se pueden variar a voluntad sin sujeción a disposiciones, por encontrarse dentro de un mismo artículo ya que si se pueden realizar traslados de partidas entre un mismo artículo de acuerdo al artículo 340 del C. Fiscal de Boyacá vigente por esa fecha. ... En el C. Fiscal vigente encontramos la misma disposición en el artículo 139. De tal forma que a pesar de que se pueden hacer los traslados citados, en las normas, necesitan la observancia de ciertos requisitos y no caprichosamente como lo pretende hacer creer el testigo, relacionándolo con hechos objeto de investigación y hoy de juzgamiento. En nuestro caso era necesaria la aprobación por parte de la Junta Directiva para los traslados presupuestales. (Subrayas y negrillas de la Corte).

No elude el fallo de segunda instancia el análisis de esta situación procesal y señala:

“El Código Fiscal de Boyacá en su artículo 139 (vigente para la fecha del juzgamiento y que vino a sustituir con igual contenido el 340 del aplicable para la época de los hechos, conforme a lo anotado en el fallo de primera instancia, ya comentado en este proveído) especifica claramente sobre la ejecución del presupuesto, recaudo de rentas y libro de gastos y traslaciones. Esto último exige determinados requisitos sobre traslados y apropiaciones entre artículos de un mismo capítulo o entre artículos de distintos capítulos de una misma secretaría o unidad administrativa, pero

se requiere previa certificación del Contralor Departamental de que la apropiación que se va a requerir está libre de afectaciones. Entendemos que para esta clase de traslaciones, de apropiaciones entre artículos de un mismo capítulo se requería la aprobación por parte de la Junta Directiva de la Industria Licorera de Boyacá, aspecto que no se hizo.”

Cuando el juzgador ha invocado el artículo 340 del C. Fiscal y se confronta con el texto ahora aportado con la demanda, debidamente autenticado, se observa que su contenido, no varía.

En esos términos, el aporte ahora autenticado del Código Fiscal de Boyacá vigente para la fecha de los hechos, no constituye una prueba nueva, porque los juzgadores tuvieron conciencia de su existencia, lo analizaron y lo interpretaron, y en el debate público calificados testigos aludieron a él con su personal interpretación, todo lo cual denota que en la demanda que ahora se resuelve no hay sino una improcedente voluntad de revivir debates sobre hechos ya ampliamente cuestionados y solucionados en las instancias, y ello dista de constituir motivo para que el proceso se revise.

Desde el segundo aspecto planteado, es probable que los jueces hubieran equivocado la valoración de la norma contenida en el artículo 340 del Código Fiscal e hipotéticamente factible que los eruditos testigos de la audiencia y los propios procesados sean quienes la interpreten correctamente. Pero un tal cuestionamiento, propio también de los recursos ordinarios y aún de su formulación en sede de casación -si a ella hubiere lugar-, no constituye objeto de la acción de revisión, y como tal carece del poder suficiente para remover un fallo ya ejecutoriado.

Cierto es que la causal 6a de revisión prevista en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal admite que haya lugar a esa acción frente a un cambio favorable sobre el criterio jurídico del juzgador que dió lugar para el sustento de la sentencia. Pero además de no haber sido esa la causal que para el caso presente se invoca, es bueno precisar que esta opción específica y exclusivamente se refiere al criterio jurídico de la Corte y no al de otras autoridades judiciales o administrativas, y menos al exclusivo de las partes, y ello por la función de unificación de la doctrina que el legislador le asigna en sede de casación, lo que integra un evento distante de aquél que alega el actor en el caso propuesto, donde el criterio en el que insiste ni es nuevo para el proceso ni acredita ser el de la Corte, sino el propio de la convicción personal que le asiste.

Finalmente, los “resúmenes de ejecuciones presupuestales previas y posteriores a 1980”, en manera alguna constituyen una prueba nueva que incida en la responsabilidad o inimputabilidad de los condenados, pues ni así lo demuestra el accionante, ni ello surge de la sola lectura de sus textos que apenas registran unas cifras insuficientes para mostrar si los posibles traslados presupuestales aludieron a las formalidades que exigía la Ley. Acaso, en la mejor de las interpretaciones, tendrían la virtualidad de establecer una costumbre - aparentemente contraria a derecho-, en cuyo caso, su alcance penal resultaría aún ciertamente limitado.

Las mismas invocaciones de jurisprudencias citadas en la demanda (Providencia Mayo 8/91, G.J., 2450, PG. 396, Mag. Ponente Dr. Dídimo Páez Velandia), contribuyen a señalar que no asiste razón al actor cuando pretende hacer nugatorios los efectos de un fallo invocando la causal tercera del artículo 232 del C. de P. P., si aquí, precisamente, la responsabilidad se funda

en pruebas suficientemente analizadas en las sentencias acusadas.

No se dan, en suma, las condiciones para que la Corte entre a ordenar la revisión del proceso que se analiza. Siendo ello así, en mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

DECLARAR IMPROSPERA la acción de revisión formulada por el defensor del condenado PEDRO ALEJANDRO ROJAS GOMEZ, en contra de los fallos de instancia debidamente identificados y analizados en la parte considerativa, que le condenan por el delito de Peculado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

