

Proceso No 18514

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 89

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil dos (2002)

Se pronuncia la Corte en torno a la solicitud de prescripción de la acción penal y sobre la admisibilidad de la demanda con que se sustenta el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de febrero de 2001 que modificó la de primera instancia proferida por el Juzgado 19 Penal del Circuito de esta capital, en cuanto a la pena principal correspondiente al procesado RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO la que redujo a 54 meses de prisión y multa equivalente a 50 salarios mínimos mensuales, como autor responsable del delito de falsedad material de particular en documento público y autor de cohecho por dar u ofrecer y, a ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ a la pena principal de 2 años de prisión y multa equivalente a 10 salarios mínimos mensuales como autor responsable del delito de receptación, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena principal.

HECHOS

En la Fiscalía 154 adscrita a la Unidad Sexta de Delitos contra el Patrimonio Económico, se encontraba decomisada la camioneta de placas GNB 967 Chevrolet Blazer, modelo 1993,

en el parqueadero de la Sijin, pues se cuestionaba su origen, la cual se dio en venta al señor ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ por la suma de \$6.000.000.00, facilitándosele la orden para el acceso del vehículo. El 25 de junio de 1996 al tratar de hacerse efectiva la entrega del rodante conforme lo disponía el oficio 4881-96 1430-154 de junio 19 del mismo año, la titular del Despacho doctora GLADYS LUCÍA SÁNCHEZ BARRETO estableció que dicha orden no se había impartido y que la firma allí estampada no correspondía a la suya, aunado al hecho de que el expediente se encontraba extraviado.

Así mismo, se pudo verificar que en dicho acto se hallaban comprometidos algunos empleados de la institución.

ACTUACIÓN PROCESAL

La actuación tuvo su origen en la denuncia formulada por la fiscal GLADYS LUCÍA SÁNCHEZ BARRETO quien informó que no había ordenado la entrega del vehículo ni que había expedido oficio alguno en tal sentido, con base en la referida queja, la que fue asignada por la Dirección Seccional a la Fiscalía 67 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, mediante resolución de junio 27 de 1996, decretándose la apertura de investigación preliminar a efecto de dar cumplimiento a la finalidad del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal derogado.

Cumplido lo anterior, mediante resolución de junio 28 de 1996 se dictó apertura de investigación, en la que se ordenó vincular a RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO, MARÍA AYDEE MARTÍNEZ MÉNDEZ, RODRIGO ERNESTO CERÓN MARTÍNEZ y posteriormente a ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, resolviéndoseles la situación jurídica con medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva a MARÍA AYDEE MARTÍNEZ MÉNDEZ el 5 de julio de 1996 por los delitos de cohecho propio, falsedad material de particular en documento público agravado por el uso y destrucción, supresión y

ocultamiento de documento público; el 14 de septiembre de 1996 a YADIRA ESTHER RODRÍGUEZ CERVERA por los delitos falsedad material de particular en documento público y falsedad por ocultamiento de documento público, mientras que contra ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ se le impuso medida de aseguramiento por los delitos de receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales (fl. 226 cdno 2).

El 7 de noviembre de 1996 se afectó a RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO con medida de aseguramiento por los delitos de cohecho por dar u ofrecer, falsedad material de particular en documento publico y tentativa de hurto agravado, absteniéndose el Despacho de imponer medida de aseguramiento contra RODRIGO ERNESTO CERÓN RODRÍGUEZ (fl. 46 cdno 3).

Perfeccionada en lo posible la investigación y con apoyo en el artículo 438 A del Código de Procedimiento Penal anterior, el 3 de enero de 1997 y el 19 de febrero del mismo año se profirieron cierres parciales, en relación con el inculcado GONZÁLEZ GONZÁLEZ (fl. 170 cdno 3) y RAFAEL MARÍA RUSSI ROMERO (fl. 206 cdno 3), respectivamente, calificándose el mérito del sumario el 25 de marzo siguiente con resolución de acusación contra RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO por los delitos de cohecho por dar u ofrecer, falsedad material de particular en documento público agravado por el uso y estafa en grado de tentativa.

El conocimiento de la causa fue asignado al Juzgado 19 Penal del Circuito de esta ciudad, luego de dirimirse un conflicto por el reparto suscitado entre éste y el 17 Penal del Circuito, el que acumuló el proceso que se adelantaba en el mismo despacho judicial contra ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, cuya calificación del mérito de la actuación sumarial se produjo el 3 de marzo de 1997 acusándolo por los delitos de receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilícitas.

Una vez cumplida la diligencia de audiencia pública, el 30 de julio de 1999 se dictó sentencia modificando la imputación respecto del delito contra la fe pública, pues RUSSI MORENO fue condenado a 5 años de prisión como determinador del delito de falsedad material de empleado oficial en documento público y autor de cohecho por dar u ofrecer y en cuanto a GONZÁLEZ GONZÁLEZ por los mismos delitos por los cuales se profirió resolución de acusación, cuyas determinaciones fueron consignadas precedentemente (fl. 245 cdno 5).

Recurrida por el defensor de inculcado RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO, la anterior sentencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó el 7 de febrero de 2001, con la modificación consistente en fijar 54 meses de prisión al procesado RUSSI MORENO, contra la cual el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación (fl. 84 cdno Tribunal).

LA DEMANDA

Tras realizar una presentación de los hechos, actuación procesal y de las sentencias de instancia, el defensor del procesado formula un cargo contra la sentencia impugnada con fundamento en la causal primera, acusando la sentencia de violar de manera directa los artículos 141, 143 y 220 del Código Penal vigente para la fecha de los hechos, “se han violado por aplicación indebida” y 162 y 227 ibídem “se han infringido por falta de aplicación”.

Luego de transcribir apartes de los fallos de instancia, sostiene que “tenemos perfectamente claro que el proceso que nos ocupa es subsidiario del que le hicieron a MARÍA AIDEE MARTÍNEZ MÉNDEZ, pues tanto en la motivación del fallo de primera instancia como la del de segunda repitieron y reiteraron hasta la saciedad que esta dama ya fue sentenciada, con lo cual parece que pretenden reafirmar el acierto de su decisión y lo que ocurre es precisamente lo contrario...”.

Refiere que a RUSSI MORENO se le condenó como determinador de la falsedad y que el cohecho suyo para existir requiere del cohecho de MARÍA AYDEE de lo contrario la figura a él atribuida no se tipifica.

Sobre el tema y luego de abordar casuísticamente el delito de cohecho, sostiene que para que un técnico judicial incurra en cohecho propio debe tener la facultad de tomar determinaciones, situación que no se presenta en el presente caso por ausencia de tal proceder pues el técnico judicial tan sólo es auxiliar del despacho y no decide nada. Entonces, -agrega- aunque no se ha juzgado en este proceso a MARÍA AIDEE MARTÍNEZ, por cuanto el recurrente RAFAEL RUSSI fue condenado por cohecho por dar u ofrecer al no estar tipificado en el caso de la servidora pública queda descartado de plano la probabilidad de endilgarle a RUSSI MORENO la comisión del tal delito, pues podría eventualmente contemplarse la posibilidad de haber determinado a la empleada para que incurriera en abuso de la función pública por lo cual se viola directamente la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 141 y 143 del Decreto 100 de 1980 con la consecuente violación directa por falta de aplicación del artículo 162 ibídem.

Por la misma causal y en relación con el delito de falsedad, sostiene que se condenó a RUSSI MORENO como determinador de MARÍA AYDEE MARTÍNEZ MÉNDEZ, sin embargo, señala que no acepta de ninguna manera que se trate de “documento público”, porque un oficio es apenas un informe de algo, mientras que un documento de un fiscal es un auto, una resolución, una acta de diligencia, en consecuencia, si el bien jurídico protegido “...es la fe pública, la conciencia colectiva, y esta no se afecta con un escrito que a la primera persona que se le llevó le produjo sospechas y por ello lo confirmó encontrando que no era legal.”.

Por lo tanto el señor RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO no podía ser condenado como determinador de un delito inexistente de falsedad material de empleado oficial de documento público, iguales consideraciones valen para el aspecto de falsedad material

de particular en documento público; concluyendo entonces, que la tipicidad no se llena por cuanto el escrito no reúne las exigencias del documento público, y tampoco se afectó la fe pública de manera que RUSSI MORENO no puede ser determinador de un delito inexistente. En consecuencia, señala que se han aplicado indebidamente los artículos 218 y 220 del Código Penal vigente para aquella época. De otra parte afirma que el oficio aludido no tiene la connotación de un documento, viene a ser el medio para la falsedad personal y el procesado sería el determinador de este tipo de falsedad, señalando que se violó el artículo 227 del Código Penal por falta de aplicación.

Solicita casar la sentencia acusada y dictar el fallo como determinador de la falsedad personal a que se refiere el artículo 227 en concurso con abuso de función pública.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- LA SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN

1.1.- Encontrándose el proceso para estudio sobre la admisibilidad de la demanda de casación interpuesta contra el fallo de segunda instancia, el defensor de RAFAEL RUSSI ROMERO, señala que el día 25 de marzo de 1977 (sic), fue dictada la resolución de acusación en contra de su defendido, la cual no fue apelada quedando ejecutoriada los primeros días de abril de 1987 (sic).

Que el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, en su inciso segundo dice claramente que producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad. En este evento el término no puede ser inferior a 5 años.

Solicita, entonces, decretar la prescripción de la acción penal, ya que de la ejecutoria de la resolución de acusación hasta la fecha han transcurrido 5 años 4 meses tiempo suficiente para decretarla.

1.2.- Es evidente que no le asiste razón al libelista, habida consideración de que la sentencia de segunda instancia fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 7 de febrero de 2001 quedando ejecutoriada el 12 de marzo siguiente, sin que se hubiera cumplido el término de prescripción porque la misma se alcanzó en vigencia del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, subrogado por el 1° de la Ley 553 de 2000.

De suerte que el proceso penal terminó con sentencia ejecutoriada, toda vez que entre el 3 de abril de 1997 en que alcanzó su ejecutoria la resolución de acusación y el 12 de marzo de 2002, fecha en que cobró su ejecutoria la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no habían transcurrido los cinco (5) indicados por el libelista, lo que significa que el Estado como titular de la acción pública no había perdido la potestad para sancionar a sus infractores.

En efecto, es de rigor precisar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001, declaró inexecutable parcialmente el artículo 1° de la Ley 553 de 2000, atendiendo la preceptiva del artículo 45 de la ley 270 de 1996 con efectos hacia el futuro.

Sobre la vigencia de tales efectos, esta Sala de la Corte señaló:

“ Bajo dichas consideraciones, entonces, el fallo de inexecutable referido a algunas disposiciones de la Ley 553 de 2000, no surtió sus efectos, no extrajo las normas declaradas inexecutables del ordenamiento, a partir de la fecha se profirió, ni de aquella en que se remitió o se recibió por los funcionarios citados copia del mismo, sino desde el día siguiente a aquel en que se produjo la desfijación del edicto.

Por eso, notificado como fue el fallo C-252/01 por edicto que permaneció fijado hasta el 16 de marzo, las normas que por medio de él se declararon inexecutables salieron efectivamente de nuestro ordenamiento jurídico a partir del día siguiente¹.”

Como en vigencia del artículo 218 del Código de Procedimiento penal, modificado por el 1° de la Ley 553 de 2000, cobró ejecutoria la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, significa lo anterior que la acción penal no alcanzó a extinguirse por el fenómeno jurídico de la prescripción.

2.- SOBRE LA DEMANDA

Se destaca, a primera vista, que el recurrente en el escrito de demanda desatiende la naturaleza y fines del recurso extraordinario intentado, puesto que la demanda se halla confeccionada sin la observancia de elementales pautas de técnica casacional.

Así, pues, reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia que tratándose de violación directa de la ley sustancial, resulta de exigencia obvia aceptar en su integridad los hechos que declara como demostrados el fallo impugnado, para que a partir de esa conformidad se edifique la censura. En consecuencia, existe identidad absoluta del actor con la declaración de los hechos y la apreciación de las pruebas realizada por el juzgador, siendo el cuestionamiento eminentemente jurídico.

Forzoso resulta afirmar que el impugnante se equivocó en la invocación de la modalidad escogida para acusar la sentencia con base en la causal primera de casación, ya que aunque denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 141, 143, 218 y 220 del Código Penal vigente para la fecha de los hechos, que llevó al juzgador a inaplicar los artículos 162 y 227 del Decreto 100 de 1980, no acepta los hechos como fueron declarados por el Tribunal ni la apreciación de los medios de prueba.

Análogas consideraciones pueden hacerse en relación con el delito de cohecho, pues también contraría ostensiblemente el análisis probatorio efectuado por los juzgadores de instancia, toda vez que se presenta en desacuerdo con las consideraciones efectuadas en relación con la condena impuesta a MARÍA AIDEE MARTÍNEZ MÉNDEZ, incurriendo de

esta manera en contradicciones, pues al exponer las razones en las que apoya su petición desvía el cauce del ataque a la sentencia impugnada para ubicarse por la senda de la violación indirecta, al enfatizar sobre el material probatorio haciendo una muy personal valoración sobre los medios probatorios recaudados.

Surge notorio el yerro en el que incurre el censor, al desarrollar el ejercicio dialéctico con miras a establecer la presunta violación directa de la ley sustancial a cargo de los juzgadores de instancia, pues en el fondo lo que se advierte de su planteamiento es un análisis probatorio contrario al efectuado por los operadores de justicia, confundiendo al interior de un mismo cargo violación directa e indirecta, entremezclando dos motivos de casación inconciliables, porque, como insistentemente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, mientras en la violación directa el tema probatorio se halla vedado en cuanto se acepta la prueba considerada por el juzgador como sus deducciones, pues su cuestionamiento se centra en la inaplicación o infracción de la norma sustancial que debió regir el caso, o la aplicación de una que era impertinente o la interpretación de la que materialmente se aplicó; en la violación indirecta, en cambio, la discusión gira en torno al aspecto probatorio, por lo tanto, ambos motivos deben proponerse independientemente, a riesgo de ser ineficaz el reparo.

De esta manera, resulta obvio el desatino del censor en la formulación y desarrollo del cargo, el cual conduce inevitablemente a la inadmisión de la demanda, y como quiera que la Sala pierde competencia a partir de la presente decisión, no puede ocuparse de asuntos atinentes a la redosificación de la pena por eventual favorabilidad de la Ley 599 de 2000 que si fuera procedente, debe ser considerada por el Juez de Ejecución de Penas conforme lo prevé el artículo 79-7 del Código Penal (Ley 600 de 2000)

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- NEGAR por improcedente la petición de extinción de la acción penal por prescripción, elevada por el defensor de RAFAEL RUSSI MORENO.

2.- INADMITIR la casación interpuesta a nombre del procesado RAFAEL MARÍA RUSSI MORENO por las razones anotadas precedentemente.

3.- Notifíquese la presente providencia sólo en relación al numeral primero de la parte resolutive. En cuanto a las demás decisiones no procede recurso alguno.

Devolver la actuación a la oficina de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C.S. de J. M.P. Dr. GÁLVEZ ARGOTE, Carlos. Auto octubre 22 de 2001