

SENTENCIA

El artículo 211 del Código de Procedimiento Penal hace referencia a la posibilidad de que el funcionario judicial reforme la sentencia pero solo en casos de error aritmético, en el del nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive, entendiendo que se trata de mecanismos procesales a los que se puede acudir para corregir errores puramente objetivos.

Esto, con el fin de poner una limitante en el ejercicio judicial de tal facultad, en la medida en que no se convierta en una revisión de la sentencia, porque para ello existen los recursos ordinarios y el extraordinario de casación.

Proceso No. 9851

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No.15 (06-02-96)

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S:

Por sentencia del 3 de septiembre de 1993 el Juzgado 64 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a HENRY MOSQUERA SALAS, JOSE

FERNANDO ARBOLEDA, HECTOR AUGUSTO ALVAREZ y LUIS ANTONIO VERGEL SUAREZ como coautores del delito de peculado por apropiación en cuantía superior a \$500.000,00, a la pena principal de 6 años y ocho meses de prisión; y a Rodrigo Hernando Poveda, Hernando Parra, Aquilino Reyes y Ligia Rivera Farfán, como cómplices de la misma infracción, a la pena de 40 meses de prisión.

Apelada la decisión por los defensores de los procesados, HENRY MOSQUERA SALAS, LUIS ANTONIO VERGEL y HERNANDO PARRA MUÑOZ, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó modificando la pena impuesta a los dos primeros, la cual redujo a 6 años de prisión y a la vez declaró la prescripción de la acción penal para los cómplices.

Solicitada la aclaración o adición del fallo en cuestión por parte del defensor de José Fernando Arboleda, uno de los procesados, dicha Corporación dejó vigente en su integridad lo decidido en la primera instancia.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Durante los meses de mayo a diciembre de mil novecientos setenta y siete, varias entidades, entre las que se encuentran Cody, Industrias Metalibec, Cementos Boyacá, Energía de Bogotá, Películas Mexicanas, Cartón de Colombia, Lister y Colombiana de Distribuciones de Combustibles, giraron cheques destinados al pago de impuestos de diversa índole, los cuales fueron consignados con endoso falso, por medio de Héctor Augusto Alvarez y Luis Antonio Vergel, empleados de la administración de impuestos Nacionales, y HENRY MOSQUERA SALAS, servidor de la Contraloría General de la República, en la cuenta personal del Señor José Fernando Arboleda, con el consentimiento del Gerente del Banco de Colombia sucursal Edificio Lara, Señor Rodrigo Poveda, el Inspector de Caja Aquilino Acero Reyes y de la

Cajera principal Ligia Rivera Farfán, lo cual trajo como resultado la apropiación ilegal de dineros del erario público en cuantía superior a quinientos mil pesos.

Una vez se dispuso la apertura de investigación penal, se vinculó al proceso a Fernando Arboleda Salazar, HENRY MOSQUERA SALAS, Héctor Augusto Alvarez Matiz, Luis Antonio Vergel, Rodrigo Hernando Poveda, Hernando Parra, Aquilino Acero y Ligia Rivera Farfán, contra quienes se dictó medida de aseguramiento.

Adelantada la respectiva etapa instructiva, esta se declaró cerrada y el veintitrés (23) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), se calificó el mérito del sumario. Luego, mediante proveído del 6 de junio de 1987 el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó el llamamiento a juicio proferido en contra de Fernando Arboleda Salazar, HENRY MOSQUERA SALAS y Augusto Alvarez Matiz por los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público por destrucción en concurso homogéneo y recíproco.

Allí mismo se revocó la decisión que se había proferido en favor de Luis Antonio Vergel (sobreseimiento temporal) a quien se llamó a juicio por los delitos mencionados, al tiempo que se confirmó el enjuiciamiento dictado contra Rodrigo Poveda Dussan, Hernando Parra Muñoz, Aquilino Acero y Ligia Rivera Farfán como cómplices de los delitos de peculado.

El conocimiento del asunto pasó al Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito, Despacho que declaró extinguida la acción penal por prescripción en relación con los delitos de falsedad documental, y dejó vigente el trámite por los ilícitos de peculado ya referidos.

Celebrada la diligencia de audiencia pública, el despacho en mención dictó la respectiva sentencia el tres (3) de septiembre de mil novecientos

noventa y tres (1993) en la cual condenó a José Fernando Arboleda, HENRY MOSQUERA SALAS, Héctor Augusto Alvarez y Luis Antonio Vergel Suárez como coautores del delito de peculado por apropiación en cuantía superior a quinientos mil pesos (500.000.00), imponiéndoles una pena privativa de la libertad de seis (6) años y ocho (8) meses de prisión, y como cómplices de la misma infracción a Rodrigo Hernando Poveda, Hernando Parra, Aquilino Reyes y Ligia Rivera Farfán a quienes les correspondió como pena privativa de la libertad la de cuarenta (40) meses de prisión.

Apelada la decisión anterior, el Tribunal la confirmó parcialmente con las modificaciones que ya se especificaron con antelación.

LA DEMANDA DE CASACION

Invoca el recurrente la causal tercera de casación para derrumbar el fallo de instancia, pues considera que se dictó en un proceso viciado de nulidad por falta de competencia del funcionario judicial.

Fundamenta lo anterior en el hecho de que la sentencia, una vez proferida, es irrevocable e irreformable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado de conformidad con el artículo 211 del Código de Procedimiento Penal, el cual contiene solo tres excepciones a este principio.

Según el libelista, la razón alegada por el Tribunal fue la omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, lo cual a su juicio, no es cierto. Para ello, pasa a explicar lo que significa omitir en su sentido natural y obvio, lo cual, en la parte resolutive implica que el juzgador no se pronunció sobre todo lo que ha debido hacer, sean los perjuicios o la condena de ejecución condicional, aun cuando se halla dicho en la parte motiva.

En el caso sub examen, se dió respuesta de todo existiendo

la debida correspondencia entre la parte motiva y la resolutive y en razón de tal adecuación se decretó la prescripción y se rebajó la pena, pues estimó dicha corporación, en la parte considerativa, que la pena fijada en el artículo 133 inciso 1o, era inferior a la tenida en cuenta por el Juez del Circuito.

Considera además que la omisión sustancial no puede ser motivo para revivir el debate probatorio o la controversia sobre la interpretación de una norma o su aplicación, los cuales están reservados a la segunda instancia o a la casación, según el caso.

En el evento en estudio, no hay omisión sustancial, sino una reforma de la sentencia al aumentarse la pena impuesta, con base en que el Tribunal se dió cuenta que al proferir el fallo de segunda instancia había incurrido en error in iudicando que quiso subsanar y para ello carecía de competencia.

Considera que por ello, no hay duda que se está frente a un caso de violación directa de la ley sustancial, que al no tratarse de ninguno de los tres casos de excepción del artículo 211 del Estatuto Procesal Penal, ha debido ser dejado al recurso extraordinario de casación, pero el Tribunal enmendó un yerro sin tener competencia para ello incurriendo en la causal de nulidad prevista en el numeral 1o del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, expresa que si bien el artículo 13 autoriza para corregir los actos irregulares, ello debe hacerse respetando los derechos y garantías de los sujetos procesales entre los que se encuentra la seguridad jurídica que, junto con el debido proceso resultan vulnerados al ser reformada la sentencia por el Juez o Sala de decisión que la hubiere dictado.

Solicita entonces, casar la sentencia demandada y anular el fallo de adición y todo lo actuado desde el 17 de enero de 1994, fecha en que

ha debido desfijarse el edicto notificadorio de la sentencia.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Considera el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, que en el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro, no se observaron los lineamientos previstos por la Constitución Nacional y la Ley.

Explica que el artículo 211 del Código de Procedimiento Penal establece el principio de irreformabilidad de la sentencia en desarrollo de la garantía de la seguridad jurídica, con las excepciones de que se trate de error aritmético, o en el nombre del procesado u omisión sustancial en la parte resolutive, con lo cual se establecen límites a esta facultad excepcional del juzgador.

Agrega que si lo pretendido con la sentencia es poner fin a la actuación judicial, los olvidos que, de pronto, por ligereza cometan los funcionarios judiciales encuentran vía de solución con el mecanismo de la adición, el que bajo ningún aspecto permite reformar el fallo so pretexto de complementarlo.

Se trata entonces del pronunciamiento sobre los puntos no decididos pero si examinados, y que tienen la misma índole jurídica de los que se adicionan.

Tales alcances jurídicos, a juicio de la Delegada, fueron ignorados por el sentenciador de segunda instancia, pues incluyó en la parte resolutive algo sobre lo que no se pronunció en la parte considerativa, ocupándose nuevamente de las normas aplicables al caso para variar su posición respecto de su vigencia y contenido, so pretexto de complementar la decisión.

Así, el Tribunal calificó como error de punibilidad algo que implicó el reexamen de las normas aplicables y a consecuencia de ello, una nueva graduación punitiva y la derogatoria de anteriores resoluciones, el cual derivó, no de alguna de las excepciones del artículo 211 aludido, sino de haber entendido que el delito de peculado había sido establecido sin agravación alguna en razón de su cuantía.

En esta forma, dicha Corporación rebasó los límites trayendo de nuevo la controversia de las normas aplicables, lo cual no hace referencia a omisión sustancial alguna, sino que reformó la sentencia bajo la tesis de que no se observó el dispositivo penal que sancionaba de 4 a 15 años.

Agrega que el Tribunal no tenía la competencia necesaria por vía del artículo 211 del Código de Procedimiento Penal para reemplazar en su tarea a la Corte Suprema de Justicia y acarreó perjuicios a los implicados privando a los sujetos procesales de la oportunidad de interponer el recurso de casación, si avizoraban una errónea interpretación sobre una determinada norma.

En consecuencia de lo anterior, solicita la Procuraduría se case la sentencia, y se declare la nulidad de todo lo actuado desde el fallo que adicionó la sentencia del catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) inclusive.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es innegable, en cuanto al fundamento del motivo de casación invocado al amparo de la causal tercera, que razón les asiste al Procurador Delegado en lo Penal y al casacionista, cuando afirman que la “adición” proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, extralimitó el marco normativo que la autoriza y en esa forma se menoscabó la validez del juicio.

En efecto, el artículo 211 del Código de Procedimiento Penal hace referencia a la posibilidad de que el funcionario judicial reforme la sentencia pero solo en casos de error aritmético, en el del nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive, entendiendo que se trata de mecanismos procesales a los que se puede acudir para corregir errores puramente objetivos.

Esto, con el fin de poner una limitante en el ejercicio judicial de tal facultad, en la medida en que no se convierta en una revisión de la sentencia, porque para ello existen los recursos ordinarios y el extraordinario de casación.

Considera la Corte que el Tribunal Superior de Bogotá se excedió en la interpretación y aplicación de este precepto, al entender como “adición” de su sentencia por omisión sustancial, lo que en realidad terminó en una reforma de la misma. Veamos lo que ocurrió.

Con fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) la mencionada Corporación, procedió a desatar el recurso de apelación que los defensores de los procesados habían interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito, Despacho éste que condenó a HENRY MOSQUERA y OTROS a la pena principal de seis (6) años y ocho (8) meses como coautores del delito de peculado por apropiación y al pago de perjuicios, en tanto que a los cómplices de dicha infracción les fijó una pena de cuarenta (40) meses de prisión.

El Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de alzada, consideró que:

“En la dosificación de la pena el A-quo partió de premisas erradas: de una parte, la sanción prevista para el peculado por el que se está condenando, es la del inciso 1o del artículo 133 del C.P. o sea de 2 a 10 años de prisión y no la del inciso 2o como se dejó

expuesto ab initio del análisis por ser la ley intermedia y aplicable por favorabilidad.”

Consideró erróneamente, que el Decreto 100 de 1980 era norma beneficiosa porque entendió que el inciso 2o. del artículo 133 del C.P (que contiene agravación por la cuantía mayor de \$500.000,00) se había originado íntegramente en la ley 43 de 1982 cuando lo cierto es que dicha ley únicamente varió la pena pecuniaria.

Mas adelante, y luego de hacer mención a las circunstancias de agravación de que tratan los numerales 4o y 7o del artículo 66 del Código penal y de la rebaja de pena que correspondía por efecto de la ley 48 de 1987, hizo la Sala de esa Corporación, la siguiente acotación:

“...teniendo en cuenta la modalidad, naturaleza y circunstancias del hecho punible, se partirá de un mínimo de tres (3) años de prisión, incrementados en tres años mas en razón del concurso de infracciones para una pena definitiva de 6 años que debe purgar cada uno de los coautores del delito e impugnantes del fallo, LUIS ANTONIO VERGEL y AUGUSTO ALVAREZ MATIZ .”(Negrillas dentro del Texto).

Acorde con tales planteamientos y otros mas, profirió el Tribunal la sentencia condenatoria con la respectiva rebaja de pena y la consiguiente declaratoria de la prescripción de la acción penal para los cómplices de la infracción.

Ocurrido lo anterior, el defensor de Fernando Arboleda Salazar, también procesado en este asunto pero no recurrente, solicita a esa Corporación la aclaración o adición del fallo, por cuanto la pena de su representado como coautor del peculado debía ser ajustada a la de los restantes coautores conforme al principio de equivalencia de causas, pena que para el Tribunal era de 6 años.

Con base en dicho pedimento, el ad quem en proveído del veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) expresó lo

siguiente tras advertir su equivocación inicial:

“La punibilidad que trae el fallo apelado, (el del Juzgado Sesenta y Cuatro (64) agregamos), se ajustó entonces a la legalidad, al inciso 2o del art. 133 del código de 1980, aplicándose la pena de prisión de 4 a 15 años a los coautores y a los cómplices en la proporción del Art. 24 del C.P.- Conclúyese de todo esto que, a instancias del referido planteamiento de los defensores apelantes, la sala incurrió en omisión sustancial al inobservar la aplicación de dicho dispositivo penal, lo cual redundó ontológica y jurídicamente en la parte resolutive de su fallo. Por efecto de esa omisión, la aplicación que se hizo del inciso 1o. del mismo artículo dió lugar a actos irregulares como fue la disminución de pena para los coautores HENRY MOSQUERA SALAS y LUIS ANTONIO VERGEL SUAREZ, y la prescripción de la acción penal – que puede declararse en cualquier estado del proceso- en favor de quienes fueron condenados como cómplices...”

Cabe aquí traer a colación un pronunciamiento que la Corte en pasada oportunidad había hecho sobre éste tópico y al respecto dijo:

“Y la adición de la sentencia por omisión, a que alude el artículo 216 ibídem- se refería al Decreto 050 de 1987- tendría lugar cuando en su parte resolutive se pretermite la decisión de aspectos sustanciales relacionados con el hecho punible o la culpabilidad o inocencia del procesado dejando sin adecuada respuesta las bases sentadas en la parte considerativa rompiéndose la armonía y correspondencia que debe existir entre las premisas y la conclusión de un silogismo, como lo es toda sentencia; ...” (Auto del 13 de diciembre de 1991, M.P., Dr Jorge Carreño Luengas).

Dicho lo anterior, claro resulta entonces que si el Tribunal Superior de Bogotá, revocó – pretextando adición por omisión sustancial- la pena que había impuesto a los procesados y en su lugar dejó la que se había proferido en primera instancia, no hizo otra cosa que contrariar el precepto que prohíbe la reforma de la

sentencia; esto porque si en su proveído del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres consideró que la pena a imponer era la de seis (6) años y no la de seis (6) años y ocho (8) meses que había fijado el A quo, pronunciándose así en la parte resolutive del mismo, jamás se podría hablar de omisión sustancial, porque tal apreciación se corresponde con lo dicho en la parte considerativa de su fallo.

Es que, una interpretación de la ley, artículo 211 del Código de Procedimiento Penal, como la efectuada por el Tribunal, necesariamente conduce a su quebranto manifiesto, pues la norma no contiene el alcance que allí se le pretendió dar para , en el fondo, enmendar una situación que se originó, bien sea por descuido por apreciación errónea. Así queda en entredicho la unidad de la sentencia y se desconocen a toda costa, por la trascendencia de la decisión objeto de “adición”, las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

Someter a tales contingencias a las partes en un proceso penal, atenta contra la solidez y firmeza de que deben estar revestidos los fallos y desconoce el principio de la seguridad jurídica a que tiene derecho todo ciudadano, cuyo fundamento está en la confiabilidad de que las decisiones judiciales, una vez conocidas, en lo fundamental no van a cambiar so pretexto de aclaraciones o adiciones dirigidas a “darle consistencia” al fallo, como en efecto aquí ocurrió.

Es por ello que en aras de la observancia de tales principios, las etapas del proceso penal no pueden ser utilizadas para objetivos distintos a los que están destinadas: en cada una de ellas se condensa un propósito específico tendiente a lograr las garantías del procesado.

Acorde con tales parámetros ha previsto el Legislador para cada error una solución, y en este caso su enmienda debió dejarse a la casación,

instancia en la cual, como bien lo dice la Delegada, era viable la corrección de dicho yerro, en el entendido de que se trata de un remedio instituido para lograr un resarcimiento del agravio inferido a las partes por los errores in iudicando o in procedendo en que pueda incurrir el Juzgador.

Forzoso resulta concluir que nos encontramos frente a una nulidad por violación del debido proceso por parte del Funcionario judicial, artículo 304, numeral 3o. del Código de Procedimiento Penal, por lo cual así habrá de declararse desde el fallo de complemento, para que a partir de allí, corra el término de ejecutoria de la sentencia de 2a. instancia y puedan los sujetos procesales ejercer sus derechos y cargas correspondientes.

La NULIDAD se presenta a partir del acto procesal irregular que es la SENTENCIA COMPLEMENTARIA. Es obvio que allí no hay factor de incompetencia por cuanto el ad quem gozaba de ella por vía FUNCIONAL, ESTO ES, por obra del recurso de ALZADA, solo que al desconocer la norma que prohíbe reformar el fallo una vez sea proferido, quebrantó las reglas sustanciales del debido proceso en materia trascendental.

En Mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

CASAR el fallo impugnado, y en consecuencia declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia complementaria de fecha veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), para que a partir de allí proceda como se indicó en la parte motiva, una vez devuelto el proceso al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL	RICARDO CALVETE RANGEL
CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE	CARLOS E. MEJIA ESCOBAR
DIDIMO PAEZ VELANDIA	NILSON PINILLA PINILLA
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA	JAIME RICO CARVAJAL

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria