

Proceso N° 10450

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 146

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil (2000).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, fechada el 15 de noviembre de 1994, por la cual confirmó la del Juzgado 16 Penal del Circuito de la misma ciudad, en la que se condenó a Blanca Nubia Guarnizo y a JOSE ARISTOBULO AVILA TORRES a la pena principal de 36 meses de prisión, “como coautores del delito de falsedad material de particular en documento público en concurso homogéneo con el punible de uso de documento público falso y heterogéneo con el de estafa” (sic). Así mismo, se les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

H E C H O S

El fallador de segunda instancia los resumió así:

“Historia el proceso que en el período comprendido entre Agosto de 1991 y febrero de 1993, por parte de las empresas INVERAVES LTDA y AVICOLA LOS ALPES LTDA,

representadas por don José Raúl López Caballero, se giraron de cuentas del Banco de Colombia y en favor del mismo, veintisiete cheques por un valor de \$98.809.410.00, destinados al pago de impuestos. Empero, tal suma nunca llegó a la Administración de Impuestos Nacionales, pues no obstante que algunos de estos títulos valores contaban con endoso restrictivo, o con cruce sencillo, se hicieron efectivos, mediante consignación en las sucursales Kennedy y Occidente, concretamente en las cuentas de los particulares BLANCA TRUJILLO GUARNIZO DE TAFUR y HECTOR ERNESTO SANDOVAL RAMOS, desviándose en esta forma ilícita el dinero, mientras que a las compañías giradoras, su propio Contador – JOSE ARISTOBULO AVILA TORRES –, les presentaba recibos falsos para acreditar la presunta cancelación”.

ACTUACION PROCESAL

Con base en la denuncia que formuló el representante legal de las sociedades comerciales Avicola Los Alpes e Iveraves Limitada, la Fiscalía 243 de la Unidad Segunda de Previas y Permanentes, mediante resolución del 10 de marzo de 1.993, ordenó diligencias preliminares.

La Fiscalía 329 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública, a la que pasó el diligenciamiento, declaró abierta la instrucción con proveído del 14 de febrero de 1.994.

Escuchados en diligencia de indagatoria Jesús Antonio Montoya Rojas, Luis Carlos Tafur, Héctor Ernesto Sandoval Ramos, Blanca Nubia Guarnizo de Tafur y Aristóbulo Avila Torres, se les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de hurto agravado y falsedad material de particular en documento público.

Posteriormente, Blanca Nubia Guarnizo de Tafur y Aristóbulo Avila se acogieron a los institutos de sentencia anticipada y audiencia especial, respectivamente. Suscritas las

correspondientes actas, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 21 de septiembre de 1.994, los condenó a la pena de 36 meses de prisión, “como coautores de los delitos de falsedad material de particular en documento público en concurso homogéneo con el punible de uso de documento público falso y heterogéneo con el de estafa”. (sic)

Igualmente, los condenó al pago de cuarenta millones de pesos per cápita, como “indemnización de daños y perjuicios ocasionados con la infracción”. Así mismo, se les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Apelado el fallo por el defensor de José Aristóbulo Avila Torres, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al desatar el recurso, concluyó con su confirmación, el 15 de noviembre de 1.994.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado José Aristóbulo Avila Torres, formula un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, al amparo del inciso primero de la causal primera de casación, por cuanto considera que el fallador de segunda instancia violó directamente el artículo 68 del Código Penal, por interpretación errónea y por aplicación indebida “con violación media del artículo 55 de la ley 81 de 1993, norma ésta que modificara el artículo 415 del C. de P. Penal”.

Sostiene que el Tribunal, no obstante que el procesado reunía el requisito objetivo del precitado precepto para hacerse acreedor al subrogado penal de la condena de ejecución condicional, concluyó “que no sucede igual con el presupuesto de orden subjetivo también demandado, referido a la personalidad, naturaleza y modalidad del hecho, para lo cual sienta las tesis que la personalidad del justiciable no es muy recomendable”.

Con apoyo en doctrinantes y en una decisión de esta Corporación, fechada el 8 de abril

de 1.992, en el acápite que denominó “Demostración del Cargo”, advierte que José Aristóbulo Avila Torres no requiere de tratamiento penitenciario, concluyendo:

“En este orden de ideas no encontramos justificadas las razones que da el Tribunal en su Sala Penal como Juzgador de Segunda Instancia para negar la condena de Ejecución Condicional a JOSE ARISTOBULO AVILA TORRES, y específicamente en lo referente a la personalidad del mismo, ya que esto como consta dentro del plenario no se traduce en comportamientos o actos que de suyo nos digan que ese individuo engendra un peligro para la comunidad, menos cuando no hay elemento de juicio alguno que le permita al Juzgador inferir tendencia a la violación de intereses jurídicamente protegidos.

“Ahora bien, fincar su negativa sobre la base de que por ser contador se aprovechó de la confianza depositada en él para desarrollar la conducta ilícita, conclusión que no está acorde con la filosofía del sustituto que se alega en su favor; pues sabido es, que la personalidad de AVILA TORRES debe relacionarse con su conducta individual, familiar y social, la que según los autos se sabe que es intachable, a más que no registra antecedente penal alguno en su contra; lo que permite confiar en forma fundada de que no requiere tratamiento penitenciario y que éste no puede diagnosticarse sobre la simple base de la profesión que ostenta, como así equivocadamente lo concluyera el fallador de segundo grado.

“Por todo lo anterior, considera la defensa que el condenado señor JOSÉ ARISTOBULO AVILA TORRES es acreedor a que se le otorgue el Subrogado Penal de la Condena de Ejecución Condicional, lo que así no hiciera el Tribunal Superior al darle una cobertura conceptual al requisito subjetivo que demanda el art. 68 del C.P., muy diferente a la filosofía”.

Por lo anteriormente expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia “por haberse aplicado indebidamente lo consagrado en el art. 68 del C.P, y 55 de la ley 81 que modificó el

artículo 415 del C.P.P., normas éstas violadas directamente por falta de aplicación...”

OPINION DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Considera el representante del Ministerio Público que el cargo formulado contra la sentencia de segunda instancia adolece de múltiples yerros técnicos que dan al traste con la censura.

En primer lugar, dice, mezcla los tres sentidos de la violación directa incurriendo en manifiesta incongruencia y contradicción.

Así mismo, el censor confunde los términos libertad provisional con condena de ejecución condicional, institutos procesales aplicables en distintos estadios del diligenciamiento.

Conceptúa que si bien es cierto la pena impuesta se ajusta a las previsiones del artículo 68 del Código Penal, el Tribunal “acertadamente consideró que tales factores (personalidad del acusado, la naturaleza y modalidades del hecho) de que trata el art.68-2 del Estatuto Penal analizados en conjunto y en su cabal entendimiento hacia presumir que Torres Avila, requería de tratamiento penitenciario”.

Agrega que la ausencia de antecedentes judiciales y policiales no es suficiente para predicar la procedencia del subrogado, pues hay que confrontar otros aspectos relativos a la naturaleza y modalidades del hecho.

Por lo anterior, solicita a la Corte no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Razón le asiste al Procurador Primero Delegado en lo Penal, cuando advierte que el casacionista no respetó los lineamientos técnicos decantados por la jurisprudencia respecto de la violación directa de la ley sustancial.

En efecto, es evidente que el censor confunde los tres sentidos de la violación directa, pues sobre la misma norma que acusa de vulnerada, predica su falta de aplicación, su aplicación indebida y su interpretación errónea, desconociendo los parámetros que rigen este medio extraordinario de impugnación.

Reiterada ha sido la posición de la Corte en el sentido que no es posible predicar sobre una misma norma sustancial, su falta de aplicación y su aplicación indebida, ya que resulta contradictorio afirmar que el yerro del juzgador consistió en que dejó de aplicar el precepto sustancial, y al mismo tiempo que si lo aplicó pero que se equivocó porque no era el que lo gobernaba.

También desconoce el principio de no contradicción al alegar con relación a la misma norma de derecho sustancial su falta de aplicación y su interpretación errónea, pues no se puede discutir el contenido de lo que no se tuvo en cuenta, o su aplicación indebida y su interpretación errónea, pues mientras la primera presupone que la disposición seleccionada es extraña al caso, la otra admite que se aplicó la que lo regulaba, es decir, que se acertó en su selección, pero se le dio un sentido que no tiene.

Por otra parte, sea del caso reiterar, que cuando se niega el subrogado de la condena condicional, el cargo debe postularse por falta de aplicación del artículo 68 del C. Penal y no por interpretación errónea, ni por aplicación indebida.

De todos modos, el demandante no demuestra que se incurrió en ningún desatino al haberse negado la condena condicional y dedica la disertación a oponerse al criterio del sentenciador, quien de manera lógica y motivada y teniendo en cuenta la personalidad del procesado y la naturaleza y modalidades de los punibles imputados, concluyó en la

necesidad del tratamiento penitenciario.

Estas consideraciones son suficientes para concluir que el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, 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:

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese y devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGÓ

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria