

Proceso No 23069

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 48

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., quince de junio de dos mil cinco.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Laureano Castaño Buriticá contra la sentencia de 24 de junio de 2004, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de 27 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación en cuantía de \$120.000, y falsedad ideológica en documento público. En la misma sentencia fueron también condenados Jorge Aldemar Carvajal Gómez y Luis Julián Hernández Mendieta a la pena privativa de la libertad de 6 meses de arresto, como autores del delito de peculado culposo.

Hechos y actuación procesal.

En septiembre de 1997, Cesáreo Gómez Peláez presentó denuncia penal contra Jorge Aldemar Carvajal Gómez (ex - Alcalde del Municipio de Casabianca -Tolima), Luis Julián Hernández Mendieta (ex - Tesorero), y Laureano Castaño Buriticá (Secretario General de la Alcaldía), por el doble pago a este último de viáticos por comisiones a la ciudad de Ibagué durante los días 6, 7, 13 y 21 de mayo de 1996, por valor de \$120.000 (fls.1-25 del cuaderno principal).

La investigación estableció que las comisiones que soportan los pagos dobles fueron ordenadas mediante Resoluciones Nos.199Bis de 4 de mayo de 1996 (fls.80/1), 199Bis de 6 de mayo de 1996 (fls.86/1), 212Bis de 11 de mayo de 1996 (fls.79), 213Bis de 13 de mayo de 1996 (fls.85), 216 de 18 de mayo de 1996 (fls.84/1), y 233 de 18 de mayo de 1996 (fls.78/1), suscritas por Jorge Aldemar Carvajal Gómez y Laureano Castaño Buriticá en condición de Alcalde y Secretario General, respectivamente, y que para probar su cumplimiento y obtener la orden de pago se aportó una constancia falsa, suscrita supuestamente por Mábel Jaramillo Díaz, en condición de Jefe de la Oficina de Recaudos de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA).

En declaración bajo juramento, Mábel Jaramillo Díaz explicó que el formato en el cual fue elaborado el cumplido era auténtico, y que la firma que allí aparecía correspondía a su puño y letra, pero que el contenido era falso. Primero, porque fue llenado a máquina y no en computador. Segundo, porque la entidad expide cumplidos por un solo día y no por varios días como allí aparece, y tercero, porque Cortolima solo se entendía con funcionarios de las Tesorerías, no con secretarios de las Alcaldías (fls.38 y 39/1). Sus afirmaciones fueron luego corroboradas por el dictamen grafológico practicado por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía (fls.371-374/1).

En indagatoria los imputados coincidieron en afirmar que se trató de un error “involuntario” originado en la falta de experiencia de la Secretaria Auxiliar de la Alcaldía Norma Jazmín Laverde Castaño, quien era la encargada de elaborar la resoluciones de las comisiones y de tramitar el pago de los viáticos. Laureano Castaño Buriticá explicó que tan pronto se enteró del error reintegró el dinero doblemente pagado, y que “en ocasiones fue a llevar cuentas de la tesorería a Cortolima, y de ahí es que puede aparecer ese cumplido ahí” (fls.162, 174 y 179/1).

Del proceso hacen parte, entre otras pruebas, el testimonio de Norma Jazmín Laverde Castaño, quien confirma lo expresado por los indagados en cuanto a las labores que

debía cumplir en su condición de Secretaria Auxiliar a la Alcaldía de Casabianca, y su inexperiencia en el cargo (fls.354/1); copias de las decisiones de la Procuraduría mediante las cuales se abstuvo de sancionar disciplinariamente a Laureano Castaño Buriticá (fls.439 y 446/1), y copias del auto 157 de la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Tolima, por el cual se elimina el cargo relacionado con el mayor valor cancelado al señor Laureano Castaño Buriticá por concepto de viáticos de comisiones “durante los días 6,7,12 (sic) y 21 de mayo de 1996” (fls.217-223/1).

El 13 de agosto de 1998, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los procesados (fls.183-199/1), y el 12 de noviembre siguiente calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación respecto de Laureano Castaño Buriticá, y por el delito de peculado culposos en relación con Jorge Aldemar Carvajal Gómez y Luis Julián Hernández Mendieta (fls.231-248/1). La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Ibagué revisó esta decisión por vía de apelación y la confirmó en decisión de 11 de febrero de 1999 (fls.280-295/1).

Ritudo el juicio, el juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 14 de octubre de 2003, condenó a Laureano Castaño Buriticá a la pena principal de 27 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa de \$120.000, como autor responsable de los delitos imputados en la resolución acusatoria; y a Jorge Aldemar Carvajal Gómez y Luis Julián Hernández Mendieta a la pena principal de 6 meses de arresto, interdicción de derechos y funciones pública por igual términos, y multa de \$1.000, como coautores del delito de peculado culposos (fls.464-495/1).

Apelado este fallo por el defensor de Laureano Castaño Buriticá, el Tribunal Superior de Ibagué, mediante el suyo de 24 de junio de 2004, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes (fls.43-57-1 del cuaderno del

Tribunal).

La demanda.

Dos cargos, uno al amparo de la causal primera cuerpo primero (violación directa), y otro con fundamento en el cuerpo segundo de la misma causal (violación indirecta), presenta el actor contra la sentencia.

Cargo primero.

Sostiene el casacionista que la sentencia viola de manera directa la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 286 del Código Penal de 2000, que tipifica la falsedad ideológica en documento público, y 397 ejusdem, que define el peculado por apropiación.

Explica que el delito de falsedad, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 286, solo puede ser cometido por “el servidor público que en ejercicio de sus funciones, y al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad”, y que en el caso analizado, el acusado no extendió el documento tachado de falso, ni tenía la facultad certificadora para hacerlo. En tales condiciones, la norma aplicable no era la que define la falsedad ideológica, sino otra.

El Tribunal incurrió también en aplicación indebida del artículo 397, que define el peculado por apropiación, porque de acuerdo con esta norma, la conducta delictual solo puede ser cometida por “el servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes o fondos paraфисcales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”, y en el caso en estudio, los dineros indebidamente pagados no estaban bajo su custodia, sino bajo la protección del Alcalde y el Tesorero Municipal de Casabianca.

Pide, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, y en su lugar absolver al procesado de los cargos por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

Cargo segundo.

Afirma que la sentencia viola en forma indirecta la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 32, 286 y 397 del Código Penal (ley 599/2000), y 232 inciso segundo del estatuto procesal (ley 600 de 2000), debido a errores de hecho por falsos juicios de existencia por omisión, concretamente de las siguientes pruebas, que de haber sido tenidas en cuenta, habrían conducido a una decisión absolutoria:

(1) Las versiones de los procesados Laureano Castaño Buriticá, José Aldemar Carvajal Gómez y Luis Julián Hernández Mendieta, (2) la declaración de Norma Jazmín Laverde Castaño, (3) el documento original tildado de falso, (4) el recibo de reintegro del dinero doblemente pagado, (5) los fallos proferidos por la Procuraduría en el proceso disciplinario seguido contra Castaño Buriticá, y (6) el auto fiscal de inhibición dictado por la Contraloría Departamental.

En relación con la versión del procesado Laureano Castaño Buriticá, asegura que de su contenido surge que él no falsificó la constancia de cumplimiento, ni la presentó para el pago de los viáticos. Quien elaboró la certificación fue Mábel Jaramillo, funcionaria de Cortolima, y quien la presentó para el pago de los viáticos fue Norma Laverde, Secretaria Auxiliar de la Alcaldía, funcionaria que por error e inexperiencia la tomó de una carpeta del archivo.

Luis Julián Hernández Mendieta, Tesorero, afirma que en el mes de septiembre de 1997 el revisor fiscal del Municipio lo advirtió sobre el doble pago de viáticos, y que en vista de eso le envió un oficio a Castaño Buriticá, quien prometió devolver el dinero, como en efecto lo hizo, oportunidad en la cual le explicó que se trataba de un error.

Jorge Aldemar Carvajal Gómez, Alcalde, informa de un hecho fundamental: que fue el propio Castaño Buriticá quien le informó que le habían pagado doblemente cuatro días de viáticos. También explica que las resoluciones las elaboraba Norma Laverde, quien cometió varios errores por falta de experiencia.

Sostiene que del contenido de estas dos declaraciones (Tesorero y Alcalde), se concluye que la versión exculpativa suministrada por Castaño Buriticá, en el sentido de no haber sido él quien presentó el documento, sino Norma Laverde, y que nunca tuvo la intención de apropiarse de los dineros doblemente pagados, se encuentra corroborada por ellos, cuyas declaraciones no fueron objeto de análisis, ni de apreciación en conjunto.

El Tribunal omitió también evaluar en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el testimonio de Norma Jazmín Laverde Castaño, Secretaria Auxiliar de la Alcaldía, quien afirmó haber elaborado la cuenta de cobro y haber tomado por iniciativa propia el cumplimiento de la carpeta de Castaño Buriticá, para anexarlo a la documentación requerida, declaración de cuyo contenido se concluye, con claridad, que el cumplimiento no fue presentado por el procesado.

Tampoco fue valorado el fallo de segunda instancia de la Procuraduría, que dispuso revocar el sancionatorio de primer grado, y en su lugar absolver a Laureano Castaño Buriticá de los cargos de carácter disciplinario que le fueron imputados por los mismos hechos; ni el auto de la Contraloría Departamental del Tolima que elimina las glosas formuladas por el doble pago de viáticos, y exonera al procesado de toda responsabilidad en los hechos.

Sostiene que un mismo hecho no puede ser lícito para una de las ramas del ordenamiento jurídico, e ilícito para otras, porque ello sería contradictorio y manifiestamente ilógico, y por tanto, si dos de esas ramas (disciplinaria y fiscal) declararon que el hecho “no era punible” debido a que no concurrían los presupuestos para

imponer sanción, lo indicado es no seguir considerándolo punible, entre otras razones, “porque las otras ramas del derecho tienen el carácter de fuentes indirectas del derecho penal”.

Argumenta que el Tribunal se equivocó también al acoger el dictamen grafológico, el cual fue realizado sobre una fotocopia del documento, no sobre el original, error que lo llevó a concluir que el documento contrariaba la verdad material, y a predicar falsedad ideológica en documento público, apreciación que de suyo implica un contrasentido porque si el documento es materialmente falso, no puede predicarse simultáneamente del mismo falsedad ideológica.

Tampoco, entonces, existe prueba de la falsedad material, pues el experticio no predica de manera inequívoca la adulteración del documento, y la testigo Mabel Jaramillo no justifica la autenticidad de su firma, ni la falsedad de su contenido. En síntesis, no existe prueba de que el procesado haya falseado material o ideológicamente el documento, ni por ende, de la comisión de los delitos de falsedad material o falsedad ideológica en documento público.

Concluye diciendo que estos errores llevaron al Tribunal a declarar la responsabilidad de Castaño Buriticá en los hechos, sobre la base de que había actuado con culpabilidad dolosa, desconociendo que la intencionalidad no se transmite a quienes no han participado del hecho, como es el caso del procesado, quien dijo no haber sido el autor de la falsedad, no haber elaborado la cuenta, ni haber aportado la certificación del cumplido para el pago de los viáticos.

Consecuente con estas argumentaciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y dictar fallo absolutorio en favor de Castaño Buriticá.

Concepto del Ministerio Público.

Cargo primero: La Procuradora Segunda Delegada considera que la censura debió ser propuesta dentro del ámbito de la causal primera cuerpo segundo, porque el casacionista en el desarrollo del cargo cuestiona la facultad certificadora del procesado en el delito de falsedad, y la disponibilidad jurídica en el delito de peculado, y que al hacerlo, está cuestionando los hechos que los juzgadores declararon probados en el fallo. Estima que esta falencia, sin embargo, no enerva la posibilidad de estudio del reproche, porque del contenido del escrito surge clara su orientación.

Argumenta que el delito de falsedad ideológica en documento público no está vinculado con la autenticidad o genuinidad del documento en su forma, ni en cuanto a sus otorgantes, sino con aquellos documentos que contienen hechos ajenos a la realidad, como declaraciones falsas, parciales o totales, u omisiones de la verdad, es decir, cuando se hacen aparecer como reales hechos que no han tenido ocurrencia, o de un determinado modo hechos que han sucedido de manera diferente, o cuando se guarda silencio sobre la especie a documentar.

Explica que mientras en la falsedad material lo que conduce a la mentira es la falta de autenticidad, en la ideológica lo que se aleja de la realidad es el contenido que se documenta por el funcionario; y en tanto que en la material se afecta la materialidad del documento, por creación total o parcial, o alteración del mismo; en la ideológica el documento es genuino en su forma, y contrario a la verdad en su contenido.

Sobre estos supuestos, sostiene que el censor tiene razón cuando afirma que los hechos investigados no son constitutivos del delito de falsedad ideológica en documento público, pero se equivoca al afirmar la atipicidad de la conducta, en cuanto es claro que se estaría, en su lugar, frente a una falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso, acorde con lo establecido en los artículos 220 y 222 del Código Penal.

Argumenta que del testimonio de Mábel Jaramillo, Jefe de Recaudo de Cortolima, y del dictamen grafológico, se concluye que la constancia del cumplido fue modificada parcialmente en su contenido, y consecuentemente, que alguien distinto de la Jefe de Recaudo de Cortolima intervino en su elaboración. No obstante ello, los juzgadores predicaron equivocadamente la tipificación de un delito de falsedad, y lo atribuyeron a Castaño Buriticá, quien se desempeñaba como Secretario de la Alcaldía Municipal y era el beneficiario del cumplido.

Pide a la Corte, por consiguiente, casar la sentencia impugnada, y condenar al procesado por el delito de falsedad material de particular en documento público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 220 y 222 del Código Penal de 1980, normas que resultan favorable a los intereses del acusado frente a la disposiciones de la ley 599 de 2000, y tener en cuenta en la dosificación de la pena los parámetros seguidos por los juzgadores de instancia.

Advierte que en relación con el procesado es dable deducir la extensión de la prescripción en una tercera parte, por tratarse de un servidor público que realizó el hecho con ocasión del cargo que desempeñaba, y que siendo así, la acción no estaría prescrita. Explica que la diferenciación que la ley hace entre en ejercicio de sus funciones, o de su cargo, o con ocasión de ellos, tiene por objeto diferenciar los actos que tienen un vínculo de necesidad causal con la función, de aquellos cuya relación con la función es de simple oportunidad, de modo, tiempo o lugar. En los primeros, el acto coincide y se refunde con la función pública propiamente dicha. En los últimos, la relación es meramente ocasional, la función pública facilita o posibilita la realización del acto.

En el caso de Castaño Buriticá, es claro que las relaciones existentes entre las funciones secretariales de un lado, y la obtención irregular del documento y el cobro de los viáticos, de otro, eran solo de ocasión, no de causalidad, quedando por tanto cobijado con la extensión de una tercera parte del término prescriptivo, pues con el

incremento se buscó cubrir todas aquellas hipótesis en las cuales el funcionario que comete el hecho está en condiciones de ocultar y evitar que se descubra su proceder ilícito.

En relación con la segunda parte del reproche (aplicación indebida del artículo que define el peculado por apropiación), la Delegada coincide nuevamente con el censor. Afirmar que Castaño Buriticá ciertamente no tenía disponibilidad material ni jurídica sobre los dineros doblemente pagados, y que en tales condiciones, no se estructura dicho delito. Disiente del casacionista, sin embargo, en la afirmación relacionada con la atipicidad de la conducta, pues, en su criterio, se estaría frente a una estafa.

La disponibilidad material se predica de la persona que por razón de sus funciones tiene la tenencia material del bien, y la jurídica de la persona que sin tener la tenencia ostenta la facultad de disponer jurídicamente del mismo, situaciones que no son predicables del procesado, como quiera que en su condición de Secretario de la Alcaldía no tenía ningún poder de disposición material ni jurídico sobre los dineros doblemente pagados. Dichas facultades se encontraban en cabeza del Alcalde como ordenador del gasto, y del Tesorero como pagador.

En tales condiciones, Castaño Buriticá no podía ser sujeto activo del delito de peculado. Sin embargo, como para lograr del Alcalde el reconocimiento de los viáticos y la expedición de las resoluciones respectivas, lo indujo en error, e igual comportamiento realizó frente al Tesorero para que los cancelara, obteniendo de esta manera un provecho ilícito, habría incurrido en el delito de estafa, descrito en el otrora artículo 356 del Código Penal (hoy artículo 246), que adscribía como sanción pena privativa de la libertad de uno a diez años.

Pero como la cuantía, para la fecha de los hechos (1996), no superaba los diez salarios mínimos (el salario mínimo estaba fijado en \$142.125), se estaría frente a una

contravención especial, que para la fecha estaría prescrita, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° numeral 14 y 10° de la ley 23 de 1991. Pide, por tanto, casar el fallo, y declarar la prescripción de esta acción contravencional, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 32 de la ley 228 de 1995, que disponía el rompimiento de la unidad procesal en casos de conexidad entre un delito y una contravención especial.

Cargo segundo: En cuanto a la parte técnica, la Delegada destaca que el censor, además de no integrar adecuadamente la proposición jurídica, introduce argumentaciones ajenas al falso juicio de existencia propuesto, como cuando se queja de que los juzgadores no apreciaron las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin decir porqué o cómo se apartaron de ellas. Advierte, así mismo, que en algunos casos enuncia el error pero no demuestra su existencia, y en otros, ni siquiera lo identifica, como ocurre cuando alude a la peritación grafológica.

Demuestra con transcripciones de las partes pertinentes de las sentencias de primera y segunda instancia, que la indagatoria de Laureano Castaño Buriticá, el documento original del cumplido expedido por Cortolima, el recibo de reintegro de los dineros doblemente pagados, y las copias de las decisiones de la Procuraduría y la Contraloría, fueron tenidos en cuenta por los juzgadores de instancia, y concluye, por tanto, que en relación con estas pruebas no se presentó el error denunciado.

Respecto de los otros elementos de juicio (indagatorias de Luis Julián Hernández Mendieta y Jorge Aldemar Carvajal Gómez, y testimonio de Norma Jazmín Laverde Castaño), señala que en realidad fueron omitidas en el análisis probatorio de las sentencias de instancia, pero que este error carece de trascendencia, porque en nada modifica las conclusiones a las cuales arribaron los juzgadores en los fallos.

Las afirmaciones que los coprocesador hacen, en el sentido de que las inconsistencias en

las resoluciones de reconocimiento de las comisiones y en la cuenta de cobro, obedecieron a errores involuntarios, no imputables a Castaño Buriticá, en nada debilitan su responsabilidad, pues ésta se construyó a partir de un proceder doloso, que se inició con la falsificación del cumplimiento de la comisión, y continuó con la tramitación de la cuenta de cobro a su nombre, hasta la obtención del doble pago.

Sus dichos, se hallan además desvirtuados por otras pruebas consideradas en la sentencia, como la declaración de la funcionaria de Cortolima, el peritazgo grafológico y las inconsistencias advertidas en las resoluciones, todo lo cual llevó a los juzgadores a pregonar que Castaño Buriticá era el interesado en el ilícito cobro de esos viáticos, y por contera, a rechazar sus exculpaciones. Aparte de esto, debe tomarse en cuenta que sus asertos no dejan de ser simples pareceres sobre el particular, y que ambos fueron procesados por los mismos hechos.

Igual acontece con la versión de Norma Laverde Castaño, de cuyo contenido se sigue que era una empleada inexperta, y que fue la encargada de elaborar las resoluciones y tramitar el pago después de consultar los documentos que reposaban en la carpeta de Castaño Buriticá, y de inquirir a éste sobre la comisión. Pero su falta de idoneidad no descarta la participación dolosa del inculpatado, porque una cosa es que la testigo incurriera en errores, y otra que detrás de este proceder estuviera el hoy acusado como directo interesado en el pago ilegal.

Se refiere finalmente a las afirmaciones del casacionista relacionadas con lo ilógico que resulta que un mismo hecho pueda ser ilícito para varias ramas como la penal, la disciplinaria y la fiscal, para explicar que cada uno de estos procesos tiene su propio objeto, unos fines distintos, y se rigen por unos determinados principios y procedimientos.

Pide a la Corte, en consecuencia, casar parcialmente el fallo impugnado con el fin de condenar al procesado por el delito de falsedad material en documento público, agravado por el uso; y declarar la prescripción de la acción por la contravención especial de estafa en que habría incurrido al obtener el pago doble de los viáticos.

Consiguientemente, cesar procedimiento por este ilícito.

SE CONSIDERA:

Teniendo en cuenta la cobertura de los cargos presentados contra la sentencia, y sus implicaciones jurídicas, la Corte, siguiendo un orden lógico, iniciará su estudio por el planteado al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, pues de llegar a prosperar, haría innecesario el estudio de los restantes.

1. Violación indirecta de la ley sustancial.

Se plantea por el actor un error de hecho por falso juicio de existencia, derivado de la falta de apreciación de las siguientes pruebas: 1). Declaraciones de Laureano Castaño Buriticá (impugnante), Jorge Aldemar Carvajal Gómez (ex Alcalde), y Luis Julián Hernández Mendieta (ex Tesorero). 2) La declaración de Norma Jazmín Laverde Castaño (Secretaria Auxiliar de la Alcaldía). 3) El documento original tachado de falso. 4) El recibo de reintegro del dinero doblemente pagado. 5) El fallo absolutorio proferido por la Procuraduría en el proceso disciplinario iniciado contra el inculcado; y 6) el auto inhibitorio dictado por la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría.

Confrontados los fallos de instancia, se establece que las versiones de los procesados Laureano Castaño Buriticá y Jorge Aldemar Carvajal Gómez; la certificación original del cumplimiento expedido por la Corporación Autónoma Regional del Tolima; el recibo de caja que acreditaba el reintegro de los dineros pagados indebidamente; y la copias del fallo absolutorio dictado por la Procuraduría General de la Nación, fueron analizados en forma expresa en los fallos de instancia, y que respecto de estas pruebas no se presentó, por

tanto, el error propuesto. Para dar respaldo a lo dicho, veamos lo expresado por los juzgadores en relación con cada una de ellas.

a) Versión de Laureano Castaño Buriticá. En el fallo de primera instancia se dijo en relación con esta prueba: “Igualmente se puede predicar la certeza de la responsabilidad en cabeza del procesado LAUREANO CASTAÑO BURITICA por los punibles de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, si tomamos en conjunto todas las prueba obrantes en el expediente que nos llevan a concluir que éste cobró unos viáticos de más que no correspondían, no observando que la orden de pago que firmaba era por un mayor número de días a los que realmente había viaticado, resultando de esta manera que sus exculpaciones dadas no son de recibo para el despacho.

“Otra prueba que surge del plenario es la adulteración de los cumplidos que fueron el soporte para la elaboración de las resoluciones que firmaron tanto el Alcalde como el procesado CASTAÑO BURTICA; habiendo suscrito este último las resoluciones que permitían los traslados así como la orden de pago, por lo cual resultan ilógicas sus exposiciones a lo largo del proceso, permitiendo concluir que estos actos no son accidentales sino atribuidos a la persona interesada en su realización para obtener un beneficio” (pgs. 24).

b) Versión de Jorge Aldemar Carvajal Gómez. El fallo de primera instancia dijo en relación con ella: “En efecto, JORGE ALDEMAR CARVAJAL GOMEZ en calidad de Alcalde le correspondía que al momento de suscribir las resoluciones idénticas en su numeración y de forma irregular, como él mismo lo ha aceptado en sus descargos, en donde disponía cuatro comisiones para la misma persona, para un mismo sitio, y para un mismo día, junto al acto administrativo emitido para la cancelación de los viáticos, deja ver claramente el descuido y la negligencia con que actuó el burgomaestre” (pag.23).

c) Original de la certificación tachada de falsa. A esta prueba se hace expresa alusión en los dos fallos. En el de primera instancia, se dijo: “Por su parte, el doctor Buenaventura Lugo Olivera, actuando como apoderado de LAUREANO CASTAÑO BURITICA, señala que a su defendido no se le ha demostrado ser el autor o cómplice de la falsedad que se le endilga y, en el acto de su intervención en la vista pública, procede a aportar un documento que parece ser el original del certificado o cumplido expedido por Cortolima.

“Sobre el particular, este operador judicial, siempre respetando criterios ajenos, manifiesta ad initio, que no tendrá en cuenta como prueba el documento aportado, por razón de que su aducción al proceso se produjo en forma extemporánea. En efecto, el estudio individual y en conjunto de los artículos 403, 404 y 410 del C.P.P. nos lleva a concluir que el documento presentado por la defensa no puede ser valorado. Fijémonos cómo los artículos 403 y 404 del estatuto adjetivo al reglamentar la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia pública, establecen claramente que, en un primer lugar se practicarán las probanzas y, evacuadas las anteriores, se sigue con la intervención de las partes” (pags.18).

Y el de segunda instancia agregó “La defensa trajo el original y lo presentó en la audiencia para demeritar la prueba soporte de los cargos. Pretende –y así lo dice el escrito de impugnación- que se avale ahora en estas instancia para desquiciar el fallo condenatorio. Ese original del documento –utilizado para cometer el peculado- contiene obviamente las mismas inconsistencias resaltadas por su signataria en la declaración que rindió al folio 38. Consecuencialmente, no hace cambiar el criterio motivado que se tiene acerca de él, pues fue la misma funcionaria que tenía a cargo su expedición –señora Jaramillo- quien dio fe sobre que el formato era de los usados en su oficina, la firma es suya, pero el contenido no es verdadero” (pags.12 y 13).

d) Recibo de caja que acredita el reintegro de los dineros pagados indebidamente. A esta prueba se hace también referencia en los dos fallos. El de primera instancia, precisó:

“Luego, el togado indica que su procurado reintegró el dinero una vez la Contraloría le hiciera la glosa. Al respecto, debemos observar que entre la época en que CASTAÑO cobró el cheque (junio de 1996), y la fecha en que efectuó el reintegro del dinero (octubre de 1997), transcurrieron más de quince (15) meses. Y que si efectuó la devolución del dinero, no fue por su propia y libre voluntad, sino porque ya se había iniciado una investigación en su contra por parte de la Contraloría” (pags.21).

“La entrega tardía del dinero, ante la evidencia manifiesta de que el procesado se había apropiado de él, es asimilable a reintegro del bien público, y en dichas condiciones procede el reconocimiento frente al auxilio examinado de la circunstancia de atenuación punitiva consignada en el inciso 2° del artículo 139 del Código Penal de 1980, dado que la conducta tuvo ocurrencia después de la apertura de la instrucción y antes del proferimiento de la sentencia” (pag.22).

El de segunda instancia, agregó: “Ese ha sido el motivo central de discusión redundando ésta en que Castaño, en calidad de Secretario de la Alcaldía del Municipio de Casabianca, abusando de sus funciones, obtuvo que el erario destinara -previo engaño-, una indebida suma de dinero que fue a parar a su haber personal, cuestión tan cierta que se vio en la obligación de devolverla para tratar de evitar que prosperara la investigación penal en su contra lo cual obviamente no logró por afectarlo comportamientos perseguibles de oficio” (pag.13).

e) Fallo absolutorio dictado por la Procuraduría en el proceso disciplinario iniciado contra el procesado. Ambos juzgadores analizaron esta prueba. El de primera instancia, argumentó: “En torno a las resoluciones aportadas por la defensa atinentes a fallos de la Procuraduría General de la Nación, con el mayor comedimiento y respeto por las providencias de otros organismos estatales, debemos expresar la separación existente entre la responsabilidad disciplinaria y la penal. En el caso sub judice, las pruebas que obran en el expediente son indicativas de que los procesados incurrieron en los

punibles que se les endilgan” (pag.22).

El Tribunal, por su parte, afirmó: “En cuanto que administrativamente se tomó una decisión contraria a la adoptada por el a quo, son válidos los argumentos del párrafo tercero de la página 22 del fallo, porque, en realidad, la diferencia entre las dos competencias es muy clara pues mientras la una opera para decisiones de tal naturaleza, la otra busca la existencia de responsabilidad frente a normas que tutelan comportamientos marginales, o, en otras palabras, delincuenciales” (pag. 10).

Como puede claramente verse, estas pruebas fueron tenidas en cuenta por los juzgadores de instancia. Por tanto, no es dable afirmar que se incurrió en un error de existencia por omisión de prueba, pues para que esta modalidad de desacierto se estructure, es necesario que la prueba exista materialmente en el proceso, y que el juzgador ignore por completo su existencia. Si el juzgador la tiene de alguna manera en cuenta, así sea en parte, o la desestima porque considera que no merece credibilidad frente a las reglas de la sana crítica, o la excluye porque no cumple las exigencias formales de incorporación al proceso, el error, de presentarse realmente, no será de existencia, porque la prueba no ha sido ignorada como entidad material.

Los otros elementos de juicio (versión de Luis Julián Hernández Mendieta, testimonio de Norma Jazmín Laverde Castaño, y el fallo de la Contraloría Departamental del Tolima), no fueron en verdad considerados en los fallos de instancia, al menos no de manera expresa, por lo que, respecto de ellos, sería válido afirmar la existencia del error planteado (de existencia por omisión). Sin embargo, el casacionista no logra demostrar la trascendencia del yerro, y del contenido de estas pruebas no se establece que su falta de apreciación haya incidido en el sentido del fallo.

Es más. No es desacertado afirmar que los juzgadores tuvieron en cuenta implícitamente las versiones de Luis Julián Hernández Mendieta y Norma Jazmín Laverde

Castaño, pues en el análisis que hacen de la prueba fueron persistentes en precisar que la falsedad y el pago indebido no podían haberse presentado por accidente, en inequívoca alusión a las afirmaciones de los implicados y de la Secretaria Auxiliar de la Alcaldía, quienes ante la evidencia de los hechos, y la impertinencia de presentar una versión desconociéndolos, decidieron postular al unísono que todo había sido producto de un error, debido a la inexperiencia de la última (que el trámite se inició por error, que la utilización del documento falso se hizo por error, que las resoluciones de reconocimiento de los viáticos se expidieron por error, que el pago se hizo también por error, y que en ninguno de esos pasos intervino el Secretario General), explicación que, desde luego, contrariaba toda lógica.

El otro aspecto que el actor destaca de la versión del procesado Luis Julián Hernández Mendieta, guarda relación con las referencias que este hace a la diligente disposición e interés que Castaño Buriticá mostró en reintegrar los dineros indebidamente pagados, tan pronto fue notificado de los reparos presentados por la revisoría interna, pero esta forma de actuar, al igual que la relacionada con la decisión que tomó de informar de lo sucedido al Alcalde, no prueban su inocencia, ni lo excluyen de responsabilidad. Descubierta la conducta fraudulenta, lo menos que podía esperarse de él era la restitución del dinero, y la confesión de su falta a su inmediato superior, tal como terminó haciéndolo.

El auto inhibitorio dictado por la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Tolima, a favor del Alcalde y el Tesorero Municipal (No.157 de 28 de agosto de 1998), en relación con las glosas efectuadas por el pago indebido de los viáticos al señor Laureano Castaño Buriticá, tampoco tiene la virtualidad de modificar el sentido del fallo, pues al margen de que los resultados de estas investigaciones no vinculan de suyo la justicia penal, se tiene que dicho pronunciamiento se tomó en razón al reintegro de los dineros por parte del acusado, y no a motivo diferente (fls.217-223/1).

Oportuno es precisar que la contradicción que el censor advierte en los resultados de las investigaciones fiscal, disciplinaria y penal, no constituye motivo válido de censura, toda vez que se trata investigaciones independientes, de naturaleza distinta, con objeto y finalidades propias, que evalúan la conducta del funcionario frente a normas de contenido totalmente diferente (fiscales, disciplinarias, o penales), y cuentan con bases probatorias generalmente distintas, como acertadamente lo destaca la Procuradora Delegada en su concepto.

Adicionalmente a estas glosas, el actor sostiene que los juzgadores se equivocaron al acoger la peritación grafológica llevada a cabo por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, porque dicha prueba no fue realizada sobre el certificado original, sino sobre una fotocopia, y porque sus conclusiones no predicen de manera inequívoca la falsedad del documento. Además, porque la testigo Mábel Jaramillo Díaz no justifica la autenticidad de su firma, ni la adulteración del contenido de la certificación.

En relación con este concreto reparo, lo primero que se impone precisar es que el casacionista no lo desarrolla, ni identifica siquiera la clase de error cometido. Simplemente exterioriza el motivo de su inconformidad, y formula algunas conclusiones, sin sujeción a ninguna técnica, a la manera de una alegación de instancia. Esto, de suyo, daría pie para rechazar de plano la censura, pero en vista de que se deja en entredicho el fundamento de la imputación fáctica en relación con el delito de falsedad (adulteración del documento), la Corte, en aras de la claridad, hará dos precisiones:

En primer lugar, que la peritación grafológica no fue la única prueba que los juzgadores tuvieron en cuenta para afirmar la falsedad de la certificación. También lo fue la declaración de la funcionaria de la Corporación Autónoma del Tolima que lo suscribe, quien no dudó

en afirmar que la preforma y su firma eran genuinos, pero su contenido espurio, dando al respecto explicaciones precisas y consistentes. E igualmente, las impropiedades que se advertían en su confección, como el manejo indebido de espacios, y las diferencias tipográficas, falencias que por igual presenta el documento original, como lo destaca el Tribunal.

En segundo lugar, que el objeto de la peritación realizada sobre la fotocopia incorporada inicialmente al proceso, fue determinar si el documento presentaba diferencias tipográficas, y si las fuentes de impresión pertenecían a las oficinas de la Corporación Autónoma Regional, estudios que no necesariamente requerían del documento original, como lo corroboró el hecho de que la pericia logró determinar sin dificultades que el documento dubitado no reunía las condiciones básicas de originalidad de las certificaciones expedidas por Cortolima, y que se trataba de un documento modificado parcialmente.

El cargo no prospera.

2. Violación directa de la ley sustancial:

En el marco de este reparo se plantean realmente dos censuras. Una por aplicación indebida del artículo 286 de la ley 599 de 2000, que tipifica el delito de falsedad ideológica en documento público, y otra por aplicación indebida del artículo 397 ejusdem, que define el delito de peculado por apropiación. Técnicamente estos reproches debieron ser presentados en capítulos separados, pero esta informalidad no enerva de suyo su estudio, porque en el ámbito de la concreción conceptual, que es el que debe prevalecer, se hallan claramente delimitados.

Tampoco enervan una respuesta de la Corte los cuestionamientos que la Procuradora Segunda Delgada le hace al libelo a partir de entender que el casacionista desconoce los hechos que los juzgadores declararon probados en los fallos, y que la censura, por

tanto, debió ser planteada al amparo de la causal primera, cuerpo segundo (violación indirecta). No porque un error de tal índole no pueda tener implicaciones trascendentes en la viabilidad de su estudio, como pareciera aceptarlo la Delegada, sino porque las inquietudes que plantea acerca de este concreto aspecto resultan infundadas.

El juzgador, en el ejercicio de la actividad in iudicando, cumple tres tareas específicas: (1) Examina las pruebas y con fundamento en ellas declara probados unos hechos, (2) valora jurídicamente los hechos que declara probados y aplica las consecuencias jurídicas, y (3) fija el sentido o alcance de normas de derecho sustancial, o de normas procesales de efectos sustanciales. Pues bien, cuando el error se presenta en la primera fase, la violación es indirecta, y cuando acontece en la segunda o tercera fase, es directa. Es por eso que la técnica casacional insiste en que la violación directa presupone la aceptación de los hechos que el juzgador ha declarado probados en los fallos.

Las dificultades en la determinación de la forma de la violación se originan generalmente en el análisis de la fase intermedia, es decir, de aquella en la cual el juzgador traslada los hechos que declara probados al derecho, pues tiende a confundirse la actividad fáctica antecedente, con la actividad jurídica que aprehende. Con el fin de hacer claridad sobre este aspecto puede decirse, de manera general, que si el impugnante coincide con el juzgador en los hechos que declara probados, pero disiente de la actividad jurídica realizada a partir de ese momento, es decir de la efectuada frente a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, la violación será directa, y que será indirecta si cuestiona la base fáctica de la decisión, cualquiera que sea.

Puede suceder que unos mismos hechos sean típicos para el juzgador y no lo sean para la parte recurrente, o que para el juzgador configuren un delito y para la parte otro; o que unos mismos hechos constituyan causal de justificación para el recurrente y para el juez no; o que estructuren causal de inculpabilidad para el primero y no lo constituyan para el segundo; o que configuren una atenuante o una agravante para uno y no las constituyan

para el otro.

Cuando esto acontece, es decir, cuando lo discutido no es la base fáctica sino su valoración jurídica, como sucede cuando frente a un determinado documento, respecto del cual no existen discrepancias fácticas, se discute si es público o privado; o cuando a partir de unas mismas circunstancias fácticas se debate si la defensa fue proporcional o excesiva; o en condiciones similares, si el error fue vencible o invencible; o si existió o no estado de indefensión, o si debe reconocerse o no situación de flagrancia; el ataque deberá encauzarse por la vía de la violación directa de la ley, por tratarse de una discusión jurídica, no fáctica.

En el caso analizado, el censor, en las dos hipótesis que plantea por el sendero de la violación directa de la ley sustancial, no discute los hechos que los juzgadores declararon probados en las sentencias, sino su valoración jurídica en el ámbito de la tipicidad (calificación jurídica), pues a partir de los mismos fundamentos fácticos del fallo estima que los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación no se estructuran por ausencia de sus elementos típicos, concretamente porque el procesado no suscribe la constancia del cumplimiento tildada de falsa, ni tenía disponibilidad material ni jurídica sobre los dineros doblemente pagados, planteamiento que para nada involucra discrepancias de contenido fáctico o probatorio.

Siendo ello así, no se ve la razón por la cual la censura ha debido plantearse de manera distinta. Se procederá, por tanto, al estudio de los cargos propuestos al amparo de esta causal, en forma separada, por tratarse, como ya se anticipó, de censuras sustancialmente distintas, y resultar necesario en aras de la claridad de la respuesta.

2.1. Falsedad ideológica. Atipicidad de la conducta.

La falsedad ideológica en documentos es por definición un atentado al deber de veracidad. Se incurre en ella cuando el servidor público, o el particular, en ejercicio de la

facultad certificadora de la verdad, hacen afirmaciones contrarias a ella, o la callan total o parcialmente, en un documento que puede servir de prueba. Algunas de sus principales características son, por tanto, que es un atentado al deber de decir la verdad, y que las afirmaciones mentirosas deben ser directamente realizadas por el servidor público, o por el particular que extiende o suscribe el documento. En eso consiste la falsedad.

Es el caso, por ejemplo, de notario que certifica que una determinada persona asistió al otorgamiento de una escritura, no siendo ello cierto; o del juez que en el acta de una diligencia deja constancia de la presencia en ella de alguien que no concurrió; o del jefe de personal que certifica que uno de sus empleados laboró durante determinados días, no siendo ello verdad; o del director de prisiones que certifica que un interno laboró durante determinados días, no habiéndolo hecho.

La falsedad material, en cambio, es un atentado a la integridad material del documento, a su genuinidad, que se presenta cuando el documento es creado totalmente, en cuyo caso se habla de falsedad material impropia, o cuando se altera el contenido material de uno existente, hipótesis conocida como falsedad material propia. Un ejemplo del primer caso sería el del sujeto que crea una cédula de ciudadanía o un pasaporte falso, y del segundo el del sujeto que altera el nombre del comprador en una escritura pública de compraventa de un bien inmueble, para hacer aparecer otro.

En el caso analizado, el documento tildado de falso es una certificación expedida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, donde se certifica que el señor Laureano Castaño Buriticá, identificado con la cédula de ciudadanía No.6'028.019 de Villahermosa, cumplió "durante el período impendido entre el 2, 3, 6 y 7 de mayo y el 13, 14, 20 y 21 de mayo del presente año: 1996, la comisión ordenada por el Alcalde Municipal". La certificación se encuentra suscrita por Mábel Jaramillo Díaz, Jefe de la Oficina de Recaudo de Cortolima, quien en declaración bajo juramento aseguró que el

formato y la firma eran verdaderos, pero el contenido falso (fls.38/1).

Este testimonio se encuentra corroborada por el dictamen grafológico del Cuerpo Técnico de Investigaciones, cuyas conclusiones son del siguiente tenor: “el formato CUMPLIDO DE COMISION expedido a nombre de LAUREANO CASTAÑO BURITICA, no reúne las condiciones básicas de originalidad debidamente establecidas, convirtiéndose entonces en un documento MODIFICADO PARCIALMENTE, donde la concepción de las leyendas que dan identidad a una persona en especial, NO corresponden a la manera como LEGALMENTE SE IMPRIME ESTA CLASE DE FORMATOS” (FLS.371-374/1).

Esta verdad, que es la misma que los fallos recogen (páginas 16 y 17 de primera instancia y 11 a 14 de segundo grado), no permite realizar el proceso de adecuación típica llevada a cabo por los juzgadores de instancia (falsedad ideológica en documento público). En esto le asiste razón total al demandante, pues el documento, como atinadamente lo afirma, no fue extendido por el procesado en ejercicio de sus funciones, ni en cabeza suya se encontraba la facultad de expedir este tipo de constancias.

Pero ello no conduce, como equivocadamente lo sugiere, a la conclusión de la atipicidad de la conducta. La base fáctica que los fallos avalan muestra que sobre una certificación genuina existente, suscrita por Mábel Jaramillo Díaz en condición de jefe de la Oficina de Recaudo de la Corporación Regional del Tolima (Cortolima), se realizaron alteraciones materiales de su contenido, para hacer aparecer en ella una verdad distinta de la originalmente certificada, comportamiento que encuentra adecuación típica en los artículos 220 Código Penal de 1980 (vigente para la época de los hechos), y 287 del actual (ley 599 de 2000), que describen el delito de falsedad material de particular en documento público.

La tipificación de la conducta en la norma que describe la falsedad material de documento público por particular, y no en la que tipifica la realizada por servidor público, responde al

hecho de que entre la condición de servidor público y la conducta falsaria no existe relación directa de causalidad, o lo que es igual, que la adulteración del contenido material del documento no sobrevino en cumplimiento o en ejercicio de las funciones propias del cargo de Secretario General de la Alcaldía de Casabianca que el procesado desempeñaba para entonces.

Como agravante concurre la prevista en el artículo 222 del Código Penal de 1980 (290 del actual), pues el documento falso fue utilizado por el procesado en las dependencias de la Alcaldía y de la Tesorería para la obtención del doble reconocimiento y el doble pago de los viáticos. Sin embargo, esta agravante no fue deducida en el pliego de cargos, ni tomada por tanto en cuenta por los juzgadores de instancia en el proceso de dosificación punitiva. Por tanto, de llegarse a una sentencia condenatoria de sustitución, no podrá ser considerada, pues de deducirse, se incurriría en un vicio de incongruencia, y adicionalmente en violación del principio de prohibición de la reforma en peor.

Lo visto conduce a concluir que la fiscalía y los juzgadores erraron en la calificación jurídica de la conducta falsaria, y que el demandante tiene razón cuando sostiene que la misma no es constitutiva del delito de falsedad ideológica en documento público. Por tanto, se declarará la prosperidad del cargo, con la aclaración de que la conducta investigada encuentra subsunción adecuada en el tipo penal que describe la falsedad material de particular en documento público, como con acierto lo plantea en su concepto la colaboradora fiscal.

Se estima parcialmente la censura.

2.2. Peculado por apropiación. Atipicidad de la conducta.

También en este reproche la razón está en principio de parte del censor, pues al igual que en el caso anterior, acierta al afirmar que el delito de peculado por apropiación atribuido a Laureano Castaño Buriticá no se estructura, pero se equivoca al plantear la atipicidad

de la conducta, y solicitar, como consecuencia de la prosperidad del cargo, la absolución del procesado.

Para que exista delito de peculado por apropiación es indispensable que los bienes se encuentren bajo la administración, custodia o tenencia del servidor público que decide apropiárselos, y que se trate de bienes del Estado, o de empresas o instituciones en que el Estado tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares, que le hayan sido confiados por razón de sus funciones o con ocasión de ellas (artículos 133 del Código Penal de 1980, modificado por el 19 de la ley 190 de 1995, y 397 del nuevo estatuto).

En el caso analizado, los dineros de los cuales Laureano Castaño Buriticá se apropió no se hallaban bajo su administración ni cuidado, sino bajo la administración y cuidado del Alcalde en calidad de ordenador del gasto, y del Tesorero Municipal, en condición de pagador. El primero tenía la disponibilidad jurídica, y el segundo la disponibilidad material de los mismos. El acusado, como lo sostiene el demandante, no ostentaba ninguna de estas condiciones (ordenador del gasto ni pagador), ni tenía la custodia material de los dineros. Por tanto, no podía cometer el delito.

Lo que muestran los hechos que los fallos declararon probados, es que Castaño Buriticá, apoyado en un documento falso, indujo en error inicialmente al Alcalde para que expidiera la resolución 324 de 14 de junio de 1996, de reconocimiento y orden de pago de los viáticos, y luego al Tesorero para que procediera a su pago, por valor de \$120.000, conducta que vendría a ser constitutiva de una contravención especial de estafa en cuantía de \$120.000, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º, numeral 14, de la ley 23 de 1991, como lo predica la Delegada en su concepto, pero también de un posible fraude procesal, conforme a lo establecido en el artículo 182 del Código de 1980 (artículo 453 ley 599 de 2000).

Mas como quiera que el delito contra la eficaz y recta impartición de justicia no fue objeto de investigación, y para la fecha se encontraría prescrito (el artículo 182 preveía para este delito pena máxima de 5 años), la Corte se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno sobre el particular. En consecuencia, la única imputación que a nivel jurídico cabría hacer al procesado por el cobro indebido de los viáticos por valor de \$120.000, sería la de estafa, en los términos de la ley 23 de 1991, y no la de peculado por apropiación, por las razones expresadas.

El cargo prospera parcialmente.

3. Consecuencias jurídicas de la prosperidad de los cargos planteados al amparo de la causal primera cuerpo primero.

3.1. Prescripciones.

3.1.1. De la falsedad: La falsedad material de particular en documento público adscribía en el Código Penal de 1980 (bajo cuya vigencia fue cometido el hecho), sanción privativa de la libertad de 2 a 8 años de prisión (artículo 220). En la ley 599 de 2000 tiene adscrita pena de 3 a 6 años de prisión (artículo 287).

La prescripción de la acción penal opera en un tiempo igual al máximo de la pena fijada para el delito por el que se procede si no media resolución de acusación ejecutoriada, y en la mitad de este término cuando existe acusación, contados a partir de su ejecutoria, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco (5) años. Tanto uno como otro términos se aumentan en una tercera parte cuando el delito es cometido en el país por servidor público en ejercicio de sus funciones, o de su cargo, o con ocasión de ellos (artículos 80 y 82 del Código de 1980 y 83 del Código del 2000).

En el caso analizado el delito fue cometido por un servidor público, y aunque no se presentó en ejercicio de sus funciones, sí lo fue con ocasión de ellas, concretamente de

su condición de Secretario General de la Alcaldía del Municipio de Casabianca, razón por la cual debe aplicarse el incremento de una tercera parte al término prescriptivo, como lo disponen las normas citadas. En este punto la Corte coincide con los planteamientos de la Delegada, en los que sostiene que la ley quiso extender los efectos de la disposición no solo a las conductas que mantienen una relación necesaria de causa a efecto con la función, sino aquellas en las cuales la relación con la gestión funcional es de simple ocasión u oportunidad, como sería el caso estudiado.

Hechas estas precisiones, se concluye que el tiempo requerido para que opere el fenómeno prescriptivo de la acción en relación con este delito, no se ha cumplido todavía, sea que se tenga en cuenta para tales efectos la pena prevista en el Código de 1980 (2 a 8 años) o la contemplada en la ley 599 de 2000 (3 a 6 años). Frente a esta última, el término prescriptivo sería de 8 años en la fase de la instrucción ($6 + \frac{1}{3}$), y de 6 años y 8 meses en la fase del juicio, quantum este último que resulta de incrementar al término mínimo de prescripción en esta fase (5 años), en una tercera parte (1 año, 8 meses). Y frente a la primera, sería de 10 años y 8 meses en la fase de la instrucción ($8 + \frac{1}{3}$), y de 6 años y 8 meses en la fase del juicio ($5 \text{ años} + \frac{1}{3}$). Ninguno de estos topes prescriptivos se ha consolidado.

Los hechos, como se recuerda, ocurrieron en el mes de junio de 1996, y la resolución de acusación causó ejecutoria el 11 de febrero de 1999. Esto quiere decir que para la fecha en la cual la acusación obtuvo firmeza apenas habían transcurrido 2 años y 7 meses, y que desde entonces hasta la fecha solo han pasado 6 años y 4 meses. Frente a la calificación dada a los hechos en la resolución de acusación, tampoco la acción ha prescrito, porque el término mínimo de prescripción para delitos funcionales o especiales en cualquiera de las fases (instrucción o juicio), es de 6 años y 8 meses, según viene siendo reiterado por la jurisprudencia de la Corte (Cfr. Casación oct.27/2004, Rad. 21090, Magistrado Ponente Dr. Gómez Quintero).

3.1.2. De la estafa: Como ya se dejó dicho, esta conducta, por razón de la cuantía (\$120.000), vendría a ser constitutiva de la contravención especial prevista en el artículo 1°, numeral 14, de la ley 23 de 1991, que adscribía pena de arresto de 6 a 18 meses, por ser su valor inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales (el salario mínimo estaba fijado en \$142.125). El término de prescripción para esta clase de conductas, según lo dispuesto en el artículo 10 ejusdem, es de dos (2) años contados a partir de la realización del hecho, tiempo que habría transcurrido con creces en el caso analizado. Por tanto, en relación con esta conducta, se declarará la prescripción, y se ordenará la cesación de procedimiento.

3.2. Fallo de sustitución.

La errónea calificación jurídica de la conducta en relación con la falsedad no vicia de nulidad el proceso ni impide dictar fallo de sustitución. La Corte ha sido reiterativa en sostener que el principio de congruencia no implica la existencia de una relación de conformidad absoluta entre el acto de acusación y el fallo, sino el señalamiento de un eje conceptual fáctico jurídico que garantice el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso, que no se rompe cuando la nueva calificación de la conducta (cualquiera que sea), respeta el núcleo central de la imputación fáctica, y la situación se torna favorable al procesado.

Bajo esta comprensión del instituto, ha dicho que el Juez no incurre en vicio de incongruencia cuando condena al implicado por homicidio simple habiendo sido acusado por homicidio agravado, o cuando lo hace por lesiones personales habiendo sido llamado a juicio por tentativa de homicidio, o cuando concluye en un abuso de confianza habiendo sido acusado por peculado por apropiación, siempre y cuando se mantenga incólume el núcleo básico de la conducta imputada, pues en los ejemplos dados se conservaría la

unidad lógica del proceso, y la situación del procesado no se vería agravada (Cfr. Auto de 14 de febrero de 2002, Rad.18457, Mag. Pte. Dr. Jorge Córdoba Poveda, y Casación de 4 de agosto de 2004, Rad.21287, Mag. Pte. Dra. Marina Pulido de Barón, entre otros pronunciamientos).

En el caso analizado, ninguna duda cabe en torno al cumplimiento de las condiciones requeridas para dictar fallo de sustitución, sin que sea necesario retrotraer el proceso a una fase anterior con el fin de propiciar previamente la variación de la calificación jurídica de la conducta. De una parte, la nueva calificación respeta el núcleo básico de la conducta imputada, y de otra, la pena que adscribe es menos severa. Veamos:

El supuesto fáctico que motiva la condena por el delito de falsedad material, consiste, como se recuerda, en haber sido adulterado en parte el contenido de una certificación existente, expedida por la Jefe de la Oficina de Recaudos de la Corporación Autónoma Regional del Tolima. Más exactamente, en haber sido modificado parcialmente su contenido, conducta que guarda total identidad con la que sirvió de fundamento para la imputación del delito de falsedad ideológica en la resolución de acusación, en donde le fue atribuida en los siguientes términos:

“Es que no existe manera distinta de entender y por ello las explicaciones del inculpado resultan a la luz de la lógica totalmente inverosímiles, que habiendo sido precisamente Castaño Buriticá el mismo que firmara (como secretario) las resoluciones irregulares con las cuales se autorizara los desplazamiento como aquella con la que se ordenara el pago de éstos, no se trate de la misma persona que igualmente hubiera obtenido y falsificado el documento con el cual se pretendió soportar el ilegítimo cobro de lo no debido a la administración, cuando lo indiscutible es que esta serie de actos concatenados y tan disímiles, no pueden ser atribuidos a la casualidad, sino respecto a alguien que tuviera interés en su ejecución, el cual obviamente sólo habrá de recaer en la autoría del reconocido beneficiario” (Decisión de segunda

instancia pags.11 y 12. Negrillas fuera de texto).

Como puede claramente verse, se habla de obtención y falsificación del documento por parte del procesado, acontecer fáctico que guarda total correspondencia con la conducta que sirve de referente para la imputación de la falsedad material de particular en documento público. Este delito, en término punitivos, resulta menos gravoso para el procesado, como quiera que tiene adscrita en el código de 1980 (norma vigente para la época de los hechos) pena privativa de la libertad de 2 a 8 años de prisión, mientras que el delito por el cual fue acusado y condenado (falsead ideológica) tiene prevista pena de 3 a 10 años, de donde se sigue que, por este aspecto, tampoco existe obstáculo para dictar fallo de sustitución. Por tanto, se procederá a ello.

Laureano Castaño Buriticá fue condenado a la pena de 27 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa equivalente al valor de lo apropiado (\$120.000), como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público. Al dosificar la pena, el juez de primera instancia partió del mínimo previsto para el delito de peculado (3 años), y lo aumentó en 18 meses por razón del delito concurrente (falsedad), para un total de cincuenta y cuatro (54) meses, al cual aplicó una rebaja de la mitad, por reintegro del valor apropiado, quedando la pena en 27 meses. Es de advertir, como también lo hace la Delegada, que la aplicación del descuento por reintegro del valor apropiado solo era procedente para el delito de peculado, y no para ambos ilícitos como equivocadamente lo entendió el a quo.

Siguiendo las mismas pautas de dosificación tenidas en cuenta en las instancias, la Corte aplicará para el delito de falsedad material en documento público el mínimo previsto en el artículo 220 del Código Penal de 1980 (2 años), por resultar más favorable, y en igual término fijará la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, en el carácter de accesoria. La pena de multa será excluida por no estar adscrita para este punible.

En lo demás, el fallo se mantiene inmodificable.

3.3. Casación oficiosa.

Advierte la Sala que los procesados José Aldemar Carvajal Gómez (ex Alcalde) y Luis Julián Hernández Mendieta (ex Tesorero), fueron condenados en primera y segunda instancia a las penas principales de 6 meses de arresto, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa de un mil pesos (\$1.000), como autores responsables del delito de peculado culposo (fls. 464-495/1 y 43-57 del cuaderno del Tribunal).

La pena de arresto desapareció para los delitos descritos en la parte especial del código con la entrada en vigencia del estatuto penal del 2000. Esto implica, en criterio de la Corte, su inaplicabilidad, de una parte, por haber desaparecido del listado punitivo, y de otra, porque no sería posible sustituirla por la de prisión, por resultar una tal equiparación mas gravosa para los procesados. Por tanto, siguiendo las directrices fijadas en decisiones anteriores, se casará oficiosamente la sentencia, y se excluirá como sanción la pena de arresto impuesta por los juzgadores de instancia. Las otras penas (interdicción y multa) mantienen plena vigencia (Cfr. Casación 20946, agosto 13 de 2003, Magistrado Ponente Dr. Herman Galán Castellanos)

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Segunda Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. Casar parcialmente el fallo impugnado.
2. Declarar que los hechos imputados en la resolución de acusación al procesado

Laureano Castaño Buriticá son constitutivos del delito de falsedad material de particular en documento público y de estafa en el carácter de contravención especial.

3. Declarar prescrita la acción en relación con la contravención especial de estafa y cesar procedimiento por razón de ella.

4. Condenar a Laureano Castaño Buriticá a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones pública por el mismo tiempo, como autor del delito de falsedad material de particular en documento público.

5. Eliminar la pena de 6 meses arresto impuesta a los procesados Jorge Aldemar Carvajal Gómez y Luis Julián Hernández Mendieta.

En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARON

SIGIFREDO	ESPINOSA PEREZ	HERMAN GALAN CASTELLANOS
-----------	----------------	--------------------------

ALFREDO	GOMEZ QUINTERO	EDGAR LOMBANA TRUJILLO
---------	----------------	------------------------

ALVARO	O. PEREZ PINZON	JORGE L. QUINTERO MILANES
--------	-----------------	---------------------------

YESID	RAMIREZ BASTIDAS	MAURO SOLARTE PORTILLA
-------	------------------	------------------------

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria