

Proceso Nº 11232

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. MARIO MANTILLA NOUGUES

APROBADO ACTA No.110

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil (\$2000).

Procede la Sala a resolver el recurso de casación presentado por el defensor del procesado ARTEMIO AGUIRRE SALAZAR contra la sentencia proferida por el Tribunal de Ibagué (agosto 3 de 1995), que confirmó la dictada por el Juez Tercero Penal del Circuito del Espinal (T), en la que se declaró la responsabilidad del procesado por los delitos de peculado por apropiación en perjuicio de la Electrificadora del Tolima y falsedad material de particular en documento público, (artículos 133 y 220 del Código Penal). Como penas se impusieron 60 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el igual término al de la pena principal, \$20.000 de multa y la obligación de pagar por perjuicios materiales \$4.000.000 con la respectiva corrección monetaria y 30 gramos oro por daños morales.

HECHOS

El 9 de febrero de 1985, la Sub - estación de Policía de Chinauta retuvo el camión de placas UP - 0515, conducido por LUIS ALBERTO ESPAÑA SANCHEZ, en el que se transportaban 4 rollos de cable de aluminio de alta tensión, actividad que se ejecutaba con respaldo en la planilla de carga expedida en formulario del Intra número

7900785.

El vehículo y la carga fueron puestos a disposición del Jefe del Grupo de Automotores de la misma entidad, El 12 de febrero de 1985 se presentó ADELA CORONEL QUINTERO (propietaria del automotor) en compañía de una persona que se identificó como “Sub – almacenista de la Electrificadora Hidroprado del Tolima” presentaron una orden de movilización del material referido, autorización que estaba elaborada en papel membreteado de Electrolima y con sello de la respectiva empresa. La confección de tal documento se le atribuye a ARTEMO AGUIRRE.

En la investigación se estableció que el cable pertenecía a la Electrificadora del Tolima S.A. (sociedad de economía mixta, descentralizada, del orden nacional, donde el Estado posee más del 90% de sus acciones) y había sido dejado en custodia en la planta de “Ventana” de Chicoral al Sub – almacenista de la empresa, señor ARTEMO AGUIRRE SALAZAR, quien personalmente lo entregó con el ánimo de apropiarse de ellos a quien lo transportaba en el momento en que los agentes de la policía hicieron la inmovilización.

Igualmente se comprobó que los documentos relativos a la planilla de carga y el que se usó para lograr la devolución del camión y el cable ante la Policía Vial que en principio conoció del operativo, resultaron espúreos, resultado que logró con ocasión de su vinculación con la Empresa de Energía del Tolima, lo que le daba acceso a sus dependencias, papelería y “oportunidad material de elaborar los documentos apócrifos”.

ACTUACION PROCESAL

El Juzgado 30 de Instrucción Criminal de El Espinal (Departamento del Tolima) abrió investigación el 23 de marzo de 1985 (fl.31), practicó pruebas y, por “término de instrucción vencido” remitió el expediente al Juzgado 1º Superior del Espinal (fl.56), el cual a su vez lo envió, por competencia, a la ciudad de Bogotá, correspondiéndole por reparto al Juzgado 25 Superior (fl.180), que comisionó al Juzgado 46 de Instrucción Criminal, el cual practicó unas pruebas, entre éstas la indagatoria de Artemo Aguirre Salazar (fl.95), a quien se le impuso detención preventiva como medida de aseguramiento (fl.104).

- El referido Juzgado 25 Superior cerró la investigación (fl.537) y por auto de octubre 9 de 1989 (fl.548) cesó procedimiento a favor del mencionado Aguirre Salazar. Por virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la parte civil, el Tribunal de Bogotá se abstuvo de conocer y remitió el expediente, por competencia, al Tribunal de Ibagué, que consideró que la competencia era de los Jueces del espinal.

- El Juzgado 10º de Instrucción Criminal de dicho municipio siguió con la instrucción del sumario y, puesta en vigencia la Constitución del 91 el expediente quedó en la “Unidad de Fiscalía Treinta” de El Espinal (fl.615), la cual lo remitió a la Unidad de Investigaciones Especiales, correspondiéndole a la Fiscalía 19 de Ibagué, que cerró investigación y la calificó mediante resolución de agosto 14 de 1993 (fl.641), acusando al citado Aguirre Salazar por los delitos de Peculado por apropiación y Falsedad material de particular en documento público.

Apelada esa providencia acusatoria, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Ibagué la confirmó enteramente por medio de resolución de noviembre 19 de 1993 (fl.686).

3.- El proceso en el Juzgado 3º Penal del Circuito de El Espinal, se celebró audiencia pública (fl.62 cdno.2) y se dictó sentencia de marzo 27 de 1995 (fl.83-2), mediante al cual, en armonía con la acusación, el procesado fue condenado a 60 meses de prisión. La punibilidad se dosificó en el concurso partiendo de la sanción establecida en el

inciso segundo del artículo 133 del C.P., por ser la más grave, en razón a sobrepasar el objeto material el valor de \$500.000.00, a la que se le agregó la correspondiente del artículo 220 ibídem por Falsedad material en documento público.

La defensa del acusado apeló dicho fallo, y el Tribunal de Ibagué, por medio del suyo que ahora se recurre en casación (fl.3 cdno.3) le impartió confirmación total.

LA DEMANDA

Primer Cargo: Al amparo de la causal 3ª de casación del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el demandante sostiene que la sentencia impugnada “se dictó en un juicio viciado de nulidad” (fl.34-3), lo cual se dio en este caso por “incompetencia del juez”.

Dice que la nulidad existe desde que el Juez 25 Superior de Bogotá avocó el conocimiento del proceso y comisionó al Juzgado 46 de Instrucción Criminal, ya

Que, como lo dijo el Tribunal de Bogotá en auto de febrero 28 de 1990, la competencia para conocer de este proceso radicaba en el Departamento del Tolima, tesis aceptada por su homólogo de Ibagué en proveído de junio 13 de 1990 (fl.35-3).

Agrega que en este caso “Los jueces de Bogotá no eran competentes para conocer del proceso porque los hechos tuvieron ocurrencia en el municipio de El Espinal, Departamento del Tolima” (fl.36), y el conocimiento que del proceso tuvieron los operadores de la justicia en esta capital no fue por “incompetencia a prevención”.

Pide entonces que la sentencia sea objeto de casación y, en consecuencia, “debe ser enviado el negocio al funcionario competente” (fl.cit.)

Cargo Segundo y subsidiario.-

Ese “cargo” es del siguiente tenor:

“Como subsidiaria a la anterior causal propongo la causal primera de casación; ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial”.

La sentencia impugnada es violatoria del artículo 281 del Decreto 50 de 1987, que determina que los documentos se deben aportar al proceso en original o copia auténtica.

Los documentos que sirvieron de prueba para condenar a Artemo Aguirre Salazar por FALSEDAD EN DOCUMENTOS, fueron aportados en fotocopia simple, consistente en un formato en el que se daba cuenta de la salida y destino del cable de alta tensión.

En igual sentido se estipula el requisito en mención en el artículo 274 del Decreto 2700 de 1991, por lo que la sentencia lo viola, por las mismas razones expuestas anteriormente.

Concluye el censor que “se debe casar la sentencia” (fl.36 infra y 37-3).

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador Primero Delegado en lo Penal sugiere no casar la sentencia, con base en el siguiente análisis:

Primer Cargo:

Dice el señor Procurador, compartiendo lo que al respecto han resuelto las instancias, que la actuación adelantada en la etapa sumarial por los Juzgados 25 Superior y 46 de Instrucción Criminal de Bogotá, tiene plena validez, por cuanto que “los extremos de la instrucción, es decir, la resolución de apertura de la investigación y la resolución calificatoria” (fl. 12), son los únicos actos reservados

s funcionarios competentes en los casos de fuero especial.

El actual Código de Procedimiento Penal (D.2700 de 1991) establecer que durante la instrucción no hay lugar a nulidad por razón del factor territorial, y advierte el Ministerio Público que aún antes, la doctrina se ocupó de precisar que en la etapa del sumario no procede la nulidad por incompetencia, siendo válidas las actuaciones de los funcionarios, tanto que, en el caso de un conflicto de competencias, el funcionario que debiera avocar el conocimiento, estaba obligado a continuar el proceso en el estado en que se encuentre sin tener que retrotraer la actuación.

De otra parte hace propio el criterio que expuso el Tribunal de Bogotá en estas diligencias en proveído del 13 de junio de 1990, en el que señaló la conexidad como factor de competencia en el sub judice, por cuanto que el peculado se consumó en jurisdicción del Espinal y las Falsedad documental en Cundinamarca ante la Policía Vial, en la vía que de Girardot conduce a Santafé de Bogotá.

Segundo Cargo:

La Delegada conceptúa que la censura presenta yerros de técnica que impiden acoger las pretensiones del demandante, pues no identifica la “norma de derecho sustancial violada” (fl.14), la imputación “no es más que un simple enunciado, ya que carece de la más mínima fundamentación”, motivo por el cual este segundo reproche tampoco puede prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Primer Cargo

Nulidad.

1. De acuerdo con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene derecho a un debido proceso y su desconocimiento acarrea nulidad, pero para arribar a esta conclusión habrá de examinarse cada situación, buscando una solución consecuente con los fines del proceso penal y la legislación vigente, así se desprende de los principios que rigen la nulidad.

2. Para el éxito de la impugnación en estos eventos, se debe identificar el acto procesal irregularmente cumplido, demostrarse la omisión de un desarrollo jurídicamente exigible conforme a disposiciones que lo establecen, y la incidencia de ello en el proceso o la sentencia, con efectos en las garantías constitucionales y legales reconocidas a favor del procesado, o en la estructura del proceso, y que no puedan ser subsanadas. Estas condiciones están ausentes en el sub judice, razón por la cual el cargo no puede prosperar.

3. Según el demandante las formas propias del juicio se desconocieron por cuanto que los funcionarios instructores que avocaron el conocimiento en Santa Fe de Bogotá carecían de competencia, porque los hechos ocurrieron en el Municipio del Espinal (Tolima).

4. La investigación la inició el juzgado 30 de instrucción criminal del Espinal el 23 de marzo de 1985 (f -31 C.O), quien lo remitió al Juzgado Primero Superior de la localidad, despacho que con auto del 7 de mayo de 1985 dispuso la remisión por competencia a Bogotá, asignándose la investigación al Juzgado 25 Superior, el que a su vez comisionó al Juzgado 46 de Instrucción Criminal de esta ciudad para la práctica de algunas pruebas. Después de varias actuaciones se definió la competencia luego de que el Tribunal de esta capital planteara colisión a su homólogo de Ibagué, el que remitió la

actuación al Juzgado 10 de Instrucción Criminal del Espinal para su conocimiento. Este último despacho se convirtió en Fiscalía 30 Seccional, de donde pasó el expediente a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, asignándose el proceso a la Fiscalía 19 Seccional, la que cerró investigación el 7 de junio 1993 y calificó el mérito del sumario el 24 de agosto siguiente, providencia que confirmó la Delegada ante el Tribunal al resolver la impugnación que interpusiera el defensor, tal y como se dijo en la reseña procesal en esta providencia.

5. El decreto 409 de 1971 fue derogado por el 0050 de 1987, que entró a regir a partir del 1° de julio, disponiéndose en el artículo 677 que el código anterior se aplicaría a las actuaciones que para la fecha indicada tuvieron auto de cierre de investigación ejecutoriado. A su vez, el actual Código de Procedimiento Penal (D. 2700 de 1991) rige desde el 1° de julio de 1992, el que estableció en el artículo 13 de las normas transitorias que se debían tramitar bajo las normas de la anterior legislación aquellos procesos en los que se hubiere iniciado la audiencia pública.

6. Aceptado es que la falta de competencia instructiva en los casos de persona aforada, que no es el de las presentes diligencias, para la apertura de instrucción, indagatoria y calificación del sumario, generan nulidad. En los demás eventos, en el código de 1971, los funcionarios estaban habilitados para instruir. Esta ha sido una constante hasta hoy en la orientación jurídica que ha guiado la investigación en nuestro medio, y para despejar cualquier duda al respecto, desde la entrada en vigencia del decreto 0050 de 1987, se dispuso en el artículo 348 la validez de la actuación en los casos de cambio de competencia por el factor territorial, al señalar: "Las diligencias practicadas por cualquier juez de instrucción son válidas aunque se produzca cambio de competencia". En el estatuto procesal actual las Unidades de Fiscalía tienen competencia en todo el territorio nacional (art. 79), de ahí que se haya consagrado expresamente que "Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial"(art. 304).

7. En este caso los decretos que fueron entrando en vigencia y derogando los estatutos procesales anteriores se aplican con base en el principio del efecto general e inmediato, el que gobierna las normas que establecen los tribunales y los procedimientos, pues según las leyes 153 y 57 de 1887, las disposiciones sobre jurisdicción y competencia o que determinan lo relativo a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplican desde que entren a regir. Lo que es así en el sub judice, por cuanto que el proceso adelantado contra ARTEMIO AGUIRRE SALAZAR no estuvo en las hipótesis de excepción de los artículos 677 del decreto 050 de 1987 y 13 transitorio del decreto 2700 de 1991, y de otra parte debe tenerse presente que las normas que regulan un fenómeno jurídico hay que aplicarlas en su integridad, ya que no es posible que el Juez cree una tercera ley, pues ello sería tanto como abrogarse funciones que sólo le competen al legislador.

8. Las providencias de fondo, las actuaciones que involucran los extremos de la instrucción, como las relativas al cierre de investigación, calificación del sumario, trámite de la totalidad de la causa con las formalidades que para ésta demanda la ley, y las sentencias de instancia, fueron actuaciones cumplidas por los funcionarios que legalmente tenían competencia para actuar, esto es, los operadores de justicia con sede en el Tolima, a saber: Juzgado 30 de Inscriminal, Fiscalía 19 Seccional, Juzgado Tercero Penal del Circuito del Espinal y una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué. Los funcionarios a que se refiere el censor con sede en Santa Fe de Bogotá no cumplieron la actuación referida, luego carece de fundamento y trascendencia en la realidad procesal la reclamación que presenta el casacionista.

9. El rito procesal cuestionado se vincula con la instrucción del sumario y no corresponde a un error de garantía o de estructura de aquellos que dan lugar a nulificar la actuación, por lo que no es útil a la justicia admitir el formalismo a ultranza de que se vale el casacionista para fundar la nulidad deprecada más en el interés que le asiste en el resultado del proceso que en la efectividad del derecho material o en la

protección de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, los cuales representan los más altos intereses que el legislador trazó a la Corporación en el trámite del recurso extraordinario de casación.

10. En las circunstancias anteriores no evidencia la Sala ninguna irregularidad que pueda viciar el proceso y, por tanto, tal como lo solicita el Procurador Primero Delegado en lo Penal, no se casará la sentencia con base en el cargo examinado, pues entre otras cosas, del análisis global de la actuación procesal, no se observa motivo que justifique la declaratoria de nulidad.

II. Segundo Cargo (Subsidiario)

1. El demandante se limitó a decir que se violó una norma de derecho sustancial porque los documentos atinentes al delito de falsedad fueron aportados en fotocopia simple.

2. El propósito de quien acude a la casación no puede ser otro que demostrar la existencia de un error de juicio o de actividad que vicie de ilegalidad el fallo. En armonía con esto, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo es necesario que el libelista, cumpliendo los requisitos legales (formales y sustanciales) y técnicos, cuestione la validez legal de la sentencia a través de una argumentación jurídica, lógica y coherente.

3. El cargo presentado por el defensor de ARTEMIO AGUIRRE SALAZAR en este caso, no permite a la Sala hacer un pronunciamiento de fondo, por cuanto que la Corte se quedó sin conocer lo que para el censor constituyó un error en la

sentencia de segunda instancia. Sus aseveraciones de rasgo enunciativo y genérico hacen incomprensible el propósito de aquél a la luz de los postulados que regulan la casación. Se invoca la violación de la ley sustancial sin precisarse la causal, el error y el motivo por el que se hace la censura, de manera que desde ese punto de vista la formulación del reparo es más que incompleto.

3. Es sabido que a éste mecanismo extraordinario se llega luego de superadas las instancias, no obstante ello, en el caso en estudio, lo que sobresale es el discurso del libelista con sus personales apreciaciones, oponiéndolas a la de los juzgadores de instancia, pero sin que sus afirmaciones apunten a poner de presente con claridad cuál es su inconformidad.

4. Si lo anterior lo juntamos, se obtiene que las reglas relativas a la enunciación de la casual en forma clara y precisa, sus fundamentos, y las normas infringidas con el concepto de violación, fueron abiertamente ignoradas por el demandante, lo que obliga a la Sala a desestimar el cargo, como lo sugirió el Señor Procurador Delegado, por incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

III. Decisión

La demanda, pues, no se casará.

IV. Prescripción

El apoderado del procesado solicita se decrete la prescripción de la acción penal del delito de falsedad y del peculado por apropiación,

punibles por los cuales fue sentenciado su poderdante. En cuanto al ilícito contra la administración pública sostiene que la agravante por la cuantía de lo apropiado (\$4.000.000), no debe ser considerada en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 190 de 1995, que modificó el artículo 133 del C.P.

2. En la resolución de acusación se le atribuyó al procesado el tipo penal previsto en el numeral segundo del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 2 de la ley 43 de 1982, disposiciones que establecían una pena de 4 a 15 años de prisión, multa de veinte mil a quinientos mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años, cuando el objeto material de la conducta pasara de quinientos mil pesos. Con base en estos fundamentos jurídicos se profirió la sentencia de condena contra ARTEMIO AGUIRRE SALAZAR.

El artículo 19 de la ley 190 de 1995 modificó la legislación penal referida en el párrafo anterior, estableciendo una pena principal de 6 a 15 años de prisión, pero en el inciso segundo disminuyendo aquella considerablemente, de la mitad a las tres cuartas partes, si el valor de lo apropiado no supera los cincuenta salarios mínimos legales.

La cuantía del peculado por apropiación fue de \$4.000.000. El decreto 01 de 1985 estableció para éste año, a partir del 2 de enero, que el salario mínimo sería de \$13.557.60. Hecha la conversión correspondiente resulta que la cuantía del citado delito equivale a 295.03 salarios mínimos legales mensuales.

Como puede observarse con la simple comparación de los elementos expuestos en los párrafos precedentes, de las dos disposiciones en mención, la pena principal conforme a la norma vigente para la época de los hechos, el

art. 133 del C.P., resulta menos gravosa para el procesado, dado que el peculado que se juzga es superior a 50 salarios mínimos de entonces, motivo por el cual el artículo 19 de la ley 190 de 1995 no tiene aplicabilidad en el sub judice, por cuanto que en gracia al principio de favorabilidad, procede la aplicación ultraactiva del artículo 133 ídem.

3. De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, los empleados de las sociedades de economía mixta, en las cuales el Estado posee más del 90% de capital están sometidas al mismo régimen que las empresas industriales y comerciales estatales y sus trabajadores no son particulares, sino oficiales o servidores públicos. Esta referencia fue la considerada por los juzgadores instancia a efecto de imputarle al procesado el delito de peculado por apropiación.

En cuanto al delito de falsedad, se dijo en los fallos de instancia:

El Juzgado

“De igual manera puede colegirse que por el acceso que tenía Artemo a la papelería y sellos de los utilizados en el Almacén para este tipo de operaciones, labor fácil fue la de elaborar la falsa planilla de movimientos del almacén que se presentó como prueba de la procedencia del material incautado, engañándose con ello a las autoridades de la Policía Vial”.

El Tribunal

“como empleado de la Electrificadora del Tolima S.A. y con acceso a

sus dependencias, como a su papelería, estuvo en oportunidad material de elaborar los documentos apócrifos”.

4. Según criterio que inspira a la mayoría de la Sala, el fenómeno extintivo en el sub judice no se ha dado frente al contenido de los artículos 133, 220, 80 y 84 del Código Penal, pues del artículo 82 ibídem se infiere que para el caso presente el lapso relevante se amplía en una tercera parte sobre el límite mínimo de cinco años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, por tratarse la primera de una infracción cometida en ejercicio de la función y la segunda con ocasión del cargo oficial que el sujeto agente cumplía.

La Corte ha sostenido, “que la norma no prolonga el término de prescripción exclusivamente para el empleado oficial que ha cometido un delito de responsabilidad. Lo que el texto legal hace es extender dicho término para la prescripción de la acción penal, cuando el delito hubiere sido cometido por un empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, afectando la norma, en consecuencia, a todos los sujetos que hubieren tomado parte en la ejecución del delito cometido por el empleado oficial, sin que importe si se tiene o no dicha calidad” (M.P. Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ . Auto agosto 9 de 1989. Rad. 3545).

Siguiendo lo expuesto, tenemos que la acción penal del peculado por apropiación prescribe en nueve años y cuatro meses, y la falsedad en seis años y ocho meses. Como la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 19 de noviembre de 1993, la extinción de la acción más próxima sería la infracción contra la fe pública para el 18 de julio del año dos mil, por lo que la prescripción deprecada resulta improcedente.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la

ley,

RESUELVE

1. Denegar la petición de prescripción de la acción penal que presentó el apoderado de ARTEMIO AGUIRRE SALAZAR.

2. NO CASAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior de Ibagué en este proceso.

3. En firme esta decisión regrese el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE A. GOMEZ

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria