

Proceso No 21345

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 67.

Bogotá D.C., agosto once (11) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS FERNANDO SAID LOZANO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, de fecha marzo 20 de 2003, por cuyo medio confirmó la dictada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de la misma ciudad que lo condenó como coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y autor de falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado y falsedad personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los sucesos que originaron la presente investigación fueron declarados por el Tribunal de la siguiente manera:

“El Gobernador del departamento del Tolima suscribió el contrato 281 de 18 de septiembre de 1996 con el supuesto contratista JUAN CARLOS CORTÉS quien afirma que

no pactó, ni suscribió tal documento, así como tampoco los complementarios para culminar la transacción con la entrega de la obra y el pago del precio, cuando no ejecutó obra alguna y esta fue realizada por el procesado LUIS FERNANDO SAID LOZANO del mismo modo que suscribió por aquél (sobrino político suyo) en la documentación pertinente, incluidas las cuentas de cobro por \$ 39.611.058,24 y 5207 por \$ 25.665.147,90 y la autorización a un tercero para el cobro, argumentando que recibió autorización verbal al efecto”.

La Fiscalía Seccional de Ibagué declaró abierta la investigación, en cuyo marco se dictó medida de aseguramiento de detención de preventiva contra LUIS FERNANDO SAID LOZANO como presunto determinador del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, así mismo como autor de falsedad material de particular en documento público y en documento privado.

Clausurada la instrucción, se profirió resolución de acusación en contra del sindicado, en calidad de coautor del primero de los delitos arriba mencionados y autor de los restantes que sustentaron la medida de aseguramiento, la cual confirmó posteriormente un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué, el 21 de junio de 2001.

La etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito de Ibagué, el cual condenó al procesado como coautor de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos formales y autor material de falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado y falsedad personal, a las penas principales de 4 años de prisión y multa por valor de 15,5 salarios mínimos y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, al tiempo que no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le sustituyó la pena de prisión por prisión domiciliaria.

Impugnada la anterior decisión por la defensa del procesado, se confirmó por el Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante providencia de fecha marzo 20 de 2003, contra la cual se interpuso recurso extraordinario de casación. En orden a sustentarlo, se allegó al proceso la demanda objeto de estudio.

LA DEMANDA

Un solo cargo formula el defensor técnico del procesado SAID LOZANO contra el fallo de segundo grado, el cual enuncia y fundamenta de la siguiente manera:

“Con base en la causal primera de casación, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, de manera directa por aplicación indebida de diversas normas de la legislación constitucional y penal integral y por falta de aplicación de otras normas superiores y punitivas. En un intento de claridad de la petición, la concreción de las normas indebidamente aplicadas y/o no aplicadas, se hará de manera específica frente a cada uno de los tipos penales por los cuales se convocó a juicio al Doctor SAID LOZANO”. (negritas y subrayas tomadas del texto original).

Así, el actor clasifica su pretensión por etapas atendiendo a las diversas conductas punibles imputadas a su prohijado. En la primera, se refiere a la celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, respecto del cual señala que en lo que concierne con la inocencia de su defendido “las inferencias de los juzgadores en frente al material aportado son ya definitivas y que no es procedente su cuestionamiento. La defensa no las comparte, pero legalmente no es ya la oportunidad de debatirlas”.

En cuanto a la adecuación típica correcta, estima que como “no se trata de servidor público” son inaplicables los artículos 63 del estatuto penal derogado y el 20 del vigente, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 56-3 de la Ley 80 de 1993 y

aplicable el párrafo final del artículo 30 del actual estatuto de las penas, que refiere a la complicidad y también “ inaplicable la norma contenida en el artículo 29 del citado Código Penal vigente”.

En la demostración del reproche, el casacionista recuerda, en primer lugar, una parte del artículo 29 de la Carta Política, en torno a los principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal; así como de las disposiciones legales, tanto del estatuto actual como del anterior que lo reproducen y del 230 ibídem.

Señala que la defensa se esmeró en demostrar que a SAID LOZANO “no se le puede atribuir, hoy por hoy, la calidad ficta de servidor público por el hecho de ser contratista de la administración departamental del Tolima”, punto que no reviste de claridad en la sentencia, pues, de una parte, no aparece definido y, de otra, no se sabe si surge por el hecho de haber confirmado la de primer grado, con lo cual “prohija la conclusión de que no tiene tal calidad”.

Si es lo primero, prosigue, reprocha al fallo falta de aplicación del indicado artículo 30, por no haber procedido a la disminución punitiva correspondiente al cómplice.

Para el demandante, el juzgado expresamente aceptó la tesis de que el contratista no es servidor público, “pero discrepó de la consideración según la cual al no ostentar esa calidad, no puede ser autor, sino determinador o cómplice”. Por su parte, el Tribunal “parece concluir que la defensa yerra tanto en la consideración de la falta de calidad para ser autor, como en la consideración de que no es servidor público. No obstante al confirmar integralmente el fallo, su apreciación no incide, en contra del condenado en primera instancia”, lo cual, en su sentir constituye una incoherencia.

El actor insiste en que su defendido no fue autor sino cómplice, en soporte de ello transcribe in extenso los argumentos que expuso en la apelación del fallo de primer

grado que no merecieron a su juicio mayor detenimiento y que tampoco eran novedosos en tanto los había planteado también en la audiencia de juzgamiento. Indica, además, que para este tipo de responsabilidad es procedente, como lo señaló esta Corporación, la deducción punitiva de una cuarta parte prevista en el inciso cuarto del artículo 30 del estatuto sancionatorio.

Acto seguido, colige que “En este estado cobra relevancia la favorabilidad en materia penal, de rango constitucional y legal, pues si bien al momento de la suscripción de los contratos de marras, era aplicable el artículo 63 del Código Penal entonces vigente, en armonía con la Ley 80 de 1993, artículo 56-3, pues el contratista era penalmente estimado ‘servidor público o particular que ejerce funciones públicas’ al momento del juzgamiento no lo era, por las razones ya debatidas y aceptadas, siéndole más favorable la estimación del simple particular a la ficta condición de servidor público”.

Como conclusión de lo expuesto, destaca que se impone casar la sentencia “y al proferir el fallo de reemplazo ordenar que se trata de celebración indebida de contrato sin cumplimiento de formalidades, en grado de complicidad y cometida por quien no ostenta la calidad exigida por el sujeto activo por la ley. Consecuentemente se volverá a dosificar la pena”.

En el ámbito de la punibilidad el actor precisa que también es aplicable por favorabilidad “el mandato contenido en la ley penal vigente al momento de la comisión de los hechos, artículo 146 del Código Penal 1980, pues tiene mayores exigencias y menor pena pecuniaria” frente al actual 410. A continuación realiza una dosificación optativa teniendo a su defendido como cómplice y reconociéndole el descuento previsto en el párrafo 4° del artículo 30 para el interviniente en quien no concurren las calidades especiales exigidas en el tipo.

En la llamada segunda etapa, que dedica al delito de falsedad ideológica en documento

público, el libelista sostiene que el fallador de primer grado, no obstante expresar que su defendido no tiene la calidad de sujeto activo calificado, le impuso pena por el delito de falsedad personal, de acuerdo con el artículo 227 del anterior estatuto penal.

En la demostración aduce que si su defendido no es servidor público tampoco se le puede imputar este tipo penal, “Pero lo que resulta insólito lo es que sin fórmula de juicio, se desplace la imputación a otro tipo penal, sin análisis alguno respecto de la estructura del tipo, ni de los grados de culpabilidad o de posibles formas de no responsabilidad, y sobre todo sin acatar que se trata de un tipo penal subsidiario”.

Lo anterior erige, a su juicio, vulneración del debido proceso, de la favorabilidad “y la motivación de las decisiones judiciales”, por falta de aplicación, lo que imposibilitó el derecho a la defensa, de contradicción y de invocación de pruebas, además de violar la presunción de inocencia.

Como el tipo penal por el cual fue condenado es subsidiario, lo que se presenta es un concurso aparente de tipos penales que ameritaba la aplicación del principio de subsidiariedad, por lo cual, “De manera directa, se aplicaron indebidamente las normas penales consagradas en los artículos 26 y 27 del código Penal de 1980 (artículo 31 del Código Penal 2000), al incrementar la punibilidad indebidamente como si se tratara de un fenómeno concursal y el artículo 227 del Código Penal 1980 (artículo 296 del código Penal 2000, al concluir la existencia de un tipo penal que por mandato de la ley está subsumido en otro tipo penal”.

Por la falta de motivación advertida, el casacionista concluye que se aplicó indebidamente la norma referida a la falsedad personal del artículo 227 del estatuto penal anterior y las referentes a la autoría y coautoría del 29 ibídem. Esas “vulneraciones” determinan la necesidad de casar el fallo y proferir el de reemplazo en el sentido de que “no se da el tipo penal de falsedad ideológica en

documento público y que no procede la sanción por falsedad personal”, con lo cual no se afecta la dosificación punitiva que propuso previamente.

En la que denomina tercera etapa anuncia que se ocupará de la responsabilidad de su defendido como autor de falsedad material de particular en documento público y la falsedad en documento privado, sobre lo cual señala que “En este capítulo la violación directa por falta de aplicación indebida de normas de carácter positivo la defensa se limitará al plano de la punibilidad, tema que se desarrollará en la cuarta y última etapa”, la cual desarrolla de inmediato, bajo el rótulo de que su representado “es condenado como autor de plurales falsedades, sin motivación”.

Su desacuerdo en este aparte estriba sobre la cantidad y naturaleza de la pena al haberse transgredido las mismas normas referidas por inaplicación (artículos 29 y 230 de la Carta Política) y, adicionalmente, “el desconocimiento radical y grosero del mandato del artículo 59 del Código Penal de 2000, aplicable por razones de favorabilidad, favor rei que consagra la Constitución Nacional (artículo 29) y los Código Penal y Código de Procedimiento Penal en sus artículos 6° y 10°”.

En la demostración, el actor elabora la dosificación punitiva que en su criterio se debe aplicar para su defendido, partiendo de la pena mínima prevista en el primer cuarto y con los descuentos correspondientes a la calidad de cómplice de su defendido y por no tener la calidad especial exigida en el tipo, para un total de 18 meses de prisión y multa de 7 y medio salarios mínimos.

A continuación, resalta que su cuestionamiento se circunscribe a las falsedades al transgredir el mencionado artículo 59 por falta de motivación, toda vez que en cuatro escasos renglones el juez de primera instancia aumentó la pena en 12 meses, incremento que resulta inaplicable.

Corolario de lo expuesto, el demandante solicita casar la sentencia de acuerdo

con los tres puntos abordados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda objeto de examen, en el único reproche que contiene, desconoce los presupuestos de técnica que regentan este extraordinario medio de impugnación y por ello se impone su inadmisión.

De acuerdo con el actual estatuto procesal penal, vigente para el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia, y específicamente en consideración a lo que indican los numerales 3° y 4° del artículo 212, la demanda de casación deberá contener:

“3. La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas.

4° Si fueran varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados.

Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria”.

En procura de la “claridad y precisión” que debe ostentar el libelo a través del cual se sustenta el recurso y por la misma naturaleza técnica de este medio extraordinario de impugnación, en tanto debe constituir un juicio técnico a la sentencia que llega precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, se erigen una serie de principios en pro de que el ataque sea lógico, ordenado y a fin de evitar confusiones o contradicciones en su interior que terminen por convertir la propuesta en un escrito ininteligible y contradictorio.

De esa manera, opera el principio de autonomía en la formulación de los cargos, el cual dimana de los señalados requisitos formales de la demanda, según el cual las

propuestas que apunten hacia el resquebrajamiento del fallo deben ser planteadas en forma independiente.

Es decir que, con el propósito de evitar entremezclas argumentativas y conceptuales, más aún cuando se trata de asuntos que tienen fundamento en diversas causales de casación, las censuras deben ser abordadas por separado y, en el caso de que sean excluyentes, no basta con ello, sino que, además, debe indicarse cuáles son subsidiarias.

Otro principio que regula el medio extraordinario de impugnación es el de prioridad, consecuente con el anterior, el cual consiste en que cuando son varias las propuestas, éstas deben ser formuladas de acuerdo con su incidencia procesal, por lo que, en principio, los cargos con sustento en la causal tercera, deben ser presentados en forma prevalente respecto de los demás y si todos tienen soporte en esta última causal, también deben ser esgrimidos de acuerdo con su incidencia en la actuación.

Esto, porque dado el caso, la Corte puede omitir pronunciarse sobre reproches que tengan una menor repercusión en el proceso cuando prospera uno de mayor cobertura, lo cual hace inoficioso el estudio de los secundarios o subsidiarios a éste.

Dicho lo anterior, es claro que el libelo que concita la atención de la Sala no satisface los principios referidos, como pasa a verse:

El casacionista propone una sola censura con fundamento en la causal primera de casación, por violación directa de la ley sustancial; sin embargo, dentro de la propuesta involucra varios aspectos, que denomina etapas, cuatro en total, en las cuales aborda críticas independientes en relación con los diferentes delitos que se le imputaron en el fallo.

De ese modo, en la primera etapa el casacionista discute en relación con la imputación por el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, pues insiste que su prohijado no debe responder a título de coautor sino de cómplice dado que no está demostrada su condición de sujeto activo calificado del delito; en la que llama segunda etapa, diserta acerca de las falsedades, en punto de lo cual señala que el desvío de responsabilidad de la falsedad ideológica en documento público hacia la falsedad personal carece de motivación; en la tercera etapa no hace un planteamiento concreto en la medida en que remite a la cuarta en donde disiente sobre la punibilidad, con el argumento de que también se incurrió en falta de motivación.

Como se puede apreciar con facilidad, los diferentes tópicos abordados por el demandante no guardan relación conceptual, ni tienen los mismos efectos frente al fallo y, por consiguiente, debieron tratarse en cargos aparte. Tanto es así, que el mismo casacionista en su “petición final”, solicita la casación del fallo por razón de cada uno de los motivos aludidos en forma independiente, lo cual no resulta coherente con su formulación dentro de un mismo reproche.

Una propuesta coetánea de aspectos sustancialmente diversos, como la que presenta el censor, sólo genera confusión y contradicción, riñendo precisamente con la filosofía que inspira el reseñado principio de autonomía que rige el recurso extraordinario de casación, en el entendido de que los aspectos desafines conceptualmente, a efectos de su correcta comprensión, deben ser abordados por separado.

Pero la incorrección se torna más grave al lograrse establecer que en el interior del único cargo que se promueve contra el fallo, se involucran aspectos que tienen feudo en diversas casuales de casación, pues en ese caso la propuesta no sólo abarca conceptos disímiles conceptualmente, sino que, además, resulta ser totalmente antagónica, cuando bien sabido es que su naturaleza es excluyente.

En efecto, en la primera parte o etapa del reproche, el casacionista se adentra en una discusión sustancial en punto, como ya se dijo, de la responsabilidad de LUIS FERNANDO SAID LOZANO, que en su criterio debió predicarse no como coautor sino como cómplice del delito contra la administración pública, temática que podrá abordarse en la causal primera por violación directa o indirecta dependiendo de si con ello compromete o no la apreciación de la prueba, para el caso en concreto el censor opta por la vía inmediata, sobre lo cual se profundizará más adelante; empero, en los apartes restantes del libelo, expone vicios referidos a la falta de motivación del fallo que impugna, cuyo ataque, en sede del recurso extraordinario, indefectiblemente proceden por la causal tercera de casación.

Tal propuesta comporta un yerro ostensible en virtud de la naturaleza opuesta de las causales primera y tercera de casación, en tanto una tiene como fundamento un error de juicio en el que incurre el fallador, vicio in iudicando, al cabo que la otra tiene que ver con un error atinente al procedimiento, yerro in procedendo. Los efectos, consiguientemente, no son los mismos, pues de demostrarse un yerro edificado sobre la causal primera se deberá proferir el fallo que deba reemplazarlo, mientras que, si se logra lo mismo con la tercera, en principio, se debe decretar la nulidad de la actuación procesal salvo, como lo señala el artículo 217, numeral tercero, comprometa exclusivamente el fallo, a lo que se agrega que ello también depende del tipo de defecto que acuse, tal como lo ha precisado esta Sala.

En todo caso, lo que importa subrayar para el evento objeto de estudio, es que haber involucrado en el mismo cargo fundamentos de dos causales de casación, implicó la vulneración del referido principio de autonomía que regula el recurso extraordinario lo cual, en consecuencia, atenta contra la claridad y precisión a que refiere el numeral 3° del artículo 212 del estatuto procesal penal.

También se desconoció el principio de prioridad, porque no sólo bastaba con que los

motivos tendientes a demostrar la ilegalidad del fallo se plantearan en forma separada y con indicación de la subsidiariedad en caso de ser excluyentes, sino que, adicionalmente, tal propuesta debía, según ya se anotó, presentarse de acuerdo con la cobertura procesal que generaban. Era claro, en consecuencia, que los reproches que el actor construyó en relación con la falta de motivación, que tocó al final, tenían carácter prevalente frente a las demás temáticas que introdujo en la única tacha propuesta.

A lo anterior se suma que ninguno de los argumentos que plantea el actor encuentra eco en la causal que selecciona para emprender el reproche. El demandante insiste en que la censura tiene soporte en la causal primera de casación por “violación directa de la ley sustancial”, no obstante, en las dos primeras partes o etapas de su escrito a pesar de que sostiene que en lo relacionado con la inocencia de su prohijado si bien no comparte los fundamentos del fallo, por cuanto “no es ya la oportunidad de debatirlas”, en el desarrollo, cuando toca lo concerniente con la adecuación típica, tanto de la conducta contra la administración pública, como en lo que alude sobre la falsedad personal, cuyo soporte radica en que el procesado no ostentaba la condición de sujeto activo calificado, simplemente se aparta de los contenidos fácticos y probatorios declarados en el fallo.

Cuando de desarrollar violación directa de la ley sustancial, como en forma reiterada lo ha manifestado esta Corporación, el actor está compelido a respetar los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión impugnada para así concentrar su atención exclusivamente en el error de juicio que sin mediación alguna recae sobre la norma sustancial, pues si pretende ventilar discusiones en derredor de la apreciación de la prueba o de los supuestos fácticos del fallo, para tal propósito cuenta con la causal que por antonomasia está prevista para ello, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial.

Pues bien, el censor con el objeto de estructurar su pretensión se aparta de un aspecto

declarado en el fallo, como lo fue la condición de sujeto activo calificado de LUIS FERNANDO SAID LOZANO, en consecuencia, el reproche, en la forma como lo desarrolla, por manera alguna era viable bajo los lineamientos de la violación directa de la ley sustancial.

Mucho menos el ataque que desarrolla en las etapas tres y cuatro del libelo tiene relación con la causal propuesta, cuando allí advierte unas supuestas faltas de motivación del fallo recurrido, cuya senda apropiada de discusión, como ya se dijo en precedencia, es la causal tercera de casación.

Así las cosas, se concluye de lo dicho, que en la demanda objeto de examen no se respetan principios como el de autonomía y consiguientemente el de prioridad que gobiernan este recurso extraordinario, al proponer dentro de un mismo cargo aspectos diversos conceptualmente y que, incluso, tienen asidero en causales de casación diversas; por otro lado, ninguno de los puntos que en forma atropellada propone, tienen relación con la causal que invoca, violación directa de la ley sustancial, al discutir en torno de los fundamentos fácticos y probatorios declarados en los fallos y al aludir a errores de procedimiento, todo lo cual repercute en menoscabo de los presupuestos contenidos en los numerales 3° y 4° del artículo 212 del estatuto procesal penal.

Por todo lo anterior, es evidente que la decisión que corresponde adoptar es la de inadmitir la demanda y devolver el expediente al despacho de origen, como lo indica el artículo 213 ibídem, dado que no reúne los requisitos formales.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de LUIS FERNANDO SAID LOZANO, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Impedido

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria