

Proceso No 26231

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 134.

Bogotá, D.C., noviembre veintiocho (28) de dos mil seis (2006).

VISTOS

La Sala se pronuncia en punto de los requisitos de lógica y adecuada fundamentación de los libelos de casación presentados por los defensores de los procesados MILVIO JACOB LOZANO MAYO y HELBER JOEL MOSQUERA ABADÍA contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Quibdó el 6 de abril de 2006, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Istmina el 13 de septiembre de 2005, por cuyo medio los condenó, al primero como autor penalmente responsable del concurso de delitos de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, interés ilícito en la celebración de contratos y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, y al segundo, como cómplice penalmente responsable del delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Impera precisar inicialmente que los hechos que motivaron este diligenciamiento corresponden a cuatro (4) juicios acumulados, producto de igual número de sumarios

cuyo trámite se especifica a continuación.

1. Sumario radicado en la Fiscalía con el número 0711.

Mediante escrito del 18 de abril de 1998, Rafael Calderón Lozano solicitó al Alcalde municipal de Condoto, doctor MILVIO JACOB LOZANO MAYO, ordenara a quien correspondiera le liquidara, reconociera y autorizara el pago de sus cesantías definitivas, por haber laborado al servicio del referido municipio desde el 29 de enero de 1992 hasta el 13 de abril de 1998. No obstante, no obtuvo respuesta a su solicitud, motivo por el cual instauró acción de tutela orientada a conseguir el amparo de su derecho fundamental de petición que, pese a ser fallada en su favor, no fue acatada por el mandatario municipal.

Con fundamento en la denuncia formulada por Rafael Calderón Lozano, la Fiscalía Seccional de Condoto dispuso la correspondiente indagación preliminar y luego de practicadas algunas diligencias declaró abierta la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a MILVIO JACOB LOZANO MAYO, definiéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva con derecho a libertad provisional como posible autor del delito de prevaricato por omisión, providencia contra la cual la defensa interpuso sin éxito recurso principal de reposición y subsidiario de apelación.

Cerrada la fase instructiva, el sumario fue calificado el 22 de enero de 2001 con resolución de acusación en contra del procesado, como presunto autor del delito que dio sustento a la medida asegurativa, decisión que cobró ejecutoria el 2 de febrero siguiente.

La etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Istmina, despacho que mediante providencia del 13 de junio de 2001 dispuso la acumulación de las causas adelantadas contra el Alcalde de Condoto, doctor MILVIO JACOB LOZANO MAYO.

2. Sumario radicado en la Fiscalía con el número 0715.

Se relata en la resolución de acusación de primer grado que “la presente investigación hace relación a la construcción de un puente sobre el carreteable al municipio de Gigualito, en donde los denunciantes aseguran que debe investigarse este hecho porque el contratista lo era el señor GERARDO CAICEDO CAÑIZALES, hermano del Secretario de Desarrollo Social del municipio, señor JESÚS MARÍA CAICEDO CAÑIZALES”.

La Fiscalía Seccional de Condoto profirió resolución de apertura de investigación previa y luego de practicar algunas pruebas declaró abierta la instrucción en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a MILVIO JACOB LOZANO MAYO, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional pero sustituida por detención domiciliaria, como posible autor del delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, decisión que fue confirmada al ser resueltos los recursos de reposición y apelación interpuestos por la defensa.

Clausurada la etapa del sumario, la Fiscalía calificó el instructivo el 21 de julio de 2000 con resolución de acusación en contra del procesado como presunto autor del delito señalado en la providencia por cuyo medio le fue resuelta su situación jurídica, decisión confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Quibdó mediante proveído del 13 de septiembre de la misma anualidad al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Istmina, despacho que, como ya se dijo, a través de auto del 13 de junio de 2001 dispuso la acumulación de las tres causas adelantadas contra MILVIO JACOB LOZANO MAYO.

3. Sumario radicado en la Fiscalía con el número 0712.

Dado que la administración municipal tenía interés en que el joven Yesid Mosquera

Campaz tomara un curso impartido en Bogotá por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el cual tenía un costo de tres millones de pesos, los señores HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADIA y JESÚS MARIA CAICEDO CAÑIZALES, Director de la Unidad Financiera y de Catastro y Secretario de Desarrollo Social del municipio de Condoto, respectivamente, le entregaron dicha suma.

No obstante lo anterior, en procura de recuperar el referido dinero, mediante orden de trabajo No. 016 del 25 de marzo de 1999, el Alcalde del municipio de Condoto, doctor MILVIO JACOB LOZANO MAYO, dispuso que el señor Ricardo Antonio Andrade Benítez efectuara algunas reparaciones a la escuela rural de La Encharcazón por valor de \$4.926.596.00, suma de la cual debía entregar a HELBERTH MOSQUERA y JESÚS MARIA CAICEDO tres millones de pesos. Como el contratista se negó a ello, fue denunciado por el delito de hurto del título valor a través del cual se efectuó el pago de la obra que realizó para el municipio de Condoto, circunstancia que lo llevó a denunciar los hechos de los que era víctima.

La Fiscalía Seccional declaró abierta la instrucción y vinculó mediante indagatoria a Ricardo Antonio Andrade Benítez, MILVIO JACOB LOZANO MAYO, HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA y Jesús María Caicedo Cañizales, definiéndoles su situación jurídica con preclusión de la investigación en favor del primero, medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional pero sustituida por detención domiciliaria respecto del segundo como posible autor del delito de interés ilícito en la celebración de contrato y caución prendaria respecto de los últimos como posibles cómplices de la mencionada conducta punible. Este proveído fue impugnado sin resultados favorables a través de los recursos de reposición y apelación por parte del defensor de MILVIO LOZANO.

Cerrado el ciclo instructivo, el sumario fue calificado el 12 de enero de 2001 con resolución de acusación en contra de MILVIO JACOB LOZANO MAYO, HELBERTH JOEL

MOSQUERA ABADÍA y Jesús María Caicedo Cañizales, por el mismo delito y grado de participación de que trató la resolución de situación jurídica.

Impugnada la acusación por HELBERTH MOSQUERA y Jesús María Caicedo, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Quibdó, declaró inadmisible el recurso mediante resolución del 5 de marzo de 2001, en razón de haber sido presentado de manera extemporánea.

El juicio correspondió adelantarlo al Juzgado Penal del Circuito de Istmina, despacho que declaró la cesación del procedimiento adelantado contra Jesús María Caicedo Cañizales en razón de su fallecimiento, amén de que dispuso la acumulación de las tres causas adelantadas contra MILVIO JACOB LOZANO MAYO, mediante proveído del 13 de junio de 2001, según ya se precisó.

4. Sumario radicado en la Fiscalía con el número 2293.

En la resolución de acusación de segundo grado se afirma que “el día 21 de diciembre de 1999, a eso de las tres de la mañana en la población de Condoto – Chocó, el señor MILVIO JACOB LOZANO MAYO mantenía en su poder el arma de fuego clase revólver modelo scorpio, calibre 32 largo, número de serie M225081, con capacidad de carga de seis (6) cartuchos, cañón de 8.7 cm o 3.43 pulgadas, de fabricación original Indumil Colombia, sin marca visible y de la cual no poseía permiso expedido por la autoridad competente que amparara el porte de la misma. Con el arma de fuego arriba mencionada MILVIO JACOB LOZANO MAYO realizó un disparo al aire y con ello alertó al personal de la Policía de Condoto que se hizo presente en el lugar de donde provino el disparo y allí encontró el arma en poder de LOZANO MAYO”.

La Fiscalía Seccional de Istmina declaró abierta la etapa sumarial y vinculó a través de injurada a MILVIO JACOB LOZANO MAYO, definiéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria, como posible autor del delito de porte ilegal

de arma de fuego de defensa personal.

El 21 de agosto de 2001 fue calificado el mérito de la instrucción con resolución acusatoria en contra del procesado como presunto autor del delito mencionado, providencia que fue confirmada el 26 de diciembre de 2001 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Quibdó al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Istmina, despacho que mediante auto del 17 de marzo de 2003 dispuso la acumulación de esta causa a las otras que contra MILVIO JACOB LOZANO MAYO se encontraban ya acumuladas.

Posteriormente, luego de realizar la audiencia pública de juzgamiento, profirió fallo el 13 de septiembre de 2005, por cuyo medio condenó al mencionado ciudadano a la pena principal de cinco (5) años de prisión y multa por dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000.00) y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor penalmente responsable del concurso de delitos de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, interés ilícito en la celebración de contrato y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. Le concedió la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural y en la misma providencia decidió absolverlo por el delito de prevaricato por omisión.

También condenó a HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA a la pena principal de dos (2) años de prisión y multa de \$1.182.300.00 y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de libertad, como cómplice penalmente responsable del delito de interés ilícito en la celebración de contrato y le concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Impugnado el fallo por MILVIO JACOB LOZANO MAYO y el defensor de

HELBERTH MOSQUERA ABADÍA, el Tribunal Superior de Quibdó lo confirmó mediante sentencia del 6 de abril de 2006, misma contra la cual los defensores interpusieron recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

El defensor de MILVIO JACOB LOZANO presenta dos cargos contra el fallo del ad quem y en ambos plantea la violación del derecho al debido proceso de su asistido, por considerar que no se decretó la cesación de procedimiento por prescripción de las acciones penal derivadas de los delitos objeto de acusación, pese a que de conformidad con lo establecido en el inciso 1º del artículo 6º de la Ley 890 de 2004 y en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, debía procederse a ello.

Por su parte, el defensor de HELBERTH JOEL MOSQUERA formula un cargo contra la sentencia del ad quem, por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

A su vez, en escrito separado solicita se profiera en favor de su representado cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal producto del delito de interés ilícito en la celebración de contrato por el cual se lo acusó y condenó en calidad de cómplice, por considerar que se encuentra cumplido el término prescriptivo establecido en el artículo 80 del Decreto 100 de 1980, dado que desde la ejecutoria de la resolución de acusación hasta la fecha han transcurrido más de cinco (5) años.

Con el fin de evitar repeticiones innecesarias, metodológicamente se optará, a continuación, por hacer referencia separada a los cargos presentados por los defensores y a realizar acto seguido el correspondiente estudio sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y adecuada fundamentación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión inicial.

En atención a que como atrás se advirtió, el defensor de HELBERTH MOSQUERA afirma que se encuentra prescrita la acción penal producto del delito de interés ilícito en la celebración de contrato por el cual fue acusado y condenado en calidad de cómplice, se impone ab initio resolver tal planteamiento, pues en caso de prosperar tornaría inane cualquier estudio sobre los mencionados requisitos de la demanda de casación presentada en su nombre.

Sobre el particular se tiene que de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 (que corresponde al artículo 80 del anterior estatuto penal), durante la etapa instructiva la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, pero en ningún caso en un término inferior a cinco (5) años. Durante la fase de juzgamiento tal término comienza a contarse de nuevo a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la etapa de instrucción, sin que pueda tampoco ser inferior a cinco (5) años.

Además de lo anterior, el inciso 5º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 dispone que el término de prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte para el “servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella”.

Por tanto, si la referida conducta ocurrió en vigencia del Decreto 100 de 1980 (25 de marzo de 1999), el cual preveía en su artículo 145 (modificado por los artículos 57 de la Ley 80 de 1993 y 18 y 32 de la Ley 190 de 1995) para el delito de interés ilícito en la celebración de contrato una sanción máxima de doce (12) años de prisión (tiempo igual al establecido en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000), guarismo que debe ser disminuido en la mitad en atención a lo dispuesto en los artículos 24 del Decreto 100 del

1980 y 30 de la Ley 599 de 2000, dado que HELBERTH MOSQUERA fue acusado y condenado en calidad de cómplice del referido comportamiento, arroja un resultado de seis (6) años de prisión, el que a su vez debe ser incrementado en una tercera parte, esto es, en dos (2) años, en atención a que el procesado mencionado cometió el delito ostentando la condición de servidor público y con ocasión del ejercicio de sus funciones, para concluir que dentro del sumario la acción penal derivada del delito de interés ilícito en la celebración de contrato prescribe para el cómplice en ocho (8) años.

Ahora, como en la fase del juicio el término prescriptivo no puede ser inferior a cinco (5) años, dicho rubro se incrementa en la una tercera por la condición de servidor público del inculcado y la relación funcional del delito con sus funciones, esto es, en un (1) año y ocho (8) meses, para un resultado de seis (6) años y ocho (8) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, como en efecto ha sido puntualizado por la Sala de tiempo atrás en los siguientes términos:

“En ningún caso la acción penal por el delito donde sea autor, partícipe o interviniente un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos prescribe en un término inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o sea que la prescripción se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento)”

“Lo anterior, se aplica en todos los casos, aunque el delito sea sancionado con pena no privativa de la libertad, y aunque la pena máxima de prisión del delito concreto -si la tiene- sea inferior a cinco (5) años”¹ (subrayas fuera de texto).

Precisado lo anterior se tiene que si la resolución de acusación proferida en contra de HELBER JOEL MOSQUERA ABADÍA quedó ejecutoriada el 5 de marzo de 2001 al declararse inadmisibile por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por

la defensa, es evidente que el término prescriptivo de seis (6) años y ocho (8) meses se cumpliría hasta el 5 de noviembre 2007, esto es, aún no ha transcurrido, circunstancia que impone negar la solicitud presentada en el sentido indicado por su defensor.

Análisis formal de las demandas.

Inicialmente impera precisar que en el análisis formal de las demandas de casación corresponde a la Sala verificar que los recurrentes formulen sus reproches con sujeción a los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, a fin de que este recurso extraordinario no se convierta en una tercera instancia. Tales exigencias se orientan a conseguir que los libelos se enmarquen dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de suerte que resulten inteligibles en cuanto precisos y claros, dado que no corresponde a la Sala en su función constitucional y legal develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

1. Demanda a nombre de MILVIO JACOB LOZANO MAYO

Habida cuenta que el defensor de MILVIO JACOB LOZANO formula por separado dos cargos con fundamento en la misma causal y aduciendo para ello los mismos argumentos, considera la Sala que oportuno resulta que tanto su resumen como el análisis de los requisitos de lógica y adecuada fundamentación se efectúe de manera conjunta.

En tal contexto se tiene que el casacionista manifiesta que se violó el derecho al debido proceso de su patrocinado, lo cual conduce a la configuración de una causal de nulidad de carácter supra-legal, pues no se ha tenido en cuenta que para el 13 de septiembre de 2005, fecha en la cual se profirió el fallo de primer grado, ya regía en todo el país la Ley 890 de 2004, la cual dispone en su artículo 6º que “la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”.

Puntualiza entonces, que erró el Tribunal al tomar como punto de partida para contabilizar el término prescriptivo de las acciones penales derivadas de los delitos por los que se procede la fecha de ejecutoria de la resolución acusación, pues la formulación de la imputación corresponde a una “especie de indagatoria” y no a la formulación de cargos como lo entendió el ad quem.

Añade que se equivocaron los falladores de segundo grado al afirmar que la contabilización del término prescriptivo de las acciones penales se rige por la Ley 600 de 2000, pues tal legislación no se refiere a dicha temática, como si ocurre con el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, de donde concluye que se debe efectuar en virtud del principio de favorabilidad una “interpretación analógica” entre el instituto de la formulación de imputación a que se refieren los artículos 286 y 287 de la Ley 906 de 2004 y la diligencia de indagatoria establecida en los artículos 333 y 334 de la Ley 600 de 2000, en el entendido que es a partir de la injurada que debe contabilizarse el referido término prescriptivo de la acción penal.

Finalmente, sin hacer explícita su pretensión, el censor expresa que también procede de conformidad con el principio de favorabilidad, aplicar en este asunto lo establecido en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 referido a la prescripción de las acciones penales en procura de la descongestión, depuración y liquidación de procesos, como en efecto lo han aplicado algunos Fiscales del Departamento del Chocó.

Sobre los anteriores planteamientos es oportuno señalar que la Sala ha puntualizado que si bien la acreditación de la causal tercera de casación es menos exigente que la demostración de las otras causales, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su

quebranto, especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

Advertido lo anterior se observa que el actor incurre en varias faltas a las exigencias de desarrollo y acreditación de las censuras, pues en el desarrollo de ellas no procede a señalar las razones por las cuales estima que son equivalentes la resolución de acusación y la formulación de imputación y, sin más, concluye que en los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la indagatoria, razón por la cual, una vez realizada esta diligencia, comienza a contarse nuevamente por la mitad de dicho lapso.

En efecto, sin dificultad se establece que el planteamiento del censor se ocupa simple y llanamente de presentar su personal visión sobre los mencionados institutos procesales, pero se desentiende por completo de las precisiones efectuadas por esta Sala en punto de dicha temática, sobre la cual se ha expuesto:

“La formulación de la imputación es el acto procesal por medio del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a la persona la calidad de imputado, en tanto que con la resolución de acusación termina la instrucción, la cual una vez ejecutoriada da lugar a la iniciación del juicio correspondiente (art. 400)”.

“Por eso, aunque sea posible hallar identidad o similitud entre las diligencias de formulación de la imputación (artículo 286 ley 906) y la indagatoria (artículo 333 ley 600) como lo sugieren los procesados, en la medida en que uno y otro acto procesal

comportan -entre otros efectos- el servir de medio de vinculación de la persona a la actuación, no ocurre lo mismo entre aquélla y la resolución de acusación prevista como forma de calificación de la instrucción (art. 395), como para concluir que la reforma al inciso 1º del artículo 86 de la ley 599 tenga incidencia en su situación jurídica”.

“Si bien ambas -formulación de la imputación e indagatoria- constituyen formas de vinculación a la averiguación penal, puesto que si con la primera la persona adquiere la calidad de imputado (artículo 282) y a partir de ella la defensa puede preparar de modo eficaz su actividad procesal con las limitaciones previstas en el mismo código, y con la segunda la de procesado y su condición de sujeto procesal con facultades plenas para actuar en la instrucción, de ahí no puede colegirse que la resolución de acusación como acto preclusivo de ésta haya desaparecido”.

“Dos son los momentos procesales a partir de los cuales se interrumpe la prescripción de la acción de acuerdo a cada sistema: en el previsto en la ley 906 con la formulación de la imputación y en el consagrado en la ley 600 con la resolución de acusación, actos de distinto contenido material y alcance, así como generadores de diferentes consecuencias procesales, que -además- obedecen a etapas procesales distintas, respecto de los cuales es imposible predicar identidad a menos que quiera desvertebrarse el procedimiento propio de cada ley”.

“De esa manera, para la Sala la resolución de acusación (o su equivalente, como lo es el acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada) a que alude la ley 600 de 2000 como forma de calificación de la instrucción, continúa siendo dentro de los procesos que se tramitan por el procedimiento consagrado en ella el acto procesal que interrumpe el término prescriptivo de la acción penal, el cual conforme al inciso 2º del artículo 86 empieza a correr por un término igual al previsto en el artículo 83 pero que en ningún caso será inferior a cinco años” 2 (subrayas fuera de texto).

Adicional a lo anterior, pese a que el recurrente considera que se presenta una causal de nulidad, de una parte, no explica la forma en que se produjo la violación del debido proceso, esto es, de qué manera fueron socavadas las bases y estructura del trámite y de otra, ni siquiera procede a señalar la cobertura invalidante de la declaratoria de nulidad que depreca.

Finalmente, en cuanto se refiere a la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, encuentra la Sala que el demandante no se percató que si bien el referido precepto dispone que “los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código (1º de septiembre de 2004, se aclara), serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley”, lo cierto es que la misma norma expresamente establece que “estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos (...) las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación” (subrayas fuera de texto), como en efecto ha sido reconocido por esta Sala³, amén de que las resoluciones de cierre de investigación dentro de este averiguatorio fueron proferidas mucho tiempo antes de dicha fecha.

Lo anterior permite concluir que el recurrente no cumple las exigencias dispuestas por el legislador para acceder a esta impugnación extraordinaria, circunstancia que impone la inadmisión del libelo con tales falencias presentado.

2. Demanda a nombre de HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA

El defensor plantea un solo cargo al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, en cuanto considera que se violó directamente por falta de aplicación el inciso 1º del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

En la fundamentación del reproche aduce que a partir de la denuncia, la indagatoria y lo expuesto por MILVIO JACOB LOZANO MAYO se demuestra que su

asistido actuó bajo error invencible de tipo.

Luego de transcribir in extenso apartes de la indagatoria de MOSQUERA ABADÍA, el casacionista manifiesta que todo cuanto expuso acredita que desconocía las exigencias que para la contratación administrativa dispone la Ley 80 de 1993, motivo por el cual se advierte que actuó de buena fe. Más adelante puntualiza que su participación “no fue activa como se quiere hacer ver, cuando se afirma que hubo acuerdo entre el Alcalde y él”.

También señala que se presentan tres hechos que se desprenden de la injurada de su asistido, los cuales no fueron ponderados por los falladores.

En suma, el impugnante argumenta que su defendido actuó con la convicción errada e invencible de que no estaba participando en la comisión de delito alguno, en especial, porque estaba determinado por motivos altruistas, circunstancia por la cual solicita a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar proferir sentencia absolutoria en favor de HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA.

Dado que el demandante invoca la violación directa de la ley sustancial, pertinente resulta precisar que al respecto tiene dicho la Sala que aquella sólo se refiere al yerro en el cual incurren los sentenciadores cuando a partir de la ponderación de los hechos objeto de juzgamiento legal y oportunamente allegados a la actuación, dejan de aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

Por tanto, cualquiera sea la modalidad de violación directa de la ley sustancial, el yerro de los juzgadores recae necesaria e inmediatamente sobre la normatividad, circunstancia

que traslada el debate a un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos o bien porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto, todo lo cual exige como punto de partida, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable dentro del proceso.

En el caso objeto de estudio se observa que el actor ingresa en el discurrir propio de la violación indirecta de la ley sustancial, pues se orienta a cuestionar la apreciación de los medios probatorios por parte de los sentenciadores.

En efecto, plantea que “las pruebas que obran en el paginario, con especial énfasis, la denuncia, la ampliación de denuncia, la indagatoria, así como lo manifestado por el señor MILVIO JACOB LOZANO MAYO”, conducen a demostrar que su asistido obró bajo error invencible de “que no concurría en su conducta un hecho constitutivo de descripción típica como la imputada”.

También anota que lo expuesto por su procurado en injurada acredita “el total desconocimiento en él, de las normas de carácter contractual de la Ley 80 de 1993, lo que conduce a demostrar que lo fáctico a que se contrajo el proceso penal seguido en su contra a pesar de la buena fe de la actuación, su opinión dejó traslucir el error que él guardaba en relación al desarrollo de los hechos, circunstancia no tomada en cuenta por la Fiscalía”.

Igualmente señala que “son tres los hechos fácticos y probatorios que se desprenden de la diligencia de indagatoria del doctor HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA, que solidifican el error bajo el cual actuó, los que no fueron tenidos en cuenta por los falladores de primera y segunda instancia”.

En tal caso, le correspondía identificar si los juzgadores se equivocaron al apreciar las

pruebas, bien sea porque obrando en el proceso omitieron valorarlas (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación supusieron que allí aparecían y las tuvieron en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); ora porque al considerarlas distorsionaron su contenido cercenándolas, adicionándolas o tergiversándolas (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los referidos errores derivaron de los medios probatorios deducciones que quebrantan los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio), todo lo cual fue desatendido por el casacionista.

Así las cosas, es evidente que el casacionista no sólo se aparta sino que desconoce de manera ostensible la valoración de las pruebas realizada por los falladores, motivo por el cual abandona el desarrollo del cargo que propone, esto es, violación directa de la ley sustancial, para incursionar en los terrenos de la crítica a la apreciación judicial de los medios de prueba que corresponde, como ya se dijo, a la argumentación propia de la violación indirecta de la ley sustancial, amén de que no plantea discusión jurídica alguna en punto de la exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de preceptos de índole sustancial.

Las razones expuestas emergen como suficientes para inadmitir la demanda por no cumplir los requisitos de lógica y adecuada fundamentación que exige el legislador y ha desarrollado la jurisprudencia de esta Sala en punto de la admisión de los libelos de casación.

Para concluir es importante señalar que la Sala no observa dentro del trámite o en el fallo objeto del recurso, violación de derechos o garantías de los procesados, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador en punto de asegurar su protección.

Así las cosas, la conclusión que sin dificultad se deriva es la de que las demandas acusan las graves falencias destacadas, que no pueden en modo alguno ser subsanadas por la Corte, pues ello lo impide el principio de limitación que rige el trámite casacional, imponiéndose de plano su inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

1. NO DECRETAR la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal derivada del delito de interés ilícito en la celebración de contrato solicitada por el defensor de HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA, según se dilucidó en la parte motiva de esta providencia.

2. INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de MILVIO JACOB LOZANO MAYO y HELBERTH JOEL MOSQUERA ABADÍA, de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 25 de agosto de 2004. Rad. 20673, entre otras.

2 Sentencia del 9 de febrero de 2000. Rad. 23700.

3 Providencias de 8 de septiembre de 2004. Rad. 22545. 29 de septiembre de 2004. Rad. 22676 y 27 de octubre de 2004. Rad 21090, entre otras.