

Proceso No 18793

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 104

Bogotá D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil tres (2003).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado BIVIANO ROJAS ASPRILLA contra la sentencia del Tribunal Superior de Quibdó, proferida el 14 de mayo de 2001, por medio de la cual lo condenó a las penas principales de 38 meses de prisión, multa de un mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

HECHOS

El Tribunal, con apego a los pormenores de la investigación disciplinaria, los reseñó de la siguiente manera:

“En junio de 1998, el señor WLADEMIRO GARCÉS MACHADO puso en conocimiento de la fiscalía una serie de irregularidades detectadas mediante visita practicada por un funcionario del Ministerio de Hacienda a COLDEPORTES, Seccional Chocó, que era dirigida

por BIVIANO ROJAS ASPRILLA, a saber: A) La cancelación de dineros sin la debida aprobación presupuestal. B) Se ordenaron y cancelaron avances para gastos no autorizados por la ley. C) La existencia de anomalías en los comprobantes que se utilizaron para legalizar gastos, entre ellos, recibos con firmas y números de cédulas que no corresponde a las personas. D) Lo recaudado por concepto de arrendamiento del Coliseo Cubierto de Quibdó, no se consignó un auxilio por \$70.000 que cobró y según se dice devolvió al señor JACKSON URRUTIA, Jefe de Control Deportiva, por valor de \$63.000. F) Al señor JULIO CÉSAR CUESTAS SALAS, quien realizó unos trabajos y le cancelaron con una cuenta elaborada por \$170.000, cuando era de solo \$45.000; informando se hizo pasar al señor JESÚS ANTONIO URRUTIA de 76 años, padre del señor JACKSON URRUTIA, como deportista, para sufragarle los gastos de aplicación de rayos laser. H) La firma de una serie de contratos sin el registro presupuestal y una presunta celebración de contratos, sin el lleno de requisitos legales, así como unas presuntas falsedades”.

Así mismo, se advirtió que el almacenista de Coldeportes, Carlos Cossio Castillo elaboró comprobantes de ingreso y de egreso, sobre elementos que no entraron al almacén y por valor de \$67.100,00

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia, el Juzgado 9° de Instrucción Criminal de Quibdó, el 27 de junio de 1988, dictó el auto cabeza de proceso.

Allegada plural prueba documental y testimonial, fueron escuchados en indagatoria Carmen Valencia Martínez, Carlos Correa Serna, Carlos Cossio Castillo y Jackson Urrutia Noel.

Mediante providencia del 7 de febrero de 1989, el Juzgado 12 de Instrucción Criminal de la misma ciudad, despacho judicial donde fue reasignado el diligenciamiento, declaró

persona ausente a Biviano Rojas Asprilla y se le nombró un defensor de oficio.

Por resolución del 18 de marzo de 1998, la Unidad de Fiscalía Séptima Especializada de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, adoptó las siguientes determinaciones:

- 1) “DECLARAR extinguida la acción penal por los presuntos delitos de Peculado por aplicación oficial diferente, falsedad para obtener prueba del hecho verdadero y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.
- 2) Se abstuvo de “proferir medida de aseguramiento en contra de los sindicados, de condiciones sociales, civiles y personales conocidas en razón a los hechos relacionados con el pago a favor del señor JESÚS ANTONIO URRITIA, el pago de los cánones de arrendamiento, el avance girado a favor de GILMAR MAYO LOZANO y la cuenta de cobro girada a favor del señor JULIO CÉSAR CUESTA SALAS sobre los cuales continuará la investigación, a fin de allegar la documentación a que hizo mención esta providencia”.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario se calificó el 18 de agosto de 1998, así:

- 1) Profirió resolución de acusación contra Biviano Rojas Asprilla y Carlos Cossio Castillo por los delitos peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, dictándoles igualmente medida de aseguramiento de detención preventiva.
- 2) Precluyó la investigación a favor de Biviano Rojas Asprilla, Carmen Valencia Martínez, Jakson Urrutia Noel, Luis Carlos Correa y Carlos Cossio Castillo, “por los demás hechos materia de investigación por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia”.

La anterior decisión cobró ejecutoria el 22 de diciembre de 1998.

La etapa del juicio le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó que, luego de dar cumplimiento a lo estatuido en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal y de celebrar la audiencia de juzgamiento, dictó, el 19 de diciembre de 2000, sentencia de primera instancia en la que condenó a Biviano Rojas Asprilla a las penas principales de 38 meses de prisión, multa de un mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público. Igualmente absolvió a Carlos Cossio Castillo de los cargos formulados en su contra en la resolución de acusación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Luego de realizar un recuento de la actuación procesal, destacando la providencia mediante la cual el fiscal declaró la extinción de la acción penal por prescripción de unos delitos y se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra de los procesados, manifiesta que el artículo 1° del Código de Procedimiento Penal contempla que nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Así mismo, acota que el artículo 15 del mismo estatuto, impone que a la persona que se le haya resuelto su situación procesal mediante sentencia ejecutoriada o con providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no podrá ser sometida a un nuevo proceso por el mismo hecho, aunque se le de una denominación distinta.

A continuación procede a copiar la parte resolutive de la resolución de acusación dictada en contra de su defendido y sostiene que la fiscalía revivió conductas punibles que habían

sido objeto de la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción.

Anota que dicha irregularidad, además de afectar el debido proceso y el derecho de defensa, también atenta contra el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

Por consiguiente, aduce que no se cansa de reiterar que el proceso se encuentra viciado de nulidad, puesto que cuando el fiscal “dice que en el caso de JESÚS ANTONIO URRUTIA, GILMAR MAYO LOZANO y JULIO CÉSAR CUESTA SALAS: LOS CUALES CONTINUARÁ LA INVESTIGACIÓN, está lógicamente indicando que de acuerdo a su apreciación y valorización que exhaustivamente realizó de las pruebas puestas en su consideración eran los que no se habían prescrito por acción del tiempo y por no tener los medios probatorios adecuados para determinar responsabilidad, los demás casos puestos en su consideración no los consideró delitos o la acción de prescripción dieron al traste para proseguir dicha investigación”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la nulidad y ordenar el archivo del proceso.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

SEGUNDO DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Considera que se hace indispensable cotejar las consideraciones de las providencias fechadas el 18 de marzo de 1998 y el 18 de agosto del mismo año, mediante las cuales se declaró la extinción de la acción penal por prescripción de unos delitos y se calificó el mérito del sumario, respectivamente, para lo cual se permite copiar varios fragmentos de las decisiones.

Argumenta que por las conductas atribuidas en el pliego de cargos no hubo

pronunciamiento en la primera providencia, por lo que considera que el equívoco del censor radica en que “estimó que la investigación sólo tenía como objeto las conductas por las cuales se le definió situación jurídica y por sobre todas aquellas que el fiscal había ordenado continuar la investigación y a partir de ese supuesto hizo la errada inferencia que respecto de las demás conductas que emergieran de la prueba hasta entonces practicada, se había proferido preclusión de la investigación por el advenimiento del fenómeno de la prescripción”.

Sostiene que la cosa juzgada no opera sobre calificaciones jurídicas provisionales sino sobre conductas sin importar el tipo penal en que se adecuen, tal como se enuncia en el artículo 15 del Decreto 2700 de 1991.

Anota que en el numeral 1° de la parte resolutive de la providencia del 18 de marzo, se declaró extinguida la acción penal por hechos distintos por los cuales se acusó al procesado, decisiones que fueron dictadas por el mismo funcionario. Igualmente, dice que dicho servidor público fue quien advirtió de la existencia de hechos punibles relacionados con los comprobantes de ingreso y egreso de elementos del almacén de Coldeportes que no se habían considerado en aquella decisión.

Por tal motivo, manifiesta que ante la contundencia de la prueba obrante en el proceso, “el funcionario no tenía otra alternativa que valorar de manera integral el acervo probatorio, para en consecuencia asumir las determinaciones legalmente procedentes, como en efecto lo hizo, actuar de manera distinta hubiera sido contrario al desarrollo normal del proceso que reclama, en la calificación del sumario, un pronunciamiento sobre todas las conductas que fueron objeto de investigación, sin que sea óbice para ello el que no hubieran sido de medida de aseguramiento”.

De otro lado, estima que no constituye irregularidad que conduzca a la invalidación del

proceso, que por los delitos por los cuales se condenó al procesado no hayan sido objeto de consideración en la providencia que inicialmente definió la situación jurídica, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, para lo cual transcribe una porción de un fallo.

Por lo tanto, al considerar que las conductas punibles por las que fue condenado el procesado no habían sido objeto de preclusión, como equivocadamente lo argumenta el libelista, el cargo no está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez que, en su criterio, el instructor mediante providencia fechada el 18 de marzo de 1998, declaró extinguida la acción penal por prescripción de unos delitos, pronunciamiento que cobijó a aquellos punibles por los cuales se le profirió a su defendido resolución de acusación y, posteriormente, se le condenó tanto en primera como en segunda instancia.

Arguye que dicha irregularidad transgredió los artículos 1° y 15 del Decreto 2700 de 1991, vigentes para la época de los hechos.

2. Débese inicialmente destacar desde el punto de vista técnico que el censor desconoce el concepto y alcance de debido proceso y del derecho de defensa, por cuanto si bien el segundo se deriva del primero, de todos modos la jurisprudencia de la Sala los ha diferenciado.

En efecto, el debido proceso hace referencia a la estructura del diligenciamiento, es decir, las etapas que lo componen; mientras que el derecho de defensa está circunscrito a las garantías que tienen los sujetos procesales en aras de la efectividad del derecho material que se discute en el proceso, motivo por el cual es deber del censor,

en sede de casación, delimitarlos a efecto de la claridad y precisión requerida.

Por consiguiente, no es acertado que se invoque su violación de manera simultánea, sin desconocerse que en determinados eventos el error in procedendo puede generar la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, caso en el cual es deber del libelista demostrarlo, dado el carácter de extraordinario y rogado de la casación.

De otro lado, es evidente que el desconocimiento de la cosa juzgada y de la prohibición de la doble valoración constituye una transgresión del debido proceso, que necesariamente conlleva a la violación de las garantías del procesado.

Ante todo se hace imperioso entrar a definir el concepto y alcance de cosa juzgada y de la prohibición de la doble valoración.

El principio fundamental de la cosa juzgada hace referencia a que las sentencias judiciales ejecutoriadas o cualquier otra decisión de esta misma fuerza vinculante, en cuanto ostentan el carácter de definitivas e inmutables, son material y jurídicamente intocables y resultan de obligatorio acatamiento para el juez, los sujetos procesales y, en general, para todo el conglomerado social. En otras palabras, el postulado tiene como propósito impedir que por el mismo hecho se repita el juzgamiento, ya sea dentro del mismo proceso o en otro tramitado en forma separada.

Por su parte, el postulado de la doble valoración prohíbe a los funcionarios judiciales juzgar dos veces o aplicar doble sanción por unos mismos hechos cuando exista identidad de sujetos, objeto y causa que han sido materia de pronunciamiento definitivo e irrevocable en otro proceso.¹

Los anteriores principios encuentran desarrollo legal tanto en la [Constitución Política](#) como en la ley procesal. En efecto, el artículo 29, inciso primero, de la primera de las obras

citadas contempla “quien sea sindicado tiene derecho ... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. En cuanto a la ley los artículos 8° del Código Penal y 19 del Código de Procedimiento Penal disponen “A nadie se le podrá imputar más de una conducta punible, cualquiera que sea la denominación jurídica que se le de o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales” y “la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le de una denominación jurídica distinta”.

Por su parte, los tratados internacionales sobre derechos humanos que se encuentran inmersos en nuestra legislación a través del llamado bloque de constitucionalidad², en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, tampoco ha sido ajena al tema. Es así que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, consagra en el artículo 14- 7 “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. En esas mismas condiciones, el artículo 8°-4° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica “El inculcado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”⁴.

En consecuencia, teniendo en cuenta los argumentos del censor y la legislación en precedencia reseñada, resulta evidente que el ataque contra el fallo se centra en la prohibición de la doble valoración, toda vez que, en su opinión, en la resolución fechada el 18 de marzo de 1998, mediante la cual el instructor dispuso declarar extinguida la acción penal por los delitos allí reseñados, cobijaron las conductas punibles por las cuales fue condenado posteriormente su representado, constituyéndose en la violación de esa garantía.

Con el fin de establecer si efectivamente al procesado se le transgredió dicha garantía,

como lo destaca el Procurador Delegado, se hace imperioso cotejar las consideraciones de aquella decisión con las que se plasmaron en la resolución de acusación y en los fallos de instancia.

Así, es claro que en la resolución fechada el 18 de marzo de 1998, la Unidad Séptima Especializada de Delitos contra la Administración Pública de Quibdó, extinguió la acción penal por prescripción en lo relativo al delito de peculado por aplicación oficial diferente por razón de la cancelación de dineros sin contar con la debida apropiación presupuestal. Igualmente, también se adoptó esta decisión en lo atinente a la existencia de recibos con firmas y números de cédulas falsos utilizados para legalizar unos avances respecto del pago de alimentación, arbitraje y transporte de unos deportistas. Finalmente, se abstuvo de dictar medida de aseguramiento de detención preventiva por otros comportamientos, ordenándose seguir con la investigación, máxime cuando al procesado en la diligencia de indagatoria el interrogatorio había cubierto todas la irregularidades a que hizo referencia el denunciante.

Ahora bien, el mismo funcionario judicial en providencia del 18 de agosto de 1998, profirió resolución de acusación por los siguientes comportamientos, a saber: por las falsedades contenidas en los comprobantes de ingreso y egreso del almacén de la entidad y por la apropiación indebida de dineros oficiales como consecuencia de lo anterior, precluyéndole por otras conductas.

Guardando identidad entre la imputación fáctica y jurídica atribuidas en el pliego de cargos, los juzgadores de instancia profirieron el correspondiente fallo de mérito, sin que en la elaboración de los juicios de hecho y de derecho se hubiesen tenido en cuenta comportamientos por los que se extinguió la acción penal por razón de la prescripción.

En efecto, revisado el fallo de primera instancia, el que forma una unidad inescindible con el de segunda, se observa que el delito contra la fe pública se fundó en hechos que le

habían sido atribuidos al procesado en la resolución de acusación, es decir, que no fueron objeto de pronunciamiento de extinción de la acción penal en la resolución del 18 de marzo de 1998, esto es, por los delitos de peculado por aplicación oficial diferente, “falsedad para obtener prueba del hecho verdadero” y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, pues claramente allí se plasmó que “en los preanotados comprobantes de ingresos y egresos elaborados por CARLOS COSSIO CASTILLO, almacenista de la Junta Administradora de Chocó, se consignaron hechos totalmente falsos, sobre documentos que revestían el carácter de público en razón de haber sido expedidos por servidor público con ocasión de sus funciones -art. 251 del C. P. C., los que además sirvieron como prueba para que se pudiera efectuar el pago a los supuestos beneficiarios de éstos, pago que efectivamente se hizo conforme lo dan a conocer en su injurada el propio ex Almacenista y la Pagadora de la corporación deportiva en oficio de fecha 12 de julio de 1988”..

Así mismo, respecto al delito peculado por apropiación también en las sentencias se tuvieron en cuenta los hechos imputados en el pliego de cargos, sin que tampoco se advierta desconocimiento al principio de la prohibición de la doble valoración, puesto que se consideró que el procesado había incurrido en dicho punible, “pues tanto el ex Almacenista COSSIO CASTILLO en su injurada como la pagadora de la entidad en oficio de fecha 12 de julio de 1980, dan cuenta que el pago a los beneficiarios de los elementos relacionados en los aludidos comprobantes de ingresos les fueron efectivamente realizados, con lo cual no hay duda que hubo apropiación en forma indebida de bienes del Estado en provecho personal de Biviano Rojas...”.

Finalmente que en la pluricitada decisión del 18 de marzo de 1998, al sindicato no se le hubiese resuelto la situación jurídica por las conductas por las cuales se le acusó y condenó, en manera alguna ello constituye una irregularidad que socave la estructura del proceso o afecte el derecho de defensa, toda vez que, como lo recuerda el Procurador Delegado, la Sala ha dicho :“independientemente de que en la definición de la situación

jurídica se haya impuesto o no medida de aseguramiento, del número de delitos allí endilgados, y de la denominación jurídica que se les hubiere dado, es en la resolución de acusación en donde se definen cargos, por lo tanto creer que entre las dos providencias debe existir congruencia es darle al primer pronunciamiento un alcance que no tiene, y desconocer lo obvio, esto es, que si después de definir la situación jurídica se puede seguir investigando, es de esperarse que las nuevas pruebas puedan dar lugar a que lo consignado en este proveído sufra profundas modificaciones. Incluso podrían presentarse cambios sin que surjan nuevas pruebas, simplemente porque al momento de calificar ya se tenga una comprensión de lo ocurrido y un más informado criterio para decidir.

“Trasladando lo anterior al campo de la casuística para una mejor ilustración, podrían darse, entre otras, las siguientes situaciones: a) que en la definición de la situación jurídica se impute un delito y al momento de calificar se estime que los hechos investigados dan lugar a dos o más punibles en concurso; b) que en la definición de la situación jurídica se de a los hechos una denominación y en la resolución de acusación se considere que es otra; c) que en la primera oportunidad se diga que no hay lugar a medida de aseguramiento por no haber suficientes elementos de juicio sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, etc., y en el momento de la calificación de encuentre que hay mérito para enjuiciar por uno o más ilícitos.

“En síntesis, lo que se califica a continuación del cierre de la instrucción son los hechos que fueron objeto de la misma y sobre los cuales se indagó al sindicado, y para hacerlo el criterio que se hubiese expuesto en la definición de la situación jurídica no constituye ninguna limitante, todo lo contrario, si en ese pronunciamiento se hubiese cometido algún error, es la oportunidad para subsanarlo. Dicho de otra manera, si bien la definición de la situación jurídica es un requisito procesal para poder cerrar la investigación, su contenido no limita el de la calificación”⁵

Por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Frente a este tema la Corte Constitucional ha dicho: “La Corte ha reconocido la estrecha relación del principio non bis in idem con el de cosa juzgada, al considerar que ‘la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual, los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale,

en materia sancionatoria, a la prohibición de ‘someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente si fue condenada o absuelta, que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in idem.

“Objetivamente, la cosa juzgada se extiende sólo a los sucesos que son materia de investigación y juzgamiento, sin reparar en la calificación jurídica que se haga de la conducta investigada, ya que lo que importa son los hechos como objeto de acusación y posterior juicio. Por ello, el nomen iuris del reato que ha sido investigado y sancionado no acarrea per se la imposibilidad de una nueva investigación. Y subjetivamente, la res iudicata sólo opera frente a los sujetos sindicados, acusados “ T-168 de 1991. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados en la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas a nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu. Prevalencia de tratados de derechos humanos.

“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es

obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores". (Sentencia de la Corte Constitucional del 18 de mayo de 1995. Véase: C-423 , C-578 de 1995, C-135 de 1996, C-040, C-358, C-476 de 1997 y C-191 de 1998..

3 Ley 74 de 1968.

4 Ley 16 de 1972.

5 Sentencia del 16 de mayo de 2002. M. P. Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego. Rad. 12848.