

Proceso N° 13116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 25

Magistrado Ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés de febrero del año dos mil.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó a los procesados SILVIA LUZ MARIN GARCES, OSCAR DE JESUS RAMIREZ GIRALDO, HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS por el delito de peculado por apropiación en extensión, en concurso heterogéneo con el concurso homogéneo y sucesivo de falsedad en documentos privados.

Hechos y actuación procesal.-

La cuestión fáctica la declaró el Juzgado de primera instancia de la siguiente manera:

“Los hechos que dieron origen al averiguatorio, tuvieron ocurrencia a raíz de la investigación adelantada por la Procuraduría Departamental de Antioquia en relación a la destinación que se venía dando a los auxilios de la Asamblea Departamental otorgados a algunas entidades sin ánimo de lucro, entre ellas a la ‘Corporación Social de Desarrollo de Antioquia’ entidad con personería jurídica reconocida por la

Gobernación de Antioquia mediante Resolución Nro. 33412 del 23 de marzo de 1984, constituida el 24 de junio de 1983 con el objetivo principal de elaborar programas de proyección social, en forma de servicios directos a la comunidad marginada.- Promover obras de fomento en las distintas regiones del Departamento, preferentemente aquellas que por su naturaleza respondan a necesidades colectivas que puedan realizarse en forma conjunta para el mejor aprovechamiento de los recursos y por último aglutinar recursos humanos y materiales para proyectarse a la comunidad a través de los programas elaborados.- Los objetivos sociales, los miembros de la Junta Directiva y, los Socios Fundadores figuran en certificación obrante a fls. 1 fte. - Para la fecha de la investigación de la Procuraduría figuraba como Presidente, el señor Rubén Darío Pérez Rojas y, como Tesorero de la entidad Hernando de Jesús Acevedo Ortiz.- La denuncia penal de la Procuraduría ante el Director de Fiscalía Seccional obra a fls. 243 fte. y ss. Se allegaron copias auténticas del acta de visita especial a la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia (fls. 2 vto. y fte y ss.-), certificaciones del Banco Popular, presupuesto de la Corporación, plan de inversiones, relación de egresos por auxilios educativos y, comprobantes de egresos así como solicitudes de becas.- Igualmente declaraciones de algunos de los becarios y extractos bancarios.-”

“Se estableció plenamente que el Gobernador de Antioquia mediante Decreto 0439 del 26 de febrero de 1991 (véase fls. 1096 y ss.-) por gestión del diputado de la Asamblea Departamental Oscar Ramírez Giraldo otorgó de la partida presupuestal denominada ‘auxilios a municipios y otras entidades’ la destinación de la suma de \$ 30.000.000.00, a la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia, distribuidas en dos partidas de \$ 15.000.000.00 cada una, la primera para gastos de funcionamiento, ayudas educativas, distribución de auxilios a diferentes juntas de acción comunal y a entidades sin ánimo de lucro para funcionamiento, dotación e inversión.- Y la segunda partida de \$ 15.000.000.00 exclusivamente para ‘ayudas educativas’.- Los auxilios fueron consignados en la cuenta corriente Nro. 191-11958-5 a nombre de la Corporación

Social de Desarrollo de Antioquia en cuatro partidas a saber: abril 25/91 se consignaron \$ 15.000.000.00.- Mayo 23/91 \$ 7.500.000.00, diciembre 2/91 \$ 6.000.000.00 y diciembre 4 ó 30/91 \$900.000.00, lo que se desprende de certificación bancaria obrante a fls. 4 fte.- A fls. 5 aparece el presupuesto de la Corporación para la vigencia de 1991, y a fls. 6 el Plan de Inversiones en relación con una partida de \$ 15.000.000.00.- A fls. 10 el Plan de Inversión de la partida de \$ 7.500.000.00.- A fls. 14 el Plan de Inversión de la partida de \$ 6.000.000.00 y a fls. 15 el Plan de Inversiones de la partida de \$ 900.000.00, documentos que aparecen firmados por Presidente y Tesorero de la Corporación”.

“De acuerdo con los Planes de Inversión precitados se concluye del documento obrante a fls. 6 fte. numeral 2º, ‘Egresos’ que se invirtieron en ayudas educativas (becas estudiantiles) la suma de \$ 9.950.000.00.- A esta cantidad debe sumarse la consignada en el Plan de Inversión visible a fls. 10, donde con la misma destinación, esto es ‘Becas Estudiantiles’ se coloca como ‘ Egreso’ la suma de \$ 7.500.000.00.- Para un total de gastos por ayudas educativas de \$ 17.450.000.00.-”

“En la Visita Especial practicada por la Procuraduría Departamental a la Corporación de Desarrollo de Antioquia, acta obrante a fls. 2 fte. y 3 fte., se dejó consignado que para esa fecha el presidente era el Dr. Rubén Darío Pérez Rojas y el Tesorero Hernando Acevedo Ortiz.- Se aludió a los auxilios en cuantía de \$ 30.000.000.00, que fueron recibidos de la Asamblea Departamental por la Corporación mediante gestión del Diputado Oscar Ramírez Giraldo.- Igualmente se especificó las cuatro partidas que fueron consignadas en la cuenta de la Corporación para cubrir los auxilios y, la distribución de los mismos, informando el Tesorero de la entidad que se invirtieron en su totalidad y se dejó constancia expresa por el Abogado Asesor de la Procuraduría de que en la Corporación no se llevaban libros ni contabilidad, ni de bancos, tampoco se presentaron las colillas de las chequeras con las que se hicieron pagos.- Ante tal situación resultó evidente que para efectos de investigar si realmente los planes de inversión en relación a los dineros

recibidos por Auxilios de la Asamblea Departamental se cumplieron y correspondían a la realidad, la única base que tuvo la Procuraduría y la Fiscalía a que correspondió la respectiva averiguación, fue precisamente la rendición de cuentas que la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia presentó a la Contraloría Departamental.- Fue por ello que no sólo la Procuraduría aportó la documentación respectiva, sino que además el Fiscal Coordinador de la Unidad Segunda de Patrimonio solicitó directamente a la Contraloría toda la documentación autenticada, aportada a la entidad por la Corporación y, efectivamente de fls. 289 a 1094 se encuentran copias autenticadas de soportes, tanto de formularios de ayudas educativas, como pagos por otros conceptos y, todos los comprobantes de egresos correspondientes al auxilio gestionado por el Diputado Oscar Ramírez Giraldo de \$ 30.000.000.00 a favor de la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia.-”

“Es evidente que necesariamente la prueba documental entregada a la entidad fiscalizadora por la Corporación hubo de confrontarse con prueba testimonial y documental (extractos bancarios, cheques, facturas, recibos) a efectos de determinar si efectivamente a los auxilios otorgados se dio una lícita destinación o se realizaron apropiaciones indebidas de parte de los encargados de la custodia y administración de los dineros oficiales.- Se pudo establecer lo siguiente: 1º) Que algunas personas fueron presentadas como beneficiarios de ayudas educativas, cuando en realidad ningún dinero recibieron de la Corporación por tal concepto, aunque se presentaron solicitudes de becas y comprobantes de egresos ante la Contraloría con el fin de sustentar la ficticia erogación en un total de \$ 1.405.000.00.- Por otro lado se relacionaron beneficiarios de becas con formularios y comprobantes de egresos con sumas mayores a las realmente entregadas, arrojando una diferencia entre lo sustentado y realmente entregado de \$ 1.881.300.00.-”

“2º).- Los formatos de solicitudes de becas y los comprobantes de egresos fueron llenados por la asistente del Diputado Oscar Ramírez, procesada Silvia Luz Marín

Garcés, simulando las firmas de los beneficiarios y alterando los respectivos valores.- Comprobantes con notorias enmendaduras que fueron detectadas por la Contraloría quien hizo el respectivo aviso de observaciones (fls. 1212).- Ulteriormente se aportó prueba técnica de perito grafólogo forense obrante a fls. 2519, donde se llega a la conclusión que los manuscritos cuestionados fueron elaborados materialmente por Silvia Luz Marín Garcés.-"

"3º).- Se estableció que un cheque de la cuenta de la Corporación girado por el Tesorero y Presidente por la suma de \$ 5.000.000.00 fue consignado en la cuenta corriente personal del acusado Oscar Ramírez Giraldo, cuenta Nro. 1371010242-0 en la Caja Agraria del Municipio de La Estrella, cheque original Nro. 8717812 fechado 19 de noviembre de 1991 obrante a fls. 41 del cuaderno Nro 13.- El título fue girado a nombre de Luz Marina Marín Garcés, hermana de la procesada Silvia Luz, quien lo endosó y fue consignado directamente en la cuenta del diputado. Véase fls. 77 del cuaderno Nro. 13.-"

"Además de lo anterior la Corporación con autorización de la Contraloría constituye un C.D.T. con el capital de \$ 9.500.000.00 en la Corporación Financiera Nacional a nombre de la Procesada Silvia Luz Marín Garcés y Hernando Acevedo Ortiz.- Sus rendimientos o intereses en un total de \$ 639.654.00 fueron también consignados en la cuenta del Diputado Oscar Ramírez Giraldo.- Prueba obrante a fls. 35 y 76 del cuaderno Nro. 13.-"

"4º).- Con dineros de la Corporación se pagó publicidad política en beneficio del procesado Oscar Ramírez Giraldo, recordatorios con el lema 'Oscar Ramírez su Diputado amigo' los que fueron fabricados por 'Madeco Ltda.' en cantidad de 400 con un costo total de \$658.000.00, pagados también con cheques de la Corporación Nros. 8717828 por valor de \$458.000.00 y 8717813 por valor de \$200.000.00, girados a favor de Amancio Zapata, título obrante a fls. 44 del cuaderno Nro. 13 y a los que se refiere la Secretaria de la empresa señora Nidia Lucía Tobón Castaño, véase fls. 2541 fte. y ss., lo que se

complementa con las facturas visibles a fls. 2539 y 2540.- Se observa que tal pago fue presentado en la rendición de cuentas ante la Contraloría bajo el rubro de 'artículos varios' (véase fls. 1477) que aparece firmado por Rubén Darío Pérez y Hernando Acevedo Ortiz Presidente y Tesorero respectivamente.-"

"5º).- Se estableció dentro del proceso que tanto la Corporación como el Directorio Liberal de Antioquia, al que pertenecía la totalidad de los procesados, funcionaban en la misma sede, y fue así como con dineros de la Corporación se cancelaron las cuentas de servicios incluidas la de los teléfonos 254-09-14, 254-87-05 y 253-87-06 (fls. 2456) correspondientes al Directorio Político cancelándose por tal concepto la suma de \$554.068.00.-"

"6º).- Finalmente se comprobó que de los dineros provenientes de auxilios de la Asamblea Departamental a favor de la Corporación, fue girado a favor del Tesorero Hernando de Jesús Acevedo, el cheque Nro. 8717826 por \$ 500.000.00 (fls. 38 del cuaderno Nro. 13) título que fue cobrado directamente por taquilla por Acevedo Ortiz.- Igualmente se giró a favor del Presidente de la Corporación Rubén Darío Pérez Rojas el título 0185551 visible a fls. 51 fte. cuaderno Nro. 13, por la suma de \$300.000.00 y aunque se giró a la orden de Gloria Nancy Gómez fue consignado en la cuenta bancaria de Pérez Rojas en el Citybank.-"

Con base en la denuncia penal instaurada por el Procurador Departamental de Antioquia (fls. 243-2), "la Resolución No. 021 de Noviembre 12 de 1992 emanada de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín" mediante la cual se conformó una Comisión Especial de Investigación integrada por Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de

Medellín y Antioquia (fl. 3129-13), y la asignación por el Coordinador de la Unidad Investigativa del conocimiento del asunto al Fiscal Noveno de esa especialidad, se dio inicio a la investigación (fl. 1037 cuad. 7), vinculando mediante indagatoria a OSCAR RAMIREZ GIRALDO (fl. 1046 cuad. 7), HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ (fls. 1102 Vto. cuad. 7), SILVIA LUZ MARIN GARCES (fls. 1530-9) y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS (fls. 2391-12), a quienes el doce de marzo de mil novecientos noventa y tres definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 2548-12).

Previo clausura del ciclo instructivo (fl. 2764-13), por providencia de ocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro la Fiscalía Novena de la Unidad de Fiscales Delegados ante los Tribunales de Distrito calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados OSCAR RAMIREZ GIRALDO, RUBEN DARIO PEREZ ROJAS, HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y SILVIA LUZ MARIN GARCES, “el primero como determinador, el segundo y tercero nombrados como coautores y la cuarta como cómplice” del delito de peculado por apropiación en su modalidad extensiva. Así mismo, los convocó a responder en juicio “el primero como determinador y los restantes como coautores del delito de falsedad en documentos privados – en concurso homogéneo y sucesivo- donde resultó afectada la Fe Pública; ambos ilícitos en concurso (art. 26 C. Penal)” (fls. 2504-13), mediante providencia que fue objeto del recurso de reposición y el subsidiario de apelación por los defensores de HERNANDO ACEVEDO ORTIZ y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS (fl. 2842-13).

Mantenida la decisión por la Fiscalía Novena Delegada ante los Tribunales, al resolver el recurso de reposición (fl. 2846-13), se concedió la alzada, para cuya definición el Jefe de la Unidad Seccional de Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito de Antioquia y Medellín, mediante resolución expedida el 23 de diciembre de 1994 y “conforme con lo dispuesto en el Artículo Primero, Numeral Décimo de la Resolución Número 0064 de Julio 30 de 1992, emanada del Despacho del señor Fiscal General de la Nación” asignó al Fiscal Quinto de dicha Unidad, doctor OMAR DE JESUS DAVID TAPIAS

(fls. 2868-13), quien, al desatar la alzada, en determinación proferida el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco, confirmó íntegramente la providencia objeto del recurso (fls. 2869-13).

Asumido el conocimiento del juicio por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, en donde luego de llevarse a cabo la vista pública (fls. 2990-13), el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco se puso fin a la instancia condenando a cada uno de los procesados OSCAR DE JESUS RAMIREZ GIRALDO, RUBEN DARIO PEREZ ROJAS y HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ, a las penas principales de treinta y seis (36) meses de prisión, multa en cuantía de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00) e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de tres (3) años, por hallarlos penalmente responsables de los delitos de peculado por apropiación en su modalidad extensiva, y concurso homogéneo y sucesivo de falsedad en documentos privados, “el primero como determinador y los restantes como coautores”, a ellos imputados en el pliego enjuiciatorio. Condenó asimismo a SILVIA LUZ MARIN GARCES, a las penas principales de treinta (30) meses de prisión, multa en cuantía de cien mil pesos, e interdicción de derechos y funciones públicas por un período de tres (3) años, al encontrarla penalmente responsable, como cómplice, del delito de peculado y coautora del delito de falsedad en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo (fls. 3053 y ss.-13).

Contra esta determinación, oportunamente los defensores de OSCAR RAMIREZ GIRALDO (fl. 3098-13), SILVIA LUZ MARIN GARCES (fl. 3101-13), HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ (fl. 3102-13), y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS (fl. 3106-13) interpusieron recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al desatar la alzada mediante sentencia proferida el veintitrés de julio de mil novecientos noventa y seis, resolvió impartirle confirmación (fls. 3132-13).

Contra este fallo, oportunamente la procesada SILVIA LUZ MARIN GARCES (fl. 3179), y los

defensores de RUBEN DARIO PEREZ ROJAS (fls. 3181-13), OSCAR RAMIREZ GIRALDO (fl. 3182), y HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ (fl. 3183), interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fl. 3187-13) y dentro del término legal los abogados presentaron las correspondientes demandas (fls. 3197 y ss-13), declarándose ajustadas a las prescripciones legales por la Sala (fls. 3 cno. Corte).

Las demandas.-

1.- Demanda a nombre de SILVIA LUZ MARIN GARCES.

1.1.- Unico cargo. (Violación directa de la ley sustancial).

Al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, ataca el fallo del Tribunal por violación directa, por falta de aplicación del artículo 40-2 del Código Penal que establece como motivo de inculpabilidad el de obrar bajo insuperable coacción ajena.

Comienza por sostener al respecto que según la psicología contemporánea, el acto humano se integra por los elementos cognoscitivo, volitivo, pático, y ejecutivo, para referir seguidamente lo que doctrinariamente se entiende por coacción, cuyo grado de superabilidad no obedece a reglas universales dado que cada ser humano constituye una individualidad con personalidad sui generis determinada por circunstancias internas y externas de diversa índole que generan reacciones también diversas en individuos distintos frente al mismo estímulo.

En el caso de SILVIA LUZ MARIN GARCES, afirma, procede de una familia pobre y numerosa, en la que los mayores deben trabajar para mantener a los menores y madre. Al tener una preparación académica media, sus posibilidades de trabajo son limitadas, de suerte que al igual que muchos otros, la vinculación política no depende de la vocación

ideológica sino de la necesidad de procurarse un trabajo, cuya estabilidad está determinada por su lealtad, respeto y servicio a sus superiores y jefes políticos.

Esta procesada, prosigue, no fue fundadora de la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia, ni ha sido directiva de ella; sin embargo, fue la única secretaria actuante de hecho y ad hoc en esa entidad, dado que ninguno de los secretarios oficialmente elegidos ejerció sus funciones. Y aunque no se sabe como llegó a dicha condición, sostiene que es fácil deducir que ello ocurrió por sus superiores políticos y/o laborales, pues es verdad que los hechos materia de investigación y juzgamiento acaecieron bajo la presidencia del doctor LEONARDO MIGUEL OSPINA ABUCHAIBE, miembro del directorio Liberal Popular.

En todo caso, agrega, “a SILVIA LUZ se le encargó (ella, en su timidez, no pudo arrogarse la función de secretaria) el control de los peticionarios de becas estudiantiles, la confección de cheques (que firmaban el presidente y el tesorero de la Corporación) y hasta la elaboración de los documentos de soporte y descargo de la entidad. Ella no estaba en condiciones de rechazar el encargo. En su acatamiento estaba su seguridad presente y futura. Es decir, ella no estaba en condiciones de superar o eludir las coacciones que implicaban los mandatos u órdenes de sus jefes o ascendientes políticos y laborales. Las exigencias de éstos constituían para ella auténticas coacciones, relativamente insuperables por su condición de subalterna social, política y laboral. Su personalidad no daba para resistirse. Es la verdad.”

A continuación el actor transcribe apartes que dice corresponden a un pronunciamiento de la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Antioquia y Medellín, en el acto de calificar el mérito del sumario en un proceso distinto de este, para concluir que en el caso presente “se inaplicó la norma precitada en perjuicio de quien en su actuación, conforme lo revela la prueba recaudada, no estaba en condiciones de desatender las órdenes (coacciones) de sus jefes. El error de la sentencia de segunda instancia, y de todas las decisiones fiscales y judiciales producidas en el

proceso, consistió precisamente en tratar como culpable a quien tenía su voluntad aherrojada por sus ascendientes políticos y laborales, pretermitiendo de paso la aplicación del artículo 40 del Código Penal”.

Con fundamento en lo dicho, solicita a la Corte casar el fallo materia de impugnación y proferir uno de carácter absolutorio (fls. 3197-13).

2.- Demanda a nombre de OSCAR RAMIREZ GIRALDO.

Con apoyo en las causales tercera y primera de casación, respectivamente, dos cargos son formulados a la sentencia de segunda instancia.

2.1.- PRIMER CARGO .-Principal.-. (Nulidad).

El casacionista comienza por estimar que en la actuación se configura el motivo de invalidación de los actos procesales previsto por el artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal, por la existencia de irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, que fundamenta en la violación al principio de la doble instancia y la incompetencia del Fiscal Quinto Delegado ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Antioquia y Medellín para actuar como ad quem.

Seguidamente sostiene que la doble instancia supone la existencia de una estructura judicial con rango o jerarquía entre superior e inferior, la que es recogida por la [Constitución Política](#) en el artículo 31, y en la ley por el Código de Procedimiento Penal, en el cual, además se establecen las normas sobre la competencia como la prevista en el artículo 127 C.P.P. que adscribe a los Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito la facultad de investigar, calificar y acusar por los delitos atribuidos en primera instancia a los Jueces del Circuito, siendo el peculado y la falsedad de competencia, en primera instancia de los jueces penales del circuito, según así lo dispone el artículo 10 de la Ley 81 de 1993.

Si bien de conformidad con el artículo 125- 3 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 19 de la Ley 81 de 1993), los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito pueden investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los juzgados del respectivo distrito, como aconteció en este proceso, alude que la segunda instancia le corresponde a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema según lo colige de lo dispuesto por el artículo 123-2 del Estatuto Procesal.

Por esto considera que el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución acusatoria, debió resolverlo un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema, y que al no haberse procedido de esta manera, “sencillamente entonces no se ha resuelto la segunda instancia respecto de aquella providencia, pese a lo cual el proceso ya fue fallado”.

Concluye demandando de la Corte casar la sentencia impugnada y, a consecuencia de ello, decretar la nulidad del proceso, inclusive a partir del pronunciamiento de segunda instancia de la calificación del mérito sumarial.

2.1.- SEGUNDO CARGO .- Subsidiario.-. (Violación indirecta de la ley sustancial).

El censor sostiene que el fallo del Tribunal es indirectamente violatorio de la ley al incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad consistente en “haberse tergiversado el sentido fáctico de los medios de prueba, dándoseles un alcance mayor del que realmente tienen”.

Inicia la fundamentación del cargo aludiendo que OSCAR RAMIREZ GIRALDO fue condenado en las instancias como partícipe de los delitos de peculado por apropiación por extensión y falsedad en documento privado, “dándosele a la prueba incriminatoria un alcance mayor del que realmente tiene, esto es, habiéndose tergiversado el sentido fáctico de los medios de prueba. Lo que derivó que fuera tenido como determinante sin

serlo y como partícipe sin haber podido siquiera intervenir ni moral ni materialmente en varias conductas delictivas”.

En el capítulo que destina a la “demostración del cargo”, refiere que dentro del concepto de la determinación, el artículo 23 del Código Penal “comprende al autor intelectual, al autor mediato y al instigador” para mencionar luego algunas posiciones al respecto establecidas por la doctrina, y sostener que “doctrinal y jurisprudencialmente la determinación es una forma de participación criminal que se da por mandato, asociación, consejo, orden no vinculante o coacción insuperable, mediante la cual se hace nacer en otra persona la voluntad criminosa o se refuerza la incipiente que ya tiene”.

Y, agrega, “es evidente que si el determinado actúa por la determinación que sobre él se ejerce, la función lógico natural que realiza el determinador es la de generar decisivamente la acción del ejecutor. De ahí, entonces, que no sea determinador el mero reforzador, pues la decisión prácticamente se anida en el siquismo del ejecutor, sólo que cualquier leve insinuación la hace aflorar, pero sin que se entienda que la insinuación es la determinante de la decisión”.

Luego de preguntarse el censor a quién debía determinar el procesado OSCAR RAMIREZ GIRALDO, responde al tiempo que “lógicamente a quien tenía el poder jurídico de custodia, administración y disposición de los dineros del auxilio oficial, esto es al presidente de la Corporación. Específicamente, a los doctores LEONARDO MIGUEL OSPINA ABUCHAIBE y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS; a este último a partir del 21 de noviembre de 1991, dado que aquél falleció la víspera en un accidente automovilístico” siendo durante su gestión que se realizó la gran mayoría de desembolsos de dinero.

Respecto de la prueba con que se acredita la determinación de este procesado, afirma que

es de carácter indiciario, ya que “no existe una sola prueba directa que apunte la tal determinación de RAMIREZ OSPINA”, y consiste en el carácter de dirigente político del Directorio Liberal Popular “que supuestamente (no probadamente) tenía RAMIREZ GIRALDO”, la condición de Diputado a la Asamblea Departamental de Antioquia y la gestión realizada por éste para lograr que la Corporación obtuviera el auxilio oficial de treinta millones de pesos.

Estos tres hechos, en criterio del casacionista configurarían “a lo sumo” el “indicio del ‘ascendiente’ de RAMIREZ GIRALDO sobre el presidente OSPINA ABUCHAIBE y su sucesor PEREZ ROJAS”, el cual califica de equívoco dado que con él no necesariamente se prueba la determinación “y porque se desconoce la verdadera personalidad del presidente fallecido, su quehacer político, su influencia dentro del grupo político al cual pertenecía activamente y sus ambiciones personales”, como igual su trayectoria académica y profesional tanto en el sector público como privado. “Es decir, agrega, a la prueba indiciaria se le ha hecho decir con ‘certeza’ (por eso se le condenó) que el procesado determinó al presidente de la Corporación en atención a que pudo haber tenido un ascendiente político o psicológico suficiente para hacerle nacer la idea delictiva. Lo que evidentemente quebranta las leyes de la lógica en cuanto tiene por cierto lo que apenas es dilógico o ambiguo o probable”.

En otros términos, prosigue, la prueba indiciaria de la determinación “es a lo sumo leve” y a ella se le ha otorgado mérito desmedido “que no resiste ni siquiera el sentido común implícito en la sana crítica”.

Cualquier determinación que eventualmente se hubiere ejercido sobre SILVIA LUZ MARIN GARCES, quien no tenía ninguna vinculación formal con la Corporación, en opinión del casacionista resultaba intrascendente por cuanto no podía ser autora del delito de peculado dado que carecía de la cualidad exigida en el tipo y no era ella quien podía usar jurídicamente los documentos falsos mediante la entrega a la Contraloría en el

trámite de la rendición de cuentas.

Sostiene que no empece ser cierto que RAMIREZ GIRALDO otorgó un gran número de becas, ello no necesariamente indica que lo haya hecho por haber determinado al Presidente, siendo por tanto posible que la distribución general de los dineros obedeciera a decisión exclusiva de OSPINA ABUCHAIBE, quien también tenía intereses políticos al interior de su grupo.

Dice no desconocer que dos cheques fueron consignados en la cuenta corriente que RAMIREZ GIRALDO tenía en la Caja Agraria, lo que no indica la apropiación de esos dineros, dado que muchas veces con recursos propios cubría becas o auxilios que iba a conceder la Corporación, no siendo extraño, por tanto, su reembolso, “de suerte que, probatoriamente hablando, el procesado RAMIREZ GIRALDO no es el determinador cierto que reclama la norma penal. Acaso pudo haber sido un cómplice”.

Afirma que el pago de las cuentas telefónicas por la suma de \$ 554.000.00 era lícito dado que los aparatos eran utilizados conjuntamente con el Directorio y la Corporación que compartían sede, y aunque no fuera legítimo, tal conducta no podría serle imputada al procesado RAMIREZ GIRALDO por no ser miembro de la Junta Directiva de la Corporación ni del Directorio Político, y en tal medida no pudo haber tenido injerencia en ella.

La prueba que lo vincula al pago de la cuenta de teléfono, continúa, es la relacionada con la afiliación del procesado al movimiento político, pero de ella no se establece que tuviera participación en las órdenes de pago o en los pagos de servicios públicos con lo que “a la pretendida prueba se le ha dado una connotación que carece”.

Agrega que según la Fiscalía, los cheques por las sumas de \$ 300.000.00 y \$500.000.00

llegaron al patrimonio de los procesados PEREZ ROJAS y ACEVEDO ORTIZ, es decir, Presidente y Tesorero de la Corporación, únicos autorizados para girarlos, y en ello se vincula a RAMIREZ GIRALDO “por la prueba del ascendiente y el manejo que de los instrumentos hacía su secretaria en la Diputación”, con lo que sólo logra probarse una posibilidad de determinación “no la determinación misma” siendo claro, además, que al ser los beneficiarios de los cheques las mismas personas que los giraron, no requerían del consentimiento de RAMIREZ GIRALDO para su emisión. Por esto, estima que a la prueba documental “se le ha denegado su valor suasorio correspondiente”.

Asegura que con ocasión de un atentado que le hicieron, OSCAR RAMIREZ GIRALDO estuvo oficialmente incapacitado para asistir a su oficina de Diputado entre el 14 de junio y el 12 de agosto de 1991, que en realidad se prolongó por lapso superior dado que su estado de salud le impedía permanecer largo tiempo en su sede de trabajo. Durante ese período, la Corporación otorgó ayudas educativas, algunas de cuyos formularios aparecen suscritos por él, lo que debió hacerse a sus espaldas “sin embargo, la acusación no hace ninguna reserva, prevalida en el hecho de que el procesado determinó todos los gastos de la Corporación”, siendo ello lo que lleva a sostener que “a la prueba documental pertinente no se le dio la importancia demostrativa que ella encierra”.

Respecto de las becas educativas, indica que la acusación incluyó en el delito de peculado todas aquellas entregadas sin recibo, rechazando las declaraciones de aquellas personas que aceptaron haber recibido las ayudas. A este respecto sostiene que si se suman la becas entregadas bajo recibo, las que no cuentan con este documento y las no establecidas, “con seguridad o muy probablemente sobrepasan la suma de \$ 17.450.000.00 asignados por la Corporación Social a auxilios educativos”. Las declaraciones a que dice referirse, obran en el proceso pero no fueron consideradas en el fallo, siendo “la pretermisión absoluta de esas pruebas” otro de los yerros que incidió en la apreciación de la demás prueba “presuntamente incriminatoria”.

Con base en lo dicho, solicita casar el fallo impugnado y absolver al procesado en cuyo favor recurre (fls. 3207 y ss.-13).

3.- Demanda a nombre de HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ.

3.1.- CARGO UNICO. (Nulidad).

Apoyado en la causal tercera de casación prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia impugnada de haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad dada “la comprobada existencia de irregularidades que afectan el debido proceso”.

Pasando por referir el artículo 29 de la Carta Política consagratorio del debido proceso, el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal que establece el principio de la doble instancia, el 125 ejusdem relativo a la competencia de los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y el 127 ibídem que determina la competencia de los Fiscales Delegados ante los Jueces de Circuito, entre otras disposiciones, sostiene que de ellas se infiere que el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución acusatoria proferida por el Fiscal Noveno Delegado ante los Tribunales Superiores de Distrito de Medellín y Antioquia, no podía resolverlo un fiscal de igual rango sino uno Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, y “al no haberse procedido de tal manera, resulta evidente que no se ha resuelto legalmente la segunda instancia de la calificación del proceso, a pesar de lo cual éste ha sido fallado en sus dos instancias ordinarias”.

Luego de replicar la postura expuesta por el Tribunal en torno al tema, concluye solicitando a la Corte declarar la nulidad del proceso a partir del auto proferido el 20 de diciembre de 1994 mediante el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución

de acusación dictada por la Fiscalía Novena Delegada ante los Tribunales de Medellín y Antioquia (fls. 3224 y ss.-13).

4.- Demanda a nombre de RUBEN DARIO PEREZ ROJAS.

Amparado en la causal tercera de casación, dos cargos presenta el actor contra el fallo de segunda instancia.

4.1.- PRIMER CARGO. (Nulidad por errónea calificación de la conducta).

Comienza el casacionista su discurso diciendo que para la realización típica del delito de peculado por apropiación en su modalidad de extensión, debe existir relación funcional entre el autor de la apropiación y los bienes sobre los que se realiza la conducta, ya que al no existir dicha relación el delito cometido es el de hurto y no el de peculado.

Sostiene que el delito de peculado por apropiación encuentra realización cuando el servidor oficial se apropia en provecho suyo o de un tercero de bienes del estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos particulares cuya administración, custodia o tenencia le haya sido confiada por razón o con ocasión de sus funciones, lo que equivale a tener disponibilidad jurídica sobre los bienes de que se apropia, superando por tanto la sola relación material con ellos.

Agrega que la disponibilidad jurídica a que se refiere, presupone la existencia de un vínculo jurídico entre el servidor y el bien, que significa que el bien ha de haber ingresado al ámbito de administración y custodia del servidor por razón o con ocasión de sus funciones, y no exclusivamente por una relación material, sino debido a la función administrativa de custodia que le compete.

Dentro de las funciones de los servidores públicos, continúa, se hallan las relacionadas con la custodia y administración de bienes, las que se encuentran previstas en las mismas disposiciones jurídicas, de suerte que éstas no las adscriben, la apropiación de los bienes por el funcionario no da lugar a la configuración de un delito contra la administración pública.

También la disponibilidad jurídica implica un poder jurídico de disposición de los bienes de acuerdo con las funciones y propósitos determinados en las normas jurídicas conforme ha sido sostenido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Con base en lo dicho, el casacionista sostiene que la relación funcional y la disponibilidad jurídica del custodio o administrador a que se refiere, debe operar también en los casos del peculado por apropiación por extensión que define el artículo 138 del Código Penal, modificado por el artículo 20 de la Ley 190 de 1995 ya que las conductas de recaudar, custodiar, administrar allí descritas, suponen que los bienes han debido llegar al particular por disposición jurídica y para cumplir las funciones encomendadas a éste, lo que conduce a descartar una relación de hecho como fundamento del poder jurídico de disposición, pues no resulta lógico que la función administrativa de bienes sociales emane de una actividad no regulada.

Ya en el campo “de la realidad probatoria”, el demandante afirma que “según todas las apariencias”, el procesado RUBEN DARIO PEREZ ROJAS fungió como Presidente de la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia “en el último trecho de las operaciones presuntamente delictivas” debido al fallecimiento de LEONARDO MIGUEL OSPINA ABUCHAIBE, quien ejerció la presidencia de la Corporación desde el momento de su fundación.

No habiendo entonces quien lo reemplazara, continúa, fue menester “poner” en su lugar a

una persona de confianza que realizara las gestiones para invertir y agotar los recursos aún disponibles, coyuntura ésta en la que resultó siendo presidente el doctor Pérez “no propiamente elegido en certamen administrativo regular, sino nombrado por algunos ‘amigos’, que no por el organismo competente de la Corporación”, conforme lo precisó el mismo encartado en algún aparte de su intervención que transcribe, máxime si “en el proceso brillan por su ausencia los documentos relativos a la elección y posesión e información del nuevo presidente”, aunque “algo se debió haber hecho en la Corporación para que el doctor RUBEN DARIO PEREZ ROJAS fuera presentado al Banco Popular como presidente de la Corporación, con facultades para girar cheques. Pero eso que se hizo quedó en el más completo misterio”.

Esto lleva a sostener el casacionista que el doctor RUBEN DARIO PEREZ ROJAS resultó “usurpando” la presidencia de la Corporación, con la insinuación y tolerancia de algunos amigos, pues no de otra manera entiende que no exista acta de reunión de la entidad u organismo encargado reglamentariamente de hacer la designación.

Agrega que no puede suponerse el carácter de presidente de la Corporación, menos de quien ni siquiera tenía vínculos con la entidad; como tampoco la legitimidad de la elección puede ser presumida a partir de las gestiones presidenciales que se lleven a efecto, dado que tanto los cargos como las funciones “por su propia naturaleza, reclaman requisitos para su discernimiento y su realización” siendo estas formalidades que deben satisfacerse y comprobarse, así igual con la presidencia de una Corporación sin ánimo de lucro que “no es un cargo natural ni de asunción inexitada y espontánea” .

“En estas condiciones de usurpación de la presidencia por parte del procesado PEREZ ROJAS, se concluye entonces que carecía de disponibilidad jurídica sobre los bienes de la Corporación. Por consiguiente no podía ser autor de peculado por apropiación, delito éste que exige uno denominado propio o calificado. Si, pues, tuviera que reconocerse que en realidad hubo apropiación indebida de los dineros oficiales de la Corporación, el delito

imputable no puede ser el de peculado sino el de hurto. De lo que se infiere que hubo una errónea calificación de la investigación, con lo cual se violó flagrantemente el debido proceso”.

Aduce finalmente que el Tribunal debió haber reconocido en la sentencia recurrida, que la actuación del doctor PEREZ ROJAS se circunscribió al período en que fungió como Presidente de la Corporación “porque antes no tuvo ningún nexo con los coprocesados, de modo que no es dable atribuirle forma alguna de coparticipación criminal en otros eventos delictivos.”

Con fundamento en lo dicho, solicita casar la sentencia ameritada, y decretar, en consecuencia, la nulidad del proceso a partir, inclusive, de la resolución de acusación.

4.1.- SEGUNDO CARGO. -subsidiario.- (Nulidad por violación al principio de la doble instancia).

Comenzando por mencionar los preceptos contenidos en los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 16, 123, 125, 127 y 304 ordinales 1 y 2, del Código de Procedimiento Penal, seguidamente sostiene que el recurso de apelación interpuesto contra la resolución acusatoria, debió ser resuelto por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, no por otro Fiscal como aconteció en el proceso, con lo cual se incurrió en irregularidad sustancial que implica no haberse resuelto la segunda instancia respecto de aquella providencia.

Y luego de transcribir, para controvertirlos, algunos apartes del fallo de segundo grado sobre el tema en comento, concluye el cargo solicitando a la Corte casar la sentencia impugnada y declarar la nulidad del proceso a partir inclusive de la segunda instancia de la providencia calificatoria (fls. 3253 y ss.-13).

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal, respecto de las demandas y los cargos contenidos en ellas, conceptúa de la manera que sigue:

1.- Demanda a nombre de Silvia Luz Marín Garcés.

Comienza advirtiéndole que el único cargo que se postula contra la sentencia y relacionado con la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 40-2 del Código Penal, no está llamado a prosperar por razón de las fallas de orden técnico que la demanda ofrece.

Al efecto observa que en la sustentación de la censura, en lugar de orientarse el casacionista por realizar un juicio técnico objetivo a la sentencia de segunda instancia, se ocupa de referir posiciones doctrinarias acerca del 'acto humano', los elementos que lo conforman y a hacer consideraciones relacionadas con el miedo ocasionado por un mal o riesgo presente o futuro.

Y luego de transcribir algunos apartes de la fundamentación expuesta en la demanda, considera la Delegada que la viabilidad de la censura por violación directa por falta de aplicación de la ley sustancial (art. 40-2 del C.P.), sería solo posible en el evento de que pese haber reconocido el Tribunal en la parte motiva de la sentencia impugnada la existencia de la causal de inculpabilidad que se alude, hubiere negado su aplicación en la parte resolutive, circunstancia que no se dio en el presente evento, de lo cual resulta que la vía de impugnación escogida se halla vedada y determina la improsperidad del cargo.

Recuerda que cuando en casación se elige como vía de ataque la transgresión directa a la ley, corresponde al impugnante aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fue realizada por el Tribunal, tornándose desacertado formular

cuestionamientos de índole probatoria los cuales han sido reservados para la vía indirecta.

Sostiene que si el objetivo perseguido por el casacionista con la referencia a las pruebas, era llegar a demostrar la falta de aplicación del precepto que establece la insuperable coacción ajena, le correspondía, no por la vía directa sino por la indirecta, demostrar errores de hecho probatorios por falsos juicios de existencia o falsos juicios de identidad; o errores de derecho por falsos juicios de legalidad, lo que no hace, y no limitarse a enunciar la existencia de la inculpante en favor de la procesada.

Por lo anterior, considera la Delegada que el cargo debe ser desestimado por la Corte, y en tal medida sugiere no casar la sentencia objeto de impugnación.

2.- Demanda a nombre de Oscar Ramírez Giraldo.

2.1.- Del cargo de Nulidad por violación del principio de la doble instancia.

La Representación del Ministerio Público estima que el censor carece de legitimidad para invocar en sede de casación la referida nulidad, dado que la resolución de acusación proferida el 8 de agosto de 1994 por el Fiscal Noveno Delegado ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín contra los procesados OSCAR RAMIREZ GIRALDO, RUBEN DARÍO PÉREZ ROJAS, HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y SILVIA LUZ MARIN GARCES, solo fue impugnada por los defensores de los sindicatos Acevedo Ortiz y Pérez Rojas, en tanto que los otros sindicatos y sus respectivos defensores se abstuvieron de hacerlo.

Entonces, al no haber impugnado OSCAR RAMIREZ GIRALDO, o su defensor, la resolución acusatoria, es de entenderse que es ilegítima la invocación de la nulidad por violación al

principio de la doble instancia, dado que no acudieron a ella.

2.2.- Del cargo por violación indirecta de la ley por error de hecho por falso juicio de identidad.

Conceptúa la Delegada que no empece haber elegido el censor la vía indirecta en la modalidad de error de hecho por falsos juicios de identidad, en ninguno de los apartes de la fundamentación del cargo se ocupa de singularizar las distorsiones o tergiversaciones en que afirma incurrió el juzgador al apreciar la prueba, sea poniendo a decir a los medios lo que ellos no expresaban, o impidiéndoles decir lo que aquellos revelaban, como tampoco indicó el sentido de la violación a la ley sustancial.

Por el contrario, se dedicó sólo a referenciar textos doctrinarios acerca de las categorías jurídicas de la participación y la determinación, reconociendo además que la prueba existente en el proceso sobre el carácter determinador del procesado, es de naturaleza indiciaria.

Del análisis de la fundamentación expuesta en el desarrollo del cargo, colige la Delegada que los cuestionamientos al fallo no trascienden las libres y particulares apreciaciones del censor, que en modo alguno se acercan al rigor técnico con que deben formularse las censuras a la apreciación de los indicios, conforme ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte, pues en lugar de cumplir con la carga de acreditar los errores de apreciación probatoria, se quedó en la sola contraposición del particular criterio que tiene sobre el mérito de la prueba, con los expuestos por el juzgador en el fallo, llegando incluso a plantear supuestos como el relacionado con sostener que el procesado Ramírez Giraldo si acaso pudo haber sido un cómplice en el delito.

Como otro de los defectos que la demanda acusa, agrega el Concepto, la omisión de formular en la censura la proposición jurídica completa.

Por lo anterior solicita de la Corte no casar el fallo impugnado y desestimar los cargos contenidos en la demanda.

3.- Demandas a nombre de Hernando de Jesús Acevedo Ortiz y Rubén Darío Pérez Rojas, en cuanto al cargo de nulidad por violación al principio de la doble instancia.

La Delegada estima necesario referirse al tema tratando los cargos de manera conjunta, dado que en las demandas presentadas en favor de estos dos procesados se formula idéntica censura, relacionada con la violación al debido proceso por haberse transgredido el principio de la doble instancia cuando se decidió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución acusatoria proferida por el Fiscal Noveno Delegado ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín, el cual “no podía ser desatado por un fiscal de su mismo rango y competencia y forzosamente obligaba que fuera resuelto por vía de excepción por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia”, según alegan los impugnantes.

Anuncia desde un comienzo que asiste razón a los demandantes cuando pregonan la nulidad por violación al principio de la doble instancia, pues si bien la investigación en sus inicios fue adelantada por la Unidad Segunda de Patrimonio, mediante Resolución 021 del 12 de noviembre de 1992 fue desplazada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín, asumiendo el conocimiento del asunto la Fiscalía Novena de dicha Unidad, investigación que llevó a cabo hasta proferir el 8 de agosto de 1994 la resolución de acusación contra los procesados OSCAR RAMIREZ GIRALDO, RUBEN DARIO PEREZ ROJAS, HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y SILVIA LUZ MARIN GARCES.

Contra esta determinación interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación, los defensores de los procesados Hernando Acevedo Ortiz y Rubén Darío Pérez

Rojas. Denegado el primero por la Fiscalía Novena Delegada ante los Tribunales, concedió el recurso de apelación y en auto proferido el 20 de diciembre de 1994 dispuso remitir el cuaderno original a los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito de Medellín y Antioquia, a efectos de desatar el recurso.

En esta misma fecha, el Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales, dispuso asignar el expediente para su trámite al Doctor OMAR DE JESUS DAVID TAPIAS, Fiscal Quinto Delegado ante los referidos Tribunales, quien mediante providencia de 27 de febrero de 1995 confirmó en todas sus partes la resolución de acusación.

Dado esto, sostiene la Delegada que en cuanto respecta a los procesados Acevedo Ortiz y Pérez Rojas, inequívocamente se violó el Principio Rector del Debido Proceso Penal de la doble instancia (artículos 31 C. N. y 16 C. P. P.) pues en manera alguna la apelación contra la resolución acusatoria podía ser resuelta por un fiscal de igual categoría al que la profirió y perteneciente a la misma Unidad de Fiscalía Delegada ante los mismos Tribunales, sino que ha debido desatar el recurso un fiscal de superior categoría, como corresponde a la naturaleza de la segunda instancia.

Destaca que cuanto tiene que ver con el debido proceso penal y la determinación de las competencias funcionales para efectos de la segunda instancia, han sido fijadas normativamente por el Código de Procedimiento, sin que puedan ser variadas mediante una Resolución interna de la Fiscalía, como sucedió en el proceso cuando la Fiscalía dispuso asignar al Fiscal Quinto Delegado para que resolviera la apelación.

En ese orden de cosas la Delegada considera que el recurso de apelación debió resolverlo uno de los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, conforme así lo ordena el artículo 123-2 del Código de Procedimiento Penal, funcionario de rango superior y con competencia funcional exclusiva para hacerlo.

De aceptarse que funcionarios del mismo nivel de aquél que profiere una providencia interlocutoria, tengan competencia para desatar la doble instancia, se desnaturaliza este instituto normativo y real, establecido para que sean funcionarios superiores a quienes corresponde el pronunciamiento, cuya competencia funcional normativamente señalada no puede verse variada por un acto administrativo o, para el caso, una Resolución interna de la Fiscalía General de la Nación.

Con fundamento en lo expuesto, la Delegada sugiere a la Corte declarar la nulidad a partir inclusive del auto proferido el 20 de diciembre de 1994 por el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación.

4.- Demanda a nombre de Rubén Darío Pérez Rojas.

4.1.- En relación con el cargo de nulidad por errónea calificación.

Pasando por traer a colación varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en torno al tema del error relativo a la denominación jurídica de la infracción (Sentencias de casación de agosto 3/94, M.P. Dr. Valencia Martínez; octubre 8/93, M. P. Dr. Torres Fresneda; y febrero 18/97, M. P. Dr. Arboleda Ripoll), destaca que el argumento que se propone como fundamento del cargo, según el cual Rubén Darío Pérez Rojas “no podía ser autor de peculado por apropiación” sino de hurto, se mantiene en el solo enunciado dado que el escrito a través del cual se postula plasma particulares criterios acerca de la forma como debieron haber sido calificados los hechos. Además, el censor no se ocupó de demostrar con incidencia los errores de apreciación probatoria, los cuales se presentan cuando el juzgador deja de apreciar una prueba que obra en el proceso, o supone una que no existe, o pone a decir al medio aquello que objetivamente no dice, o en su valoración se aparta de las reglas de la sana crítica o de las normas que previamente establecen su mérito o eficacia probatorias, o desconoce las que regulan su incorporación al proceso, según ha sido establecido por la

jurisprudencia de la Corte.

Estas razones llevan al Procurador Delegado a sugerir a la Corte no declarar la nulidad que se invoca y desestimar la censura (fls. 5 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

En respeto por el principio de prelación con que en rigor lógico ha de abordarse el estudio de las censuras postuladas contra el fallo de segunda instancia, dada la envergadura y repercusión que tendrían en el proceso en caso de prosperar alguna de ellas, la Corte empezará la respuesta a los cargos, por el de nulidad por errónea calificación jurídica de la conducta, propuesto en la demanda presentada a nombre de RUBEN DARIO PEREZ ROJAS, seguidamente y de manera conjunta evaluará la prosperidad de los cargos de nulidad que por violación al principio de la doble instancia postulan las demandas presentadas en favor de OSCAR RAMIREZ GIRALDO, HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS; continuará el análisis de la censura por violación indirecta de la ley por error de hecho consistente en falso juicio de identidad que se postula a nombre del procesado Ramírez Giraldo, y concluirá resolviendo lo que fuere del caso acerca del reproche por violación directa a la ley sustancial que al fallo del Tribunal presenta la defensora de SILVIA LUZ MARIN GARCES.

1.- Nulidad por errónea calificación jurídica de la conducta.

Como ha sido visto en el resumen que se hizo de la demanda presentada a nombre del procesado RUBEN DARIO PEREZ ROJAS, al amparo de la causal tercera de casación se postula el motivo de ineficacia de los actos procesales previsto por el artículo 304-2 del Código de Procedimiento Penal, relativo a “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”, el cual hace consistir el

actor en la errónea calificación jurídica de la conducta delictiva, por considerar que el tipo realizado por el procesado es el que define y sanciona el hurto y no el peculado por el que se irrogó condena en la sentencia que impugna.

Dado que a la equivocada calificación jurídica del infracción, por fuera del nomen juris que ha debido darse en la acusación, puede llegar el juzgador por medio de incurrir en errores en el proceso de selección o aplicación de la ley sustancial, o a través de la apreciación probatoria, resulta indispensable que la demostración del cargo se realice conforme a los lineamientos establecidos para la causal primera, debiendo precisar la demanda la forma como se produjo la violación a la ley sustantiva: si directa, por que no obstante la acertada ponderación probatoria se falló en el proceso de selección de la norma jurídica llamada a regir en el caso concreto; o indirecta si el desacierto encontró realización por incurrir el juzgador en errores de hecho o de derecho en la apreciación de los medios de convicción, caso en el cual debe indicarse el falso juicio que lo determinó, y su trascendencia definitiva en la parte dispositiva del fallo, y, por tanto, en la validez del proceso.

Estos parámetros de orden técnico no son respetados por el casacionista, quien dando por demostrado aquello que tenía la carga de acreditar, comienza por afirmar que el delito realizado por RUBEN DARIO PEREZ ROJAS es el de hurto y no el de peculado por el que se le llamó a responder en juicio criminal y se profirió sentencia de primera y segunda instancia.

Cuando pareciera que intenta abordar la fundamentación de la censura a partir de aceptar los hechos y las pruebas de ellos conforme fueron declarados unos y apreciadas las otras por los juzgadores, sugiriendo en principio que el disentimiento se realiza en el plano estricto del raciocinio jurídico, deja sin culminar lo enunciado para incursionar repentinamente y de modo indebido en el campo de la apreciación probatoria pero sin llegar a demostrar algún concreto error cometido por el juzgador.

Obsérvese cómo luego de referir el casacionista los elementos que integran la definición típica del delito de peculado por apropiación, sin ninguna lógica se dedica a exponer su particular percepción “de la realidad probatoria” para mencionar que “según todas las apariencias” el procesado RUBEN DARIO PEREZ ROJAS se desempeñó como Presidente de la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia “en el último tramo de las operaciones presuntamente delictivas”, debido al fallecimiento del doctor LEONARDO MIGUEL OSPINA ABUCHAIBE y “no propiamente elegido en certamen administrativo regular, sino nombrado por algunos ‘amigos’, que no por el organismo competente de la Corporación” omitiendo mencionar qué pruebas acreditan sus asertos, cómo fueron apreciadas ellas por el juzgador, cuál en concreto fue el error de hecho o de derecho cometido, y qué trascendencia tuvo el desacierto en la parte dispositiva del fallo con compromiso del debido proceso, condiciones en las cuales el ataque propuesto se mantiene en solos enunciados generales sin demostración ninguna.

El cargo, entonces, no prospera.

2.- Nulidad por violación al principio de la doble instancia.

No empece ser cierto que el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la providencia calificatoria proferida el ocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro por la Fiscalía Novena Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín, fue desatado por la Quinta Delegada de igual especialidad, rango y Unidad, ello no conduce a sostener que por tal razón se hubiere configurado en el proceso el motivo invalidatorio que a través de los cargos en tal sentido propuestos los impugnantes postulan ante la Corte, y que en tal medida se imponga casar la sentencia ameritada.

Lo primero que al respecto ha de advertir la Corte, como de tal modo es destacado con tino por la Delegada en su Concepto, es la ausencia de interés que asiste al defensor de

OSCAR RAMIREZ GIRALDO para invocar esta censura en sede de casación, toda vez que de la revisión de lo actuado se observa que la providencia calificatoria solo fue recurrida en apelación por los defensores de los procesados HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ (fls. 2839-13) y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS (fls. 2842-13), y, por tal razón, respecto de RAMIREZ GIRALDO no se emitió el pronunciamiento de segunda instancia (fls. 2869-3), con lo cual al haber tácitamente exteriorizado su conformidad con la providencia enjuiciatoria, por razón del carácter preclusivo de que se hallan investidos los actos procesales, ningún perjuicio se le pudo haber irrogado a este procesado por la intervención de la Fiscalía Quinta Delegada en la definición, en segunda instancia, de un recurso al cual no acudió, estando en posibilidad de hacerlo.

Y si bien la Corte tiene establecido que así el sujeto procesal no haya impugnado el fallo de primer grado tendría interés para recurrir en casación la sentencia de segunda instancia cuando por razón de la impugnación interpuesta por otros sujetos procesales, o los efectos vinculantes de la decisión de segundo grado, dicho pronunciamiento afecte desfavorablemente su situación jurídica; cuando el fallo de primer grado requiera ser sometido al grado jurisdiccional de consulta, independientemente del contenido de la decisión de segunda instancia; y, cuando la casación verse sobre nulidades (Cfr. Auto. Cas. Feb. 11/99. M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL), ninguno de estos eventos corresponde al caso propuesto por el defensor del procesado RAMIREZ GIRALDO como para entender que de alguno de ellos deriva el interés para acudir en sede extraordinaria.

No obstante aparecer claro que el defensor de este procesado apeló la sentencia de primera instancia solicitando la nulidad de lo actuado por violación al principio de la doble instancia, aludiendo como razón de su pretensión el hecho de haber sido un fiscal de igual jerarquía al de primera instancia quien decidió la apelación interpuesta por los demás procesados contra la providencia calificatoria, y que este mismo motivo lo expone en sede extraordinaria, no es esa circunstancia la determinante del interés para acudir en casación, sino el perjuicio que se le hubiere irrogado con dicha actuación, el

cual, en este caso no aparece patente. Si bien el cargo versa sobre nulidad afincada con carácter general en la violación al debido proceso, la particularización hecha en el sentido de haberse transgredido el principio de la doble instancia conllevaba necesariamente tener que acreditar la trascendencia del yerro por haber afectado desfavorablemente al sujeto procesal que la invoca, ya que en sede de casación también opera indispensable el cumplimiento de este principio, establecido por el artículo 308-2 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, quien alegue motivo de ineficacia de los actos procesales, no solo debe demostrar la existencia de una irregularidad sustancial, sino que su configuración le afectó una garantía como sujeto interviniente en la actuación, lo cual, como se deja visto, lejos está de ser acreditado por razón de haber declinado apelar la providencia calificatoria.

En lo que respecta a las censuras que en el mismo sentido son presentadas en favor de HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y RUBEN DARIO PEREZ, la Corte no encuentra que en casos como el que se le ponen de presente, se configure motivo alguno de nulidad por transgresión al principio de la doble instancia, como así lo ha expuesto, en pronunciamiento que a continuación se recuerda y en esta ocasión se reitera:

“El artículo 125.3 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 19 de la ley 81 de 1993, confiere a los Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la facultad de desplazar a los Fiscales Delegados ante los Juzgados del respectivo Distrito, en la investigación, calificación y acusación de los asuntos a su cargo, previa resolución motivada que así lo ordene. Igual atribución se concede al Fiscal General de la Nación y a los Fiscales Delegados ante la Corte y el Tribunal Nacional (arts.121.2, 123.3, 124.5)”.

“Cuando el ente acusador hace uso de esta opción, no se presenta, como equivocadamente lo plantea el censor, alteración de la competencia funcional; el desplazamiento en estos casos es del funcionario, no de sus funciones, y por ello, quien asume el

conocimiento de la investigación debe hacerlo con respeto del marco de competencia propio del Fiscal desplazado”.

“Es por esto que la función acusatoria, de llegar a materializarse, debe cumplirse ante el Juez del Fiscal que ha sido objeto de remoción, siendo este funcionario, y no el Juez ante el cual cumple ordinariamente funciones el Fiscal que hace el desplazamiento, el llamado a conocer de la etapa del juicio”.

“De no ser así, habría que aceptar que a través de una resolución administrativa del Fiscal General, o de sus Fiscales Delegados ante los Tribunales, se puede modificar el sistema de competencia legalmente establecido, lo cual resulta jurídicamente insostenible, en cuanto implicaría el desconocimiento de la normatividad legal reguladora de la materia y, por contera, de la garantía constitucional del juez natural, sin contar, además, la usurpación que de la función legislativa por parte del Fiscal ello comportaría”.

“En este orden de ideas, se tiene que la segunda instancia no puede resultar afectada por el simple acto de reasignación del caso a un Fiscal Delegado de mayor nivel o jerarquía que el habitualmente de conocimiento, siendo, por tanto, ante el funcionario que debería conocer de la impugnación si el desplazamiento no se hubiera presentado, ante quien debe surtirse el recurso. Propuesta en sentido distinto no es posible en el régimen vigente y ha de tenerse como de lege ferenda”.

“Se exceptúa la hipótesis de desplazamiento por parte del Fiscal General de la Nación, en cuanto que sus decisiones no admiten recurso distinto del de reposición (art.121.2, modificado por el 17 de la ley 81 de 1993), lo cual resulta explicable si se da en considerar que es el representante y director supremo del ente acusador, razón por la cual los Fiscales ante la Corte, los Tribunales y los Juzgados, son sus Delegados; luego mal

podrían éstos entrar a revisar la legalidad de sus providencias, en una manifiesta inversión de la operancia del recurso de alzada” (Sent. Casación. Mayo 5/98. M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL. Rad. 10365).

En el caso presente, se tiene que de conformidad con lo previsto por los artículos 72, 125-2 y 127 del Código de Procedimiento Penal, modificados por los artículos 10 y 19 de la Ley 81 de 1993, la competencia para conocer en primera instancia de la investigación, calificación y acusación, la tenían los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, y en segunda instancia la Unidad de Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín..

Mediante Resolución 021 del 12 de noviembre de 1992, el jefe de la Unidad Seccional de Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín y Antioquia, haciendo uso de la facultad de desplazamiento otorgada por el artículo 125-3 del Código Procesal, y considerando “que por hechos delictivos en el que presuntamente se ha defraudado al Municipio de Medellín, existe una investigación que se adelanta en la Unidad Segunda de Patrimonio”, y “que dadas las especiales condiciones de connotación social, delicadeza y complejidad, se hace necesario conformar una comisión de Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito, que dediquen tiempo completo al estudio, análisis y decisión frente a dicha investigación”, resolvió conformar una Comisión de investigación integrada por tres Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín (fls. 3128 y ss-13).

El Doctor RAMIRO GARCIA RIVERA, quien en dicha resolución había sido designado Coordinador de la Unidad Investigativa, asignó el conocimiento del asunto al Fiscal Noveno Delegado ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín (fl. 1035-7), quien adelantó la investigación hasta la calificación del mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de los procesados SILVIA LUZ MARIN GARCES, OSCAR RAMIREZ GIRALDO,

HERNANDO DE JESUS ACEVEDO ORTIZ y RUBEN DARIO PEREZ ROJAS.

Al haber sido interpuesto recurso de apelación por los defensores de los procesados Acevedo Ortiz y Pérez Rojas, el Jefe de la Unidad Seccional de Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito de Antioquia y Medellín, en resolución expedida el 23 de diciembre de 1994, asignó la definición de la segunda instancia a la Fiscalía Quinta Delegada de dicha Unidad (fls. 2868-13), en donde fue resuelto.

Por manera que en el trámite así cumplido, la Corte no advierte la presencia de irregularidad alguna con potencialidad de comprometer la validez del proceso “pues siendo los Fiscales Delegados ante los Tribunales los llamados a revisar las decisiones proferidas en primera instancia por los Delegados ante los Jueces, era a ellos y no a la Unidad ante la Corte, a quienes legalmente competía conocer de la impugnación”, puesto que “la circunstancia de pertenecer nominalmente los Fiscales de primera y segunda instancia a un mismo nivel jerárquico, no traduce desconocimiento del principio de la doble instancia, ni sustitución del sistema de impugnación vertical por uno horizontal, dado que lo real en estos casos es que cumplen funciones correspondientes a niveles de decisión distintos”, como ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte en la providencia citada párrafos arriba.

Los cargos no prosperan.

3.- Demanda a nombre de OSCAR RAMIREZ GIRALDO, en cuanto hace al cargo por violación indirecta de la ley. (Error de hecho por falso juicio de identidad).

No obstante que el censor inicia el fundamento del reproche sosteniendo que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial al incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad por haber tergiversado el sentido fáctico de los medios de prueba,

el posterior desarrollo que pretende darle al cargo indica que éste quedó en el solo enunciado, toda vez que en un primer desacierto que la censura evidencia, no se ocupa en señalar el precepto legal sustancial indebidamente aplicado o aquél cuya aplicación es echada de menos, con lo cual omite cumplir el deber lógico de integrar la proposición jurídica consustancial a la causal de casación que aduce, como al respecto conceptúa la Delegada.

La denuncia en sede de casación del error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los medios de convicción, implica necesariamente tener que demostrar qué en concreto dice la prueba, qué específicamente dijo de ella el juzgador en la sentencia, en qué consistió la distorsión, cercenamiento o adición para ponerla a producir efectos que objetivamente no surgen de su contexto, y qué efectos tuvo el falso juicio de identidad en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Y cuando de ataque a la apreciación de la prueba indiciaria se trata, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en el desarrollo y demostración del cargo, el censor debe informar si la equivocación se cometió respecto de los medios demostrativos de los hechos indicadores, la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación, convergencia y concordancia, para llegar el juzgador a una conclusión equivocada.

La jurisprudencia tiene establecido, que si el error radica en la apreciación del hecho indicador, dado que éste necesariamente ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos, necesario resulta postular si el yerro cometido fue de hecho -por haber supuesto un medio inexistente, omitido apreciar uno presente válidamente en la actuación, o distorsionado su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se coligen de su contexto, o por que en su valoración se apartó de las reglas que gobiernan la sana crítica-; o de derecho -por haber apreciado como prueba del hecho indicador un medio aducido irregularmente a la actuación, o asignado mérito

persuasivo distinto de aquél prefijado en la ley-.

Y si el error de hecho se ubica en el proceso de inferencia lógica, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, y demostrar al tiempo que el juzgador en la labor de asignación del mérito persuasivo se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

Además, repetidamente se ha dicho por la Corte, que dada la naturaleza de este medio de prueba, si el yerro se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre de los distintos indicios y de estos con los demás medios, o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta, esto no puede dejarse de precisar en la demanda y acreditar que la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo permite llegar a conclusión diversa de aquella a la arribada por el sentenciador, pues no trata el recurso de dar lugar a anteponer el particular punto de vista del actor al del fallador, ya que en dicha eventualidad primará siempre éste, dado que la sentencia viene amparada de la doble presunción de acierto y legalidad correspondiéndole al demandante su desvirtuación.

De ahí que a efecto de demostrar el tipo de error cometido en la apreciación de la prueba indiciaria el demandante debe indicar en qué momento de la construcción se produce, si en el hecho indicador, o si en la inferencia violando las reglas de la sana crítica, para lo cual ha de señalar qué en concreto dice el medio demostrativo del hecho indicador, cómo hizo la inferencia el juzgador, en qué consistió el yerro, y qué trascendencia tuvo éste por la repercusión definitiva en la parte resolutive del fallo.

En el caso de autos, si bien el actor menciona que el procesado OSCAR RAMIREZ

GIRALDO fue condenado en las instancias como partícipe de los delitos de peculado por apropiación en la modalidad de extensión y falsedad en documento privado, “dándosele a la prueba incriminatoria un alcance mayor del que realmente tiene, esto es, habiéndose tergiversado el sentido fáctico de los medios de prueba, lo que derivó que fuera tenido como determinador sin serlo y como partícipe sin haber podido intervenir ni moral ni materialmente en varias conductas delictivas”, por parte alguna de su discurso menciona los medios de prueba a que se refiere, cuál es su entendido, ni cómo el juzgador erró en su apreciación, haciéndoles decir algo que objetivamente no refieren, con lo cual omite demostrar la configuración del falso juicio de identidad que pretende denunciar.

Cuando menciona que aunque en el proceso no existe prueba directa con la cual se demuestre la determinación realizada por el procesado RAMIREZ GIRALDO, dado que ella es de carácter indiciario, omite precisar a cuáles indicios se refiere, cómo fueron estructurados por los juzgadores, en qué parte del proceso de construcción del indicio se incurrió en el error probatorio que persigue denunciar, cuál el mérito otorgado en el fallo y qué trascendencia tuvo el desacierto en la aplicación indebida o falta de aplicación de la ley sustancial.

Como si la sustentación del instrumento de impugnación a que se acude fuera de elaboración libre, no sometida por tanto a parámetros de orden técnico y lógico, sin demostrar la ocurrencia del motivo de casación que aduce, el actor pretende la continuación del debate fáctico y jurídico de las instancias exponiendo particulares conclusiones sobre los hechos materia de juzgamiento, y su criterio personal sobre la responsabilidad del procesado, en posición inadmisibles en esta sede dado que el juicio culminó con el proferimiento de la sentencia de segundo grado, la cual se ampara por la doble presunción de acierto y legalidad cuya desvirtuación compete al actor que en este caso ni siquiera lo intenta.

El cargo, por tanto, no prospera.

4.- Demanda a nombre de SILVIA LUZ MARIN GARCES (violación directa de la ley).

Ya se dijo que a nombre de esta procesada se postula la falta de aplicación del artículo 40-2 del Código Penal que establece la insuperable coacción ajena como motivo de inculpabilidad del actor de la conducta típica y antijurídica cuya realización se le imputa.

Y aunque la fundamentación del cargo se inicia con consideraciones doctrinarias acerca de los elementos que integran el acto humano, lo que ha sido entendido por coacción y las posibilidades de superarla según la personalidad del individuo sobre la cual se ejerce y las concretas circunstancias en que el estímulo tiene lugar, con lo cual pareciera evidenciarse la pretensión por ubicar el debate en el plano del raciocinio estrictamente jurídico como correspondería a la naturaleza de la violación directa de la ley, sin concluir el desarrollo del ataque con el que habría de llegarse a la demostración de la censura, inexplicadamente se da un giro en la argumentación trasladando el discurso en el ámbito de la violación indirecta que tampoco logra culminación.

Tanto es el desacierto en que se incurre en la demanda, que se omite demostrar cómo en las consideraciones del fallo impugnado el Tribunal encontró acreditado el supuesto fáctico contenido en la disposición sustancial echada de menos, y que no obstante ello omitió aplicar las consecuencias previstas en el ordenamiento para cuando en el proceso se halle configurada la aludida causal de inculpabilidad, como correspondería proceder en esta sede extraordinaria teniendo en cuenta la naturaleza del motivo de casación que se aduce, para cuya fundamentación no tienen cabida cuestionamientos relacionados con errores cometidos en la apreciación probatoria dado que éstos obedecen al tipo de error relativo a la violación indirecta de la ley.

Es así como, transgrediendo el principio de autonomía de las causales, según el cual cada una de las previstas en el ordenamiento como susceptibles de ser invocadas en sede extraordinaria obedece a un tipo de error específico cometido por el fallador para cuya demostración es necesario cumplir un riguroso orden lógico y técnico, el casacionista abandona el enunciado del cual dijo partir para dedicarse a hacer consideraciones subjetivas acerca de la personalidad de la procesada, su extracción social, la preparación académica y las razones de su vinculación política, en argumentos desconectados de los fines para los cuales ha sido creado el instituto a que se acude.

Y sin decir con cuáles medios probatorios se acreditan sus afirmaciones, ni qué mérito persuasivo les fue otorgado por el fallador, menos concluir demostrando que en la sentencia el Tribunal incurrió en algún tipo de error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, el actor sostiene simplemente que SILVIA LUZ MARIN GARCES no fue fundadora de la Corporación Social de Desarrollo de Antioquia, que no ha sido directiva de ella, que sólo se desempeñó como Secretaria ad-hoc suponiendo que su designación obedeció a decisión de sus superiores políticos y o laborales, entre otras consideraciones que carecen de sustentación, con lo cual se patentiza la pretensión por continuar el debate fáctico y jurídico que debió llevarse a cabo en las instancias del proceso y no en sede de casación donde una de las finalidades es demostrar la transgresión de la ley por el fallo, que en este caso lejos está de lograr.

Por la forma como estructura el discurso, lo evidente del libelo no es tanto patentizar la violación directa o indirecta de la ley sustancial, sino perseguir que la Corte realice una nueva definición del asunto mediante la valoración de la prueba allegada, acorde con el particular criterio que de ella tiene el impugnante, a manera de tercera instancia de plena justicia y sin tomar en cuenta que el juicio feneció con el proferimiento del fallo de segundo grado, lo cual inexorablemente determina la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

CUMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE A. GOMEZ GALLEGO

Aclaración de voto

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

ACLARACION DE VOTO

Realmente había resuelto aclarar mi voto respecto al precedente fallo de casación y en punto de la problemática que se presenta en relación con la segunda instancia de la resolución acusatoria, tramitada como fuera por un fiscal de la misma jerarquía y unidad

a la que correspondía el que la profirió en primer grado. Sin embargo y revisado el proceso, observo que las dudas que tenía del proyecto están aclaradas con las puntualizaciones que al respecto se han precisado en la decisión, no siendo necesaria por tanto la aclaración al estar conforme con ellas.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Magistrado

Fecha ut supra