

Proceso No 19543

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 040

Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados RUBÉN VERNAZA GARCÍA y LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ.

H E C H O S

1.- El acontecer fáctico que ocupa esta tramitación fue resumido en la resolución de acusación de la siguiente manera:

“Dio origen a la presente investigación, la comunicación dirigida por la DRA. MARTHA DILIA QUINTERO DE CALERO, Jefe de la División de Prestaciones Sociales del Departamento del Valle del Cauca, Gobernación, Oficio N° DPS - 0839 de fecha julio 6 de 1994, al DR. JOSÉ GERLEIN ESCOBAR CABRERA, Fiscal Delegado N° 3 Grupo 1, Unidad Especializada Guadalajara de Buga, mediante el cual le remite un cuadro informativo sobre pensiones que se han concedido en forma ilegal, y que han sido detectadas hasta la fecha, por ninguno se está adelantando investigación penal puesto que se está terminando la

revisión de las pensiones para proceder a firmar contrato (del número de pensiones ilícitas, depende la cuantía)."

"En dicho cuadro informativo se observa en casi la totalidad de peticiones de pensión vitalicia de jubilación a la DRA. MARTHA HERNÁNDEZ DE NIETO como apoderada y naturalmente aparecen como también los nombres (sic) de los señores PABLO RUBÉN VERNAZA y LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ como beneficiarios."

Es de anotar que en estas condiciones, se canceló en favor de Pablo Rubén Vernaza García y Libardo López Rodríguez las sumas de \$66.476.313,62 para cada uno.

2.- Mediante resolución del 18 de febrero de 1998, la Fiscalía 75 Seccional de la ciudad de Cali profirió resolución de acusación contra Martha Hernández de Nieto, RUBÉN VERNAZA GARCÍA y LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, como autora la primera del delito de falsedad material en documento público agravada por el uso y como autores, los tres, del delito de estafa agravada por la cuantía.

Contra esta determinación se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Cali, que en decisión del 14 de mayo de 1998 confirmó la medida y sólo la adicionó en el sentido de precluir la investigación por el delito de falsedad en documento privado.

En el curso del juicio, mediante providencia del 16 de septiembre de 1998, el Juzgado 10° Penal del Circuito de Cali, al que habían sido asignadas las diligencias, declaró la prescripción de la acción penal que por el delito de falsedad material en documento público se adelantaba en contra de PABLO RUBÉN VERNAZA GARCÍA.

Este despacho judicial, mediante sentencia del 2 de agosto de 2000, condenó a Martha Hernández de Nieto a la pena principal de 36 meses de prisión, multa de cuatro mil pesos y a la accesoria de rigor, como autora de los delitos de falsedad material en

documento público, agravada por el uso y estafa, esta última agravada por la cuantía.

Igualmente sentenció a RUBÉN VERNAZA GARCÍA y LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, a la pena de 16 meses de prisión y al pago de los perjuicios a favor del Departamento del Valle por la suma de \$66.476.313,62 para cada uno como coautores del delito de estafa agravada.

En la misma determinación se declaró a favor de LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ la prescripción de la acción penal adelantada por el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso.

Recurrida esta determinación por los defensores de los procesados, se confirmó la sentencia por el Tribunal Superior de Cali en fallo del 23 de noviembre de 2001, salvo lo relacionado con la procesada Martha Hernández de Nieto, la que fue absuelta de los cargos que le fueron imputados en la resolución de acusación.

Contra esta determinación, los defensores de PABLO RUBÉN VERNAZA GARCÍA y LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, interponen la casación presentándose dentro del término legal las respectivas demandas.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Demanda presentada a nombre de PABLO RUBEN VERNAZA GARCÍA

Al amparo de la causal primera de casación, el demandante formula un primer cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, a través del cual advierte que se sustenta en la interpretación errada de la ley por cuanto se aplicó indebidamente la norma correspondiente a la prescripción de la acción penal.

Señala el demandante que se debe tener claridad en cuanto a que el inciso segundo del artículo 6° del Código Penal, norma rectora del ordenamiento procesal y por ende de imperioso acatamiento, establece que la disposición favorable aun cuando sea posterior debe aplicarse preferentemente a la restrictiva o desfavorable.

Previo al proferimiento del fallo de segunda instancia, dice el demandante, solicitó a la Sala Penal del Tribunal que declarara la prescripción de la acción penal, atendiendo a la nueva punibilidad contemplada en la Ley 599 de 2000 que redujo la pena máxima por el delito de estafa de diez a ocho años de prisión, lo que llevaba a concluir que el término que debía contabilizarse era de ocho años desde el 15 de febrero de 1990, y si la resolución de acusación se produjo el 18 de febrero de 1998, era lo pertinente declarar la prescripción.

Sin embargo, acota el libelista, el Tribunal de Cali lo que hizo fue acudir, para negar la “razonada propuesta” a la supuesta existencia de la agravación por la cuantía, tomando como referencia el numeral primero del artículo 372 del Código Penal de 1980, sin percatarse, y en ello consiste la aplicación indebida de la ley, de que tal agravación por la cuantía aparece en la resolución de acusación y no desde el momento en que se resuelve la situación jurídica. Es decir, “la endilgación del punible de ESTAFA no fue adjetivada con el agravante de la cantidad (sic), deviniendo, por ello, SIMPLE.”.

Asegura que el Tribunal, entonces, acertó en la selección de las normas correctas, como lo fueron los artículos 83 y 84 del C. P. (Ley 599/00), pero las aplicó indebidamente, en la medida que el delito de estafa simple estaba contemplado en la resolución de situación jurídica, luego lo esperado era que declarara prescrita la acción y no que “adicionara” esa agravante al momento de calificar.

Formula el censor un “segundo cargo” contra la sentencia del Tribunal de Cali,

afirmando que lo enfila por la violación directa de la ley, artículo 207.1 del C. de P. P., en tanto que esa Corporación dejó de aplicar las normas correspondientes a la prohibición de la doble incriminación o non bis in idem contemplado en el artículo 8° del Código Penal.

Asevera que dentro del proceso penal se declaró la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documento público, cosa que motivó la solicitud de la defensa en igual sentido frente al delito de estafa, sin embargo, los argumentos que llevaron al Tribunal a desestimar la pretensión se soportaron en jurisprudencia que cita y transcribe, en la cual surge claramente, en su criterio, una abierta contradicción entre la realidad del proceso y lo que realmente reseñan esas jurisprudencias.

Al efecto, dice:

“Refulge paladina la anfibología entre lo averado por la colegiatura y lo reseñado en las jurisprudencias traídas a colación por la honorable Sala, pues, el sentido de su conclusión es prístino, mas no el destino que le dan a la misma. Valga decir, si un tipo penal cobra autonomía, significa sin hesitación, que su estructura básica absorbe sin dificultad la conducta examinada, independientemente de que para su consumación requiera de otro elemento objetivo que lo torne viable, que para este caso, sería el fementido certificado de la institución educativa.”

En estas condiciones, agrega que como el soporte del reproche que se hace en la sentencia condenatoria se concretó en un “elemento objetivo, es decir en la falsificación de un documento como lo era el certificado del Colegio Santo Domingo Savio, considera que dicho sustento desapareció al declararse la prescripción de la acción penal por ese aspecto, por lo que se convirtió “una conducta objeto de reproche ético, en una de carácter punible carente de los elementos que la conforman para que generen sanción penal.”.

Razón adicional que sustenta este reproche, señala que los artículos 9° y 10° del C. P., contemplan los requisitos de la conducta punible y el principio de tipicidad, de ahí que si en este caso había desaparecido el “elemento objetivo” que comportaba la existencia de un artificio o engaño, debió el juez llegar a la conclusión de que los elementos de esa conducta punible no se reunían y por tanto no podía condenar.

Pasa luego el demandante a citar y transcribir decisión del Tribunal Superior de Cali en el que, según el libelista, se deja sentado como criterio judicial la diligencia y acuciosidad que debe poseer tanto el fiscal instructor como el juez de conocimiento en la búsqueda de la verdad real como la material.

Con base en estas consideraciones, considera que sus propuestas de censura han de prosperar, debiendo la Sala casar la sentencia y en su lugar absolver de los cargos que se le imputaron a su defendido.

Demanda presentada a nombre de LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ.

Al amparo del numeral primero, cuerpo segundo, del artículo 207 del C. de P. P., el demandante acusa la incursión del fallador en la violación de una norma de derecho sustancial por error de hecho en la apreciación de “algunas” pruebas.

Al momento de concretar la censura, asegura que se dejaron de aplicar los artículos 7° y 232 y siguientes del C. de P. P., por error de hecho en la apreciación de la prueba, que conducían al reconocimiento del in dubio pro reo y por ende al proferimiento de fallo absolutorio, tal como aconteció con la también procesada Martha Hernández de Nieto.

Las pruebas que considera que se dejaron de analizar, dice el demandante, se contraen al concepto que había rendido el Jefe del Departamento Jurídico de la Gobernación del Valle consistente en la posibilidad de sumar el tiempo laborado en el sector público y privado para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, el cual conocía la

denunciante y que por interpretar “a la ligera y de manera equívoca la jurisprudencia del Consejo de Estado” contribuyó a que se reconocieran las pensiones.

Resalta el demandante que se allegaron al proceso todas las normas relacionadas con la materia, así como también la providencia del 9 de octubre de 1990, por medio de la cual el Consejo de Estado, “clarificó y declaró la vigencia de los Arts. 12 y 13 de la Ley 50 de 1886”.

Pero, dice, no se “interpretó” ninguna de las jurisprudencias que se citaron en tanto que era viable que el término de docencia privada fuera tenida en cuenta para los cálculos de pensión, para el efecto, considera que elocuente fue el titular de la Revista Jurisprudencia y Doctrina que al registrar la sentencia del Consejo de Estado señaló: “DOCENCIA EN SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO. ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS”.

En consecuencia, fue la misma administración departamental la que, por intermedio de una mal interpretación de sus funcionarios, propició el “desangre de sus arcas”, sin que ello pudiera atribuirse a quienes solicitaron la pensión.

Afirma el demandante que se encontraba en el expediente la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de fecha 7 de noviembre de 1997, a través de la cual se declaró la nulidad de la resolución 3342 de 1990 que ordenó el pago a favor de su defendido de la pensión, en la que se dijo expresamente que el solicitante no sólo no tenía el tiempo de servicios requerido sino que tampoco contaba con la edad mínima exigida, determinación que fuera confirmada por el Consejo de Estado en fallo del 13 de abril de 2000, agregando y confirmando que un servidor público no podía utilizar, para efectos de pensión, el tiempo laborado en docencia privada.

Esto lleva a concluir, sostiene el demandante, la ausencia de tipicidad de la estafa, argumento que se sustenta en el hecho de que los empleados de la Administración Departamental no podían ser víctimas de engaño, como tampoco inducidos en error,

en tanto “conocían mejor que nadie, que tal aplicación era indebida, como se puede colegir de todas las pruebas que comporta este proceso.”. En sustento de su tesis cita amplia doctrina que en su criterio le otorgan la razón. No obstante ello, en la sentencia no se hizo alusión a los planteamientos.

Situación que sumada a la ausencia de valoración probatoria, no podía llevar a la condena de su defendido y mucho menos a la absolución de quien cataloga como la “principal implicada”.

Por el contrario, sostiene que a lo que se dedicó el Tribunal fue a efectuar una transcripción de doctrina jurisprudencial en torno a la diferenciación que se debe hacer entre la falsedad en documento público y documento privado.

Razones éstas por las que solicita se case la sentencia, se revoque la sentencia cuestionada y se absuelva a su defendido.

LA CORTE CONSIDERA

Las demandas de casación que a nombre de los procesados presentaron sus defensores, no reúnen los requisitos formales para su admisión, estatuidos en el numeral 3° del artículo 225 del Decreto 2700 de 1991, subrogado por el artículo 8° de la Ley 553 de 2000, vigente para la época.

En lo que respecta a la demanda presentada a nombre de PABLO RUBEN VERNAZA GARCÍA, es necesario precisar que no distingue el censor entre un alegato de instancia y una demanda de casación, en la que no se puede hacer, de manera libre, cualquier cuestionamiento a una sentencia que por ser la culminación de todo un proceso, viene amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que debe ser un escrito lógico, sistemático y completo que busca restaurar la legalidad del fallo, por lo cual sólo es procedente denunciar los errores cometidos por el fallador, al tenor de las

causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, demostrarlos y evidenciar su trascendencia.

Cuando el casacionista en el primer cargo sostiene que no se debió incluir la agravante punitiva que por la cuantía señalaba el artículo 372 del Código Penal de 1980, pues no fue inicialmente contemplada al momento de resolver la situación jurídica, lo que hace es controvertir la supuesta aplicación indebida de la señalada agravante, partiendo de una realidad fáctica no contemplada en el fallo, pues en esta decisión se dio por imputada al ser incluida en la resolución de acusación.

Esto lleva a concluir que el censor desconoce los parámetros legales y doctrinales que rigen el cuerpo primero de la causal primera, esto es, la violación directa de la ley sustancial, en la que para su invocación se deben aceptar los hechos, su demostración y la realidad procesal tal como fueron plasmados en las sentencias, siendo el cuestionamiento exclusivamente jurídico.

Ahora bien, si la controversia que el demandante ha querido suscitar nace en la imposibilidad de que se contemple un agravante en la resolución de acusación sin que previamente se deduzca en la resolución de definición de situación jurídica, bien ha debido acudir a la tacha del proceso por la existencia de un vicio in procedendo a través de la causal de nulidad, para lo cual se debe demostrar la existencia de tal error y su trascendencia en el fallo, cosa que no hizo el censor.

Igualmente es claro que el demandante equivocó el sendero de impugnación, en lo que respecta a la acusación de prescripción de la acción dentro del proceso, pues amplia ha sido la jurisprudencia de la Sala¹ en advertir que la extinción de la acción penal por la ocurrencia de este fenómeno debe demandarse a través de la causal tercera, es decir, por vía de la nulidad, por violación al debido proceso, al no estarse ante un vicio de juicio o raciocinio jurídico sino de proceder o actividad, que consiste en

proseguir una actuación cuando el Estado perdió la competencia y lo único procedente era cesar la actuación, motivo por el cual no podría emitir la Corte el fallo de reemplazo.

Además, en la proposición del cargo se incurre en manifiesta contradicción pues no resulta lógico alegar la indebida aplicación de los artículos 83 y 84 del Código Penal, que contemplan el término de prescripción y a renglón seguido se pregone como yerro que no se haya declarado dicho fenómeno.

Por último, la censura termina por mostrar su falta de coherencia lógica, cuando el actor demanda que se case el fallo y se absuelva a su defendido, siendo que, como se dijo, para eventos de prescripción la Corte no está facultada para dictar fallo sustitutivo.

Con relación al segundo cargo, que igualmente invoca por sendero de la violación directa, resulta claro que el censor incurre en el mismo desafuero a la técnica para invocar esta causal, pero esta, además, la deja a medio camino.

En efecto, es sabido que cuando se acude a la causal primera, la censura debe partir de la aceptación de la realidad fáctica tal como la vio el sentenciador, tornándose la discusión eminentemente jurídica, como pareciera que lo hace el demandante cuando asevera que la falsedad posee un vínculo sustancial para la tipificación del delito de estafa y que dada la prescripción de la acción por aquél delito, la estafa perdió su connotación de hecho punible al no configurarse un elemento estructural del tipo por sustracción de materia.

Sin embargo, encuentra la Sala que el soporte de la sofisticada discusión propuesta por el demandante, se centra en la supuesta violación del principio de prohibición a la doble incriminación o non bis in idem, por lo cual es fácil concluir que esa supuesta transgresión comporta una lesión a la actividad judicial, no siendo posible que se demande

a través de la causal primera sino por la tercera.

Ahora bien, el censor se detiene en el sólo señalamiento de que la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad imposibilita la tipificación del delito de estafa, pero no destina argumento alguno para demostrar cómo el hecho de que no se pueda perseguir penalmente una conducta, afectaría la estructuración de otro comportamiento.

Con relación a la demanda formulada a favor de LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, los defectos de orden formal y técnico, lesivos a la logicidad que debe guiar la demanda de casación, comienzan a revelarse cuando advierte que la censura la edifica sobre la base de una violación indirecta a la ley sustancial, pero no identifica el motivo de la misma, es decir, si se incurrió en un error de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo guió.

No obstante esta crítica que podría salvarse si de su desarrollo se encontrare el sendero escogido, lo que se halla no es más que una crítica frontal y abierta, como si se tratara de una censura propia de instancias, al valor y crédito que se le ha debido brindar al concepto emitido por la oficina jurídica de la Gobernación del Valle y a la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 9 de octubre de 1990, que en la hipótesis que formula el demandante, pretende llevarlas como justificación de la ocurrencia de los hechos, incluso a la atipicidad de la conducta que se imputó como estafa.

Entonces, sabiéndose que la valoración probatoria cuando no es tarifada sólo puede ser cuestionada a través del falso raciocinio por error de hecho, puede colegirse que el cuestionamiento que hace a la prueba parte de una personal crítica, es decir, se opone a las conclusiones probatorias dadas por el fallador, desconociendo que el yerro que se demanda en casación no surge de la disparidad entre la estimación judicial y la pretendida por el impugnante, pues no se trata de que la Sala establezca quien maneja mejor la lógica en el análisis probatorio, sino de la grotesca contradicción entre la valoración efectuada por el Tribunal y los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de

la experiencia, para lo cual, se insiste, ha debido invocar la comisión de un error de hecho por falso raciocinio.

La disertación, entonces, queda reducida, sin demostrar ningún desatino del sentenciador, a afirmar que las pruebas allegadas no conducían a la certeza requerida para condenar, sino que llevaban a la duda, por lo que ha debido absolverse, sin percatarse, como se dijo, que la simple discrepancia entre el fallador y el censor sobre el mérito de las pruebas no configura yerro demandable en casación, prevaleciendo el criterio del sentenciador, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Frente a los anotados yerros de la demanda y dado que la Corte en virtud del principio de limitación, no puede subsanarlos, se impone su rechazo y, consecuentemente, se declarará desierto el recurso extraordinario de casación.

Por último, advierte la Sala que la acción penal adelantada por el delito de falsedad material en documento público por el que fue absuelta la procesada Martha Hernández de Nieto, se encuentra prescrita, como quiera que ha transcurrido el término señalado en el artículo 83 del Código Penal en la medida que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 14 de mayo de 1998 y que la pena máxima señalada para ese delito es de ocho (8) años, lo que impone concluir que el lapso de cinco (5) años y cuatro (4) meses, como término prescriptivo, ya se

cumplió, por lo que así se declarará.

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

R E S U E L V E

1.- INADMITIR las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados RUBÉN VERNAZA GARCÍA y LIBARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, al tenor de lo dispuesto por los artículos 226, subrogado por el 9° de la ley 553 de 2000, y 197 del C. de P. P. (Decreto 2700/91, aplicable a este caso).

2.- Declarar prescrita la acción penal adelantada por el delito de falsedad material en documento público contra Martha Hernández de Nieto.

Contra esta determinación procede el recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS Comisión de servicio

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 29 de octubre de 2001. M. P. Dr. Jorge Córdoba Poveda. Rad. 15.570; Auto del 13 de enero de 2003. M P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón Rad. 20.200, entre otros