

Proceso N° 14861

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 63

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis de abril de dos mil.

VISTOS

Revisa la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 5 de diciembre de 1997, dictada por el Tribunal Superior de Cali, por medio de la cual se confirmó integralmente el fallo proferido en primera instancia, según el cual AMÉRICO ORTEGA, JESÚS ANTONIO CHÁVEZ y SIGIFREDO SAAVEDRA, fueron condenados por el delito de falsedad ideológica de servidor público en documento público (artículo 219 del Código Penal), en calidad de determinador, autor material y cómplice, respectivamente.

En la misma decisión fue condenada la dama GLORIA ELSY ESCOBAR VARGAS, como autora del hecho punible de abuso de autoridad por omisión de denuncia (artículo 153 Código Penal).

La casación fue propuesta en interés de los procesados AMÉRICO ORTEGA y SIGIFREDO SAAVEDRA.

HECHOS

Al final de la noche del sábado 14 de diciembre de 1991, en la carrera 28 con la calle 65 del municipio de Palmira (Valle), se presentó una colisión del automóvil marca Mazda 626L, de placas CAP 470, conducido por el entonces diputado CARLOS HERNEY ABADÍA CAMPO con la motocicleta marca Honda, de placas TVZ 64, dirigida por el señor RODOLFO SALAS CASTRO. En los episodios resultaron gravemente lesionados el conductor del motociclo y su acompañante FRANCIA HELENA ROMERO.

A raíz del siniestro, los vehículos involucrados fueron llevados a los patios oficiales de la Secretaría de Tránsito, lugar en el cual se hizo el registro del automóvil en el formato número 2225, papel que relaciona, entre otros datos, la información separada sobre el propietario, el conductor, los motivos del decomiso, la firma de quien entrega el automotor y la del vigilante de turno, que en este caso era JESÚS ANTONIO CHÁVEZ. Al día siguiente, se presentaron a las instalaciones indicadas el economista AMÉRICO ORTEGA, Secretario de Tránsito del municipio de Palmira, acompañado del diputado Abadía Campo y el señor SIGIFREDO SAAVEDRA, con el fin de proponer al vigilante el cambio del documento diligenciado en cuanto al nombre del conductor, pues entraría la última persona mencionada en lugar de la puesta en el original.

El celador JESÚS ANTONIO CHÁVEZ fue requerido en su casa y accedió a hacer la mutación propuesta, mas tanto el documento anulado como su reemplazo fueron dejados sobre el escritorio de la señora GLORIA ELSY ESCOBAR VARGAS, jefe encargada de patios, pues ésta exigía que así se procediera por los vigilantes cada vez que se anulara uno de dichos papeles de inventario. El lunes 16 de diciembre, la funcionaria se enteró de lo ocurrido, tuvo a la vista ambos escritos, sin embargo de lo cual no denunció los hechos y después el formato anulado o sustituido desapareció de su oficina.

ACTIVIDAD PROCESAL

El Juez Tercero Penal Municipal de Palmira, funcionario que adelantaba el proceso por los hechos punibles de lesiones personales culposos, ordenó la expedición de copias para investigar la hipótesis delictiva de falsedad que advirtió en relación con el mencionado documento de inventario. En virtud de ello, la fiscalía seccional dispuso primero diligencias de investigación previa y después abrió formalmente la instrucción (cuaderno 1, fs. 1, 27 y 32).

Fueron vinculados mediante indagatoria los imputados Gloria Elsy Escobar Vargas (C. 1, fs. 74 y 557), Américo Ortega (fs. 83, 143 y 337) y Jesús Antonio Chávez (fs. 131, 483 y 564).

Por medio de resolución fechada el 11 de octubre de 1994, la Fiscal Ciento Cuarenta Delegada ordenó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Ortega y Chávez por el delito de falsedad material de particular en documento público, y de conminación en disfavor de la señora Escobar Vargas, como autora del delito de abuso de autoridad por omisión de denuncia (fs. 211).

Apelada la resolución de situación jurídica, la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal de Cali la confirmó por la suya del 29 de noviembre de 1994, providencia en la cual aclara el fiscal que la imputación a los dos primeros sindicados se hace por el injusto de falsedad ideológica de empleado oficial en documento público, en concurso con el de destrucción, supresión y ocultamiento de documento público (fs. 255). En la misma decisión, se ordenó la vinculación procesal de Carlos Herney Abadía Campo y Sigifredo Saavedra, razón por la cual dentro de esta misma actuación procesal el último fue recibido en indagatoria el 23 de febrero de 1995 (fs. 358).

Posteriormente, se dispuso la expedición de copias para investigar por separado la conducta del doctor Carlos Herney Abadía Campo, quien entonces ya ostentaba la investidura de Senador de la República (fs. 318).

Cerrada la investigación parcialmente respecto de Américo Ortega, Jesús Antonio Chávez y Gloria Elsy Escobar Vargas, la Fiscalía calificó el mérito sumarial en resolución del 6 de abril de 1995, por medio de la cual acusó a los dos primeros como determinador y autor, respectivamente, del delito de falsedad ideológica de servidor público en documento público, y a la tercera en calidad de autora del hecho punible de abuso de autoridad por omisión de denuncia, decisión que quedó ejecutoriada el 27 de abril de 1995 (fs. 430 y 445).

Asumió el conocimiento el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira, despacho que practicó la audiencia pública el 31 de octubre de 1995 (453 y 574).

Como en cuaderno separado se había continuado la instrucción en cuanto a Sigifredo Saavedra, el 28 de abril de 1995 se le afectó con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como cómplice del delito de falsedad ideológica en documento público (cuaderno 2, fs. 383), hecho punible por el cual también recibió acusación el procesado, después del cierre de investigación, según decisión del 13 de septiembre de 1995 y que estuvo en firme el 4 de octubre siguiente (idem, fs. 405, 424 y 436v.).

En este caso asumió el conocimiento para el juicio el Juez Quinto Penal del Circuito de Palmira, despacho que después ordenó remitir el expediente a su homólogo del Juzgado Sexto para la acumulación prevista (cuaderno 2, fs. 442 y 463). Ordenada la acumulación, el Juzgado Sexto Penal del Circuito realizó la audiencia pública en el segundo proceso, acto por medio del cual logró ponerlos al mismo nivel de desenvolvimiento (cuaderno 1, fs. 588 y cuaderno 2, fs. 522, 527, 665 y 682).

El competente dictó sentencia de primer grado el 25 de noviembre de 1996, por medio de la cual condenó a AMÉRICO ORTEGA y JESÚS ANTONIO CHÁVEZ a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, cada uno, como determinador y autor

respectivamente del delito de falsedad ideológica en documento público, y a SIGIFREDO SAAVEDRA a la pena principal de treinta (30) meses de prisión, como cómplice de la misma infracción. A los tres procesados les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y se dispuso la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la principal.

GLORIA ELSY ESCOBAR VARGAS fue condenada en el mismo fallo a la sanción principal de pérdida del empleo, como autora del delito de abuso de autoridad por omisión de denuncia (cuaderno 2, fs. 692).

Apelado el fallo, el Tribunal Superior de Cali lo confirmó in integrum, según lo dispuesto en la decisión antes reseñada y que ha sido objeto de casación (cuaderno 2, fs. 823).

DEMANDA

En un único escrito, aunque por capítulos separados, el defensor de los procesados SIGIFREDO SAAVEDRA y AMÉRICO ORTEGA pretende la casación de la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal de Cali.

1. Así, en relación con Sigifredo Saavedra, invoca la causal primera de casación, conforme con el numeral 1° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el fallo atacado supuestamente quebranta de manera directa la ley sustancial por falso juicio de selección de la norma aplicable, dado que, a pesar de la existencia del tipo penal de falsa autoacusación en el artículo 168 del Código Penal, que recibe exactamente la conducta reprochada al procesado, se le condenó por el delito de falsedad ideológica en documento público (en el grado de cómplice), previsto en el artículo 219 del Código Penal, en concordancia con el artículo 24 del mismo estatuto.

Agrega que también se violó el principio de favorabilidad dispuesto en los

artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 6° del Código de Procedimiento Penal, en vista de que si a juicio del juzgador eran aplicables alternativamente dos (2) tipos penales, ha debido activar el previsto en el artículo 168 del Código Penal, que era el de adecuación específica de la conducta y más favorable en el tratamiento punitivo.

Para explicar el fundamento de su objeción, el defensor aduce que el Fiscal 62 Local de Palmira, según providencia del 9 de junio de 1995 que obra en el proceso, precluyó la investigación por lesiones personales culposas en favor de Sigifredo Saavedra, pero a continuación dispuso la compulsación de copias para investigar la conducta prevista en el artículo 168 del Código Penal. Aclara que entiende cómo dicha orden de copias no supone una calificación de una conducta que apenas ha de investigarse, pero de todas maneras allí se alertaba acerca del delito que nítidamente se configuraba, llamado de atención que de todas maneras desatendieron los encargados de adecuar típicamente el comportamiento.

De igual manera, se sabe que al señor Saavedra se le ha acusado y condenado por haber suplantado, bajo la gravedad del juramento, al verdadero conductor del automóvil que colisionó con la motocicleta, a fin de asumir él la responsabilidad por el delito de lesiones personales culposas; es decir, se le reprocha el haberse autoacusado de un hecho delictivo que no cometió.

Así se pregona en la descripción fáctica tanto de la resolución acusatoria como de las sentencias, pero a la hora de la adecuación típica no se hizo el juicio en relación con el tipo preciso del artículo 168 del Código Penal, sino que equivocadamente se acudió al artículo 219 del mismo ordenamiento.

Le parece al demandante como apenas obvio que el señor Saavedra, desde la misma mañana del domingo 15 de diciembre, cuando acudió ante un funcionario de

tránsito y dijo que él conducía el vehículo envuelto en el accidente, y sin haberlo realizado asume la responsabilidad, su comportamiento encaja exactamente en el tipo penal comentado, pues tal hecho punible se consuma por la ocurrencia ante cualquier autoridad, sin que dentro de él “cupiera por extensión la conducta dolosa de los tipos agotados por los demás, entre ellos seguramente la falsedad” (fs. 894).

Pide que se case la sentencia para condenar al procesado Sigifredo Saavedra por el delito señalado en el artículo 168 del Código Penal, norma pertinente a la acción desarrollada por su defendido.

2. En relación con Américo Ortega y Sigifredo Saavedra, como cargo principal en favor del primero y subsidiario para el segundo, el actor invoca la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 68 del Código Penal, norma que consagra el “beneficio-derecho” de la condena de ejecución condicional.

Motiva en el sentido de que el fallo de segunda instancia, por medio de un magro razonamiento, se redujo a confirmar la negación del subrogado que había hecho el juez de primer grado. Reconoce que el sentenciador de primera instancia le dedicó un buen espacio a la fundamentación de lo decidido, mas que la facultad discrecional del juzgador prevista en el dispositivo respecto del análisis de la personalidad, naturaleza y modalidades del hecho punible, no puede conducir a un exceso en “los límites de la equidad o para que desdibuje el esquema querido por la ley en la bonhomía de la figura jurídica comentada, sino para que a su sabio arbitrio se le de una aplicación justa dentro de esos lineamientos precisos” (fs. 899).

Expone que el sentenciador negó el subrogado pretextando las modalidades del hecho punible, pero ocurre que tales circunstancias ya habían sido evaluadas y ponderadas en la operación de medida de la pena. En efecto, como en virtud de tales aspectos se le impuso a los condenados la pena mínima, le parece al demandante un

contrasentido que lo que objetivamente no se pudo cargar como elemento de una pena mayor, después se convierta en un agravante subjetivo del juez que descansa únicamente en la razón de su autoridad.

Estima también que la negación del subrogado debe basarse en factores exógenos objetivos, no en aquellos que hacen parte de la estructura del injusto y, por ende, ya fueron tenidos en cuenta en la operación de reproche, pues sería tanto como prolongar una dualidad punitiva que es contraria a derecho. Aunque puede parecer exorbitante que varios procesados, desde distintas actividades, se hayan puesto de acuerdo para quebrantar el orden jurídico y favorecer así a quien detentaba el poder político -diputado a la Asamblea Departamental-, lo cierto es que dicha determinación volitiva de violar la ley ya estaba incluida en el dolo propio del delito de falsedad por el cual aquéllos fueron condenados.

Finalmente recuerda que uno y otro procesado son personas de extracción humilde, de excelentes notas sociales y pobres de solemnidad, cuyo único sustento individual y familiar ha sido el trabajo honrado, además de que no existe información suficiente para prever una reincidencia en el comportamiento de ellos. En consecuencia, solicita que se case parcialmente la sentencia para concederles a ambos el sustituto penal examinado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal solicita la desestimación de ambos cargos en contra de la sentencia impugnada.

En relación con la primera censura, propuesta sólo en favor del procesado Sigifredo Saavedra, advierte la presencia de fatales desaciertos de orden técnico y estructural en la demanda. En efecto, si el actor pretende la adecuación jurídica del comportamiento en el artículo 168 del Código Penal, en lugar del artículo 219 idem, ello significaría que se

produjo un error en la denominación jurídica de la infracción, pues se habría condenado por un delito contra la Fe Pública, situado en el capítulo tercero, título VI del Libro Segundo del Código Penal, mientras que el precepto por el que se propugna atañe a un delito contra la Administración de Justicia, ubicado en el capítulo primero, título IV, del mismo Libro Segundo de dicho cuerpo normativo.

Dicho error in iudicando, por cuanto afecta el nomen iuris de la infracción, debe alegarse por la causal tercera de casación y no a través de la primera, pues, si en virtud de ésta se llegare a dictar como consecuencia el fallo de reemplazo que se propone, el mismo quedaría incongruente con la acusación. Aclara que, en casos como el examinado, la petición por el motivo tercero (nulidad), debe hacerse sin perjuicio de la sustentación por los lineamientos de la causal primera.

Sostiene de igual manera que es a todas luces incorrecto invocar una violación al principio de favorabilidad porque se haya dejado de aplicar el precepto más benigno, pues dicho postulado se tiene previsto para conflicto de leyes en el tiempo, y a lo sumo cabría una eventual objeción por vulneración al principio de tipicidad.

Hace ver el Procurador, por otra parte, que no obstante la alegación de una violación directa de la ley sustancial, el actor ha presentado contradictoriamente una discrepancia con los hechos y la valoración probatoria de los juzgadores, discusión que ha remontado hasta los fundamentos de la resolución de acusación.

En cuanto al segundo cargo, presentado en favor de ambos procesados, el Ministerio Público señala de entrada un error de técnica, pues la interpretación errónea del artículo 68 del Código Penal, como medio de violación directa de la ley sustancial, supone que dicho precepto se hubiera aplicado efectivamente y sólo interesa la hermenéutica que de él se hizo en la sentencia, cuando precisamente la inconformidad del actor radica en que el subrogado fue negado en ambas instancias. Aceptar la

interpretación errónea de un precepto sustancial que no ha sido aplicado, constituye una transgresión al principio de no contradicción.

Por otra parte, el censor tampoco define ni concreta el error que relieves, pues prácticamente apenas expone superficialmente su criterio íntimo acerca de la procedencia del sustituto, en contraposición a lo que con suficiencia fundamentó el a quo y avaló el Tribunal, pero en manera alguna enseña dónde se produjo el desborde de la discrecionalidad judicial al margen de los requisitos legales y en detrimento de sus defendidos, pues sólo así se revelaría una arbitrariedad mayúscula.

Sobre la presunta doble consideración de circunstancias subjetivas de apreciación, como la gravedad y modalidad del hecho punible y la personalidad del agente, una al momento de tasar la pena y la otra en la oportunidad de evaluar el subrogado, el Procurador asegura que los artículos 61 y 68 del Código Penal lo permiten con proyecciones diferentes, pues en la primera norma tiene como objetivo la determinación del monto final de la pena, mientras que en la segunda se busca establecer la necesidad o no de imponer un tratamiento penitenciario.

Ahora bien, las circunstancias personales especiales que destaca el demandante no fueron determinantes a la hora de negar el subrogado, sino que el a quo “tuvo como base principalmente aspectos coligados a la modalidad en que tuvo ocurrencia el hecho punible y la ocupación o posición ocupada, particularmente por el procesado Américo Ortega, que utilizó su cargo de Secretario de Tránsito para obtener el documento favorable al para aquel entonces diputado a la Asamblea Departamental del Valle y hoy congresista Herney Abadía, un personaje de la vida política comprometido en un presunto delito y, en todo caso, concertados con el mismo Sigifredo Saavedra para sacarlo bien del impasse que afrontaba” (cuaderno Corte, fs. 21).

Así pues, concluye el Ministerio Público, era en relación con los datos relevados

por la sentencia que procedía la discusión sobre el subrogado, pues resultaba errático asumir que tales circunstancias ya habían sido evaluadas al momento de fijar la pena, dado que se trata de exámenes independientes y con propósitos propios dentro de la sistemática penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. A través de la causal de violación directa de la ley sustancial (primera), en favor del procesado SIGIFREDO SAAVEDRA, el demandante aduce una indebida aplicación del artículo 219 del Código Penal, que se refiere al delito de falsedad ideológica en documento público, en lugar de haber aplicado el artículo 168 del mismo estatuto, que contiene el hecho punible de falsa autoacusación, como precepto al cual se adecuaba perfectamente la conducta delictiva atribuida al acusado.

La observación del Procurador Delegado sobre esta censura, en el sentido de una falta de técnica en la escogencia de la causal, es precisa y razonable, porque si se pretende demostrar una transmutación en el proceso de adecuación típica del comportamiento reprochado, de tal manera que de un delito contra la Administración de Justicia (Título IV), como deber ser, se saltó a otro contra la Fe Pública (Título VI), sin duda ello se traduciría en un error relevante en la denominación jurídica de la infracción, constitutivo de una violación flagrante al debido proceso (C. P. P., art. 304-2), dado que la calificación pertinente se exige desde el momento mismo de la resolución acusatoria, con el fin de guardar la armonía imperiosa de la sentencia con dicha pieza procesal. Además, tan errónea forma de calificar habría obligado en el juicio a la contradicción y defensa respecto de una hipótesis delictiva notoriamente improcedente y que a la postre no sería la que se consigna en el fallo.

Es claro que, de acuerdo con la pretensión, el actor se propone señalar un

supuesto error in iudicando, dado que resalta falencias en la aplicación del derecho (artículo 168 en lugar del artículo 219), mas, en vista de que tal vicio necesariamente debió proyectarse a la resolución de acusación, era procedente la invocación de la causal de nulidad (tercera), sin perjuicio de hacer la respectiva sustentación del cargo por el sendero del primer motivo de casación.

Y a fe de que el censor intentó justificar por medio de la causal primera, cuando transcribe apartes de la resolución de acusación y de los fallos de grado, con el fin de hacer ver que tanto para el calificador como para los sentenciadores, los hechos relevantes se referían a que el procesado Sigifredo Saavedra suplantó, bajo la gravedad del juramento, al verdadero conductor del automóvil que chocó con la motocicleta y asumió así los riesgos de una responsabilidad penal por los delitos culposos de lesiones personales. De esta manera, a pesar de los hechos declarados, los funcionarios no fueron consecuentes a la hora de hacer el proceso de adecuación típica de la conductas, pues se refirieron a una falsedad ideológica en documento público, en lugar de la falsa autoacusación.

Sin embargo, es preciso afirmar que la Fiscalía y los juzgadores describieron los hechos atinentes a la suplantación del procesado al verdadero conductor del automóvil siniestrado, no para referirse directamente a la nefasta actitud de aquél dentro del proceso por lesiones personales, sino porque era necesario antecedente probar la impostura para poder afirmar la falsedad de lo declarado y consignado mancomunadamente en el inventario (documento público).

Por otra parte, aunque el demandante insiste en que la autoincriminación falsa puede hacerse ante cualquier autoridad, y así actuó el procesado desde el momento en que declaró ser el conductor en presencia del funcionario de tránsito, también conviene precisar que existe un buen trecho diferencial entre la conducta de declararse autor o partícipe de un hecho punible que no se ha cometido y la de consignar una falsedad

en un documento público o ayudar a hacerlo. Cuando la declaración falsa de participación en un delito se consigna en un documento público que pueda servir de prueba, sin duda se ha avanzado más allá de la simple y unilateral atestación verbal o escrita ante cualquier servidor público, razón por la cual se configura de manera más integral el delito contra la fe pública.

Es decir, en el caso examinado el procesado Sigifredo Saavedra, en el curso de la mañana del domingo 15 de diciembre de 1991, llegó a las instalaciones de los patios del Tránsito Municipal de Palmira, acompañado de los ciudadanos Carlos Herney Abadía Campo y Américo Ortega, con el ánimo directo de colaborar en la obra falsaria que, por determinación de aquéllos, ejecutó material y conscientemente el vigilante Jesús Antonio Chávez, mas no simplemente con el propósito de engañar a éste con una declaración falsa.

Ahora bien, la conducta adicional asumida por Sigifredo Saavedra en el curso del proceso adelantado por sendos delitos de lesiones personales culposos, atribuyéndose la autoría de unos hechos delictivos en los que no intervino, con el ánimo de encubrir a su jefe político, ya fueron objeto de una orden de copias para investigar por separado el comportamiento, y serán los funcionarios competentes quienes declararen la existencia o inexistencia del hecho puesto en conocimiento, así como su relevancia jurídica.

El censor se apunala en hechos matizados o interpretados de manera diferente, pues él sostiene que el procesado Saavedra fue a las oficinas de tránsito sólo a manifestar mentirosamente que conducía el vehículo la noche del siniestro y niega cualquier acuerdo con otras personas que independientemente cometieron el delito de falsedad (C. 2, fs. 893 y 894), cuando en la acusación y los fallos se asegura con connotaciones diversas que el acusado prestó su nombre y aceptó figurar en un documento público falso (inventario) como conductor del carro siniestrado (fs. 834). Esta actitud de interpretar de modo diverso lo fáctico, separa drásticamente al demandante

del camino procesal inicialmente escogido, pues ya su diferencia no se circunscribe a un mero juicio de relevancia jurídica de la conducta, como corresponde en estricto sentido a la violación directa de la ley sustancial, sino que se aproxima a la mediación de una distinta valoración de los hechos y las pruebas de los mismos.

Por último, aunque en rigor el impugnante no se refiere a un problema de favorabilidad, propio de un tránsito de legislación que aquí no se discute, sino a una propuesta de interpretación favor rei, lo cierto es que el planteamiento fundamental se orienta a la figura del concurso aparente de tipos, instituto cuya solución atiende preferencialmente a criterios como la especialidad, la consunción o la subsidiariedad y no la interpretación favor rei, pues esta última quedaría reservada para dificultades en el entendimiento del precepto cuya aplicación exclusiva finalmente se define por cualquiera de los métodos indicados.

No prospera la censura.

Segundo cargo. Una vez más propone el actor la violación directa de la ley sustancial, ahora por interpretación errónea del artículo 68 del Código Penal, que prevé el subrogado de la condena de ejecución condicional, dado que según él se ha excedido el límite de la discrecionalidad judicial dispuesta para evaluar la personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, como presupuestos del diagnóstico de la necesidad de tratamiento penitenciario.

Es cierto, como lo hace ver el Procurador Delegado, que el enunciado de la interpretación errónea de la norma sustancial, como modalidad de la violación directa, se ofrece en este caso como incompleto e impreciso, porque, desde el punto de vista de la lógica, dicha operación hermenéutica supone que se ha elegido la norma adecuada y además se aplicó correctamente, pues exclusivamente incomodaría el sentido y el alcance otorgados a la misma.

Sin embargo, al final de sus reflexiones y propuestas, el demandante pide la aplicación del sustituto de la condena de ejecución condicional a sus defendidos, lo cual revela claramente que en el fondo de su inconformidad se reclama la falta de aplicación de la norma pertinente, debido a una interpretación errónea del precepto.

Pues bien, el censor argumenta que los juzgadores pretextaron las modalidades del hecho punible para negar el subrogado, a pesar de que la sede apropiada para evaluar dichas circunstancias era la sentencia en su acápite de la tasación de la pena, y si tales factores no fueron relevantes para incrementar la sanción privativa de la libertad que se dejó en su mínimo, menos podrían considerarse para privar a los procesados del sustituto penal.

La Corte ha sostenido antes y reitera ahora que la mayor o menor gravedad del hecho punible es un componente que con diversa proyección se valora al momento de la medición judicial de la pena (art. 61 C. P.), la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria (art. 68 idem) o la libertad condicional (art. 72 ibidem), institutos que reflejan actos graduales en el desenvolvimiento del proceso penal y, como tales, no comportan una violación al ne bis in idem, dado que si las graves modalidades delictivas sirven para apoyar una negación del subrogado de la condena de ejecución condicional, no por ello sufre mengua la fijación anterior de la pena, sino que simplemente se declara que ésta se ejecutará en su medida y no podrá suspenderse (auto 27 de enero de 1999. Casación N° 14.536, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

La sentencia de primera instancia, en relación con el subrogado de la condena de ejecución condicional, expresó:

“Si nos remitimos a la naturaleza del hecho delictuoso, en especial las circunstancias modales que revistió la falsedad documental, partiendo de la base de haberse acudido

por parte de Américo Ortega a la especial condición que tenía como Secretario de Tránsito, frente al vigilante de los patios oficiales Jesús Antonio Chávez; a la participación de Sigifredo Saavedra, lo cual indica que medió una preparación ponderada del hecho con el ánimo de facilitarle al doctor Carlos Herney Abadía sustraerse a la acción de la justicia en el ilícito de las lesiones personales; es claro que tal conducta vulnerante de la fe pública y de los intereses de los lesionados, Rodolfo Salas y Francia Helena Romero, refleja en los acusados Ortega, Chávez y Saavedra la necesidad de que la pena cumpla en ellos las finalidades que le son propias específicamente consagradas en el artículo 12 del C. P. Enfatizamos en que tanto Américo Ortega como Jesús Antonio Chávez, necesariamente debieron ser vinculados a la administración municipal por sus especiales condiciones personales que los hacían merecedores de ocupar las posiciones para las cuales fueron designados, con funciones que por su naturaleza la misma comunidad deposita en ellos una confianza que se vio traicionada ante el afán de defender intereses particulares en favor de quien como el doctor Carlos Herney Abadía detentaba poder político, y de esa manera no tuvieron ningún recato en exteriorizar sus deshonestos impulsos que motivaron la puesta en marcha del aparato investigativo a través de los diversos procesos que se ventilan. En esencia, Ortega y Chávez con su antijurídico comportamiento quebrantaron el vínculo que tenían con la comunidad y con la administración municipal, y para tal cometido contaron con la eficaz participación de Sigifredo Saavedra, quien dejando entrever escasa autoestima pretendió indebidamente atribuirse el comportamiento de su patrono” (fs. 732 y 733. Se ha subrayado).

Como estimaba suficiente la motivación de primera instancia para negar el subrogado, el Tribunal confirmó la decisión con escueta fundamentación.

Los argumentos de las instancias, como momentáneamente lo admite la propia demanda, no han sido puestos por fuera del marco de legalidad y discrecionalidad que contempla el artículo 68 del Código Penal. De igual manera, resulta contradictorio

señalar una doble consideración dañina del elemento consistente en las graves modalidades delictivas, cuando el mismo impugnante reconoce que no fueron tenidas en cuenta para agravar la pena, sino sólo al momento de negar el subrogado. Es que la valoración de la gravedad del hecho punible (al lado de la personalidad y naturaleza del delito) para conceder o negar la suspensión del cumplimiento de la pena, no depende de que ella se haya estimado u omitido en la dosificación punitiva, sino de la habilitación legal que al juez confiere el artículo 68 del Código Penal, máxime que ni siquiera su apreciación negativa anterior constituiría una transgresión al apotegma del non bis in idem.

Tampoco ha lugar a la segunda censura.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada, cuya fecha, origen y contenidos fueron indicados en la motivación.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.