

Proceso No 27296

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 109

Bogotá, D.C., 27 de junio de 2007.

Compete a la Corte decidir si admite la demanda de casación interpuesta por el defensor de DOMINGO ANTONIO MEJIA PEREZ contra la sentencia de 23 de noviembre de 2006 proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual revocó la absolutoria que el 4 de septiembre de 2006 emitiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, para en su lugar condenar al acusado como autor del delito de peculado por apropiación.

HECHOS

El Tribunal los resumió así:

“Inició la presente investigación la Fiscalía General de la Nación, ante el comunicado que le enviara la Contraloría General de Antioquia, adjuntando copia de la queja y del auto de consulta 445 del 21 de julio 2004, proferido dentro de la investigación preliminar 268-04, en la que se solicitaba una investigación penal contra el señor DOMINGO ANTONIO MEJIA PEREZ, como ex Director del FOMMA del municipio de Segovia (Antioquia), por las presuntas irregularidades presentadas en dicho organismo

público, en las que aparecían comprometidos dineros públicos, según hechos ocurridos en el año 2003 (entre septiembre y diciembre). Finalizada la investigación, se profirió resolución de acusación por el delito de peculado por apropiación en perjuicio del mencionado MEJIA PEREZ.”

ACTUACION PROCESAL

Con fundamento en la denuncia presentada por la Contraloría General de Antioquia, el 12 de enero de 2005 la Fiscalía ordenó la apertura de la investigación y el 28 de febrero de esa misma anualidad escuchó en indagatoria al señor DOMINGO ANTONIO MEJIA PEREZ.

El 8 de julio de 2005, la Fiscalía 106 adscrita a la Unidad de delitos contra la administración pública, definió la situación jurídica absteniéndose de imponer medida de aseguramiento contra el indagado y declaró clausurada la instrucción el 6 de enero de 2006.

El 6 de abril de ese año, la Fiscalía dictó resolución de acusación por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros contra MEJIA PEREZ.

Correspondió conocer del asunto en la etapa del juicio al Juzgado promiscuo del circuito de Segovia (Antioquia), quien llevó a cabo la audiencia preparatoria, la audiencia pública de juzgamiento y emitió sentencia absolutoria el 4 de septiembre de 2006.

Interpuesto por la Fiscalía recurso de apelación contra esa determinación, el asunto llegó a conocimiento del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que en proveído fechado el 23 de septiembre (debe ser noviembre de acuerdo con la cronología procesal) de 2006 decidió revocar el fallo de primer grado y en su lugar condenó a DOMINGO

ANTONIO MEJIA PEREZ, como autor de peculado por apropiación a la pena principal de 96 meses de prisión, multa por valor de \$195.993.000 a favor del Estado e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad; además a la pena de inhabilitación permanente para el desempeño de funciones públicas. Al tiempo le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la sustitución de su prisión intramural por domiciliaria.

Contra ese fallo la defensora interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación, mismo que fue sustentado mediante la respectiva demanda que presentó su nuevo abogado defensor.

Sobre la admisibilidad de ese libelo se pronuncia la Corte.

DEMANDA DE CASACION

Con fundamento en el cuerpo primero de la causal primera de casación, el demandante formula un cargo principal contra la sentencia de segunda instancia y postula otro que denomina subsidiario con base en el cuerpo segundo de la misma causal.

El actor predica violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación porque debido a errores jurídicos "...se aplicó una norma material que quebrantó una norma sustancial, por cuanto se infringió la normatividad penal sustancial...", al aplicar el artículo 397*1 del Código penal, ley 599 de 2000.

Seguidamente reseña que el artículo 232 de la ley 600 de 2000 impone que toda providencia debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación para pasar a aducir que lo hecho por el Tribunal Superior de Antioquia fue recoger en su integridad los planteamientos que la Fiscalía formuló en la acusación sin extenderse a otras consideraciones que juzga necesarias para el caso, como no valorar algunas pruebas y suponer otras no acreditadas en la investigación.

Explica con generosos argumentos que el Director del FOMMA (Fondo de Fomento a la Minería y al Medio Ambiente), cargo que desempeñó su defendido, estaba supeditado a los designios de la Junta Directiva, que carecía de la administración, custodia y tenencia de los dineros destinados al pago de los pequeños mineros, que además era subalterno del alcalde de Segovia de quien también recibía órdenes y que tanto la Fiscalía como el Tribunal pasaron por alto el acta de entrega en la que consta que el burgomaestre recibió una gruesa suma de dinero de su representado.

Se duele además que el juzgador no hubiese analizado el testimonio de Diego Andrés Hinestroza Botero, Coordinador del Comité Local de Emergencias, de quien dice da claridad sobre la forma como se manejaron los dineros. En esa misma dirección examina los dichos de Hugo Alberto Roldán y Sandro Elí Barrera y fustiga a la Fiscalía y al Tribunal por suponer que hubo cobro de subsidios cuando no obra prueba de ello ni de su apropiación.

Colige, en desarrollo de este cargo, que en “... tales condiciones, con esa prueba tan débil o, por lo menos, contradictoria y, por tanto, discutible desde el punto de vista de la racionalidad de la misma, no se cumple con el principio probatorio esencial de la NECESIDAD DE LA PRUEBA a que se refiere el artículo 232 de la Ley 600 de 2000...”

De esa suerte afirma que “... la VIOLACION DIRECTA por FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL consistió, como puede constatarlo la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en que no obstante no reunirse todas las exigencias del tipo penal 397 del Código Penal, tocante con el PECULADO POR APROPIACION, el Tribunal Superior de Antioquia condenó al señor DOMINGO ANTONIO MEJIA PEREZ por aquella conducta, cuando la conducta no existe legalmente. Por ello el Tribunal incurrió en un FALSO JUICIO SOBRE LA EXISTENCIA DE ESE PRECEPTO, produciéndose una INFRACCION DIRECTA POR ERROR IN IUDICANDO al momento de

dictar sentencia.”.

Ese razonamiento lo lleva a solicitar que se case el fallo y se dicte la sentencia de reemplazo en que se decida absolver a su representado.

El cargo subsidiario lo soporta en el cuerpo segundo de la causal primera del artículo 205 del código de procedimiento penal, aduciendo la violación indirecta de la ley sustancial por “apreciación errónea de la misma o falso juicio de identidad”.

Enfoca la censura en no haberse dado aplicación al párrafo del artículo 31 del Código Penal en cuanto al delito continuado.

En aras de consolidar su planteamiento acusa a la Fiscalía y al Tribunal de haber omitido examinar normas que según él eran vitales en la regulación del caso y cita como ejemplo de ellas el artículo 397 del código penal, que describe el peculado por apropiación y los artículos 232, 233, 237 y 238 del código de procedimiento penal concernientes al tema probatorio.

Asegura que “... si el Tribunal hubiera tenido en cuenta la aplicación del párrafo del artículo 31 del Código Penal, no se hubiera distorsionado el sentido fáctico de la prueba y la sentencia, aunque hubiera sido condenatoria, el monto de las penas no hubiesen sido tan altas o desproporcionadas.”, rematando esta explicación con que ni el auto de cargos ni la sentencia consideraron que el delito de peculado fue de “tracto sucesivo”.

Finaliza su pretensión con la solicitud de casar parcialmente la sentencia, en el sentido de condenar a su defendido como autor de peculado por apropiación, pero en la modalidad específica de “delito continuado”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por los motivos que seguidamente se exponen, la Sala inadmitirá la demanda.

El recurso de casación se constituye en un medio de impugnación extraordinario que procede contra sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores o el Tribunal Superior Militar, en procesos adelantados por delitos cuya pena máxima excede de ocho años de prisión y excepcionalmente contra sentencias de segunda instancia diferentes a las mencionadas, cuando se trate de proteger garantías fundamentales o de desarrollar la jurisprudencia según lo indica el artículo 205 de la ley 600 de 2000.

Según ello, el recurso debe formularse con base en causales diseñadas para delimitar la postulación y argumentación de los yerros que afectan la legalidad del fallo y cumplir con los extraordinarios fines para los cuales está concebido.

De esa suerte resulta claro, que quien acude a esta vía procesal no puede actuar frente a sus pretensiones con la misma amplitud y libertad que tuvo en las instancias, habida cuenta que la postulación en sede de casación tiene como finalidad demostrar con objetividad que la decisión atacada desconoció la ley sustancial, o los procedimientos legales, o las reglas de producción o apreciación de la prueba y ese empeño sólo se consigue de manera adecuada cuando el desarrollo de la causal invocada se sujeta a unos mínimos presupuestos de lógica y de coherencia.

En este caso, el actor seleccionó como vía principal de su ataque la violación directa de la ley aduciendo que se quebrantó una norma sustancial al aplicarse el artículo 397 del código penal relativo al peculado por apropiación, lo que hace suponer que el accionante se inclina por un defecto de aplicación indebida de la norma por error de selección.

Cuando se invoca la violación directa de la ley como fundamento jurídico de la impugnación, al demandante se le impone aceptar los hechos y las pruebas tal y como se presentan y declaran en el fallo atacado y focalizar su embate en el campo de lo jurídico,

debiendo decidirse para demostrar la violación al principio de legalidad por una de tres opciones: la aplicación indebida, la interpretación errónea o la falta de aplicación de la ley.

En ese entendido, al elegir la primera de las citadas modalidades atinente en este asunto a la aplicación indebida del artículo 397 del código penal -ley 599 de 2000-, el demandante tenía por deber señalar cuál es la norma que debía aplicarse para completar así su proposición jurídica y demostrar concretamente por qué el Tribunal incurrió en un yerro de selección. Sin embargo la Corte echa de menos el cumplimiento de esa obligación del demandante, al no precisar en su escrito cuál sería el precepto que en su parecer subsume la conducta, quedando de ese modo incompleta la formulación del reparo, sin que sea dable que la Sala, en aras de enmendar oficiosamente las insuficiencias del libelo, pretermita el principio de limitación que rige la casación y proceda a realizar un proceso de adecuación típica con tal libertad como si se tratara de otra instancia.

Además de esa omisión, la Corte advierte que cuando el libelista desarrolla la explicación de la censura, se entrega a la tarea de cuestionar por varias aristas el tema probatorio, al lamentar del juzgador la inobservancia de algunos medios de prueba, la valoración de otros inexistentes y a exponer su particular punto de vista respecto de las funciones que como director del Fondo tenía su representado, aduciendo que con los elementos de juicio recaudados se demuestra que él directamente no tenía manejo de recursos y que sus decisiones estaban subordinadas a la Junta Directiva de la entidad y al alcalde, para concluir que no podía cometer el delito de peculado por apropiación.

Pues bien, esas solas manifestaciones denotan ya los desaciertos de lógica y coherencia en que incurre en su ofensiva, pues si dice afincarse en la violación directa de la ley para denunciar la ilegalidad del fallo, aquello presupondría que acepta los hechos y las pruebas como los declaró y las valoró el sentenciador y que su protesta se circunscribe a

aspectos de orden jurídico, pero como puede verse su planteamiento desatiende por completo esas directrices y en detrimento de la simetría entre el cargo, su desarrollo y la conclusión, se detiene a reseñar supuestos defectos de índole probatoria y a exponer sus apreciaciones personales sobre el valor suasorio de las pruebas para oponerse al que les confirió el juzgador, con lo cual confunde por completo la naturaleza y alcances del postulado sobre el que formula su demanda haciendo que la misma resulte desafinada y de suyo imposible de tramitarse.

La misma suerte corre el cargo subsidiario, toda vez que al pregonar que el juzgador incurrió en infracción indirecta de la ley originada en un error de hecho por falso juicio de identidad, era esperable una explicación acerca de por qué en el fallo denunciado se apreció indebidamente una prueba demostrando la disconformidad entre su contenido y el que la sentencia le asigna, realzando además la trascendencia que tendría que el juzgador haya cercenado, tergiversado o adicionado el medio de conocimiento.

No obstante, el censor orienta su exposición desde la perspectiva del error indirecto a la aplicación del artículo 31 del código penal en lo tocante con el delito continuado, clamando de la Sala la prosperidad del cargo para que en reemplazo del fallo de segunda instancia profiera uno sustitutivo que modifique la adecuación típica de la sentencia del Tribunal y condene a su representado como autor de peculado por apropiación pero en la modalidad específica de delito continuado.

Otra vez, las solas aseveraciones resultan útiles para revelar la total desconexión entre la causal a cuyo amparo se acomete la decisión y su desarrollo, al acusar a la providencia de inaplicar una ley invocando para tal efecto la violación indirecta de la misma, cuando su ámbito de acción se ocupa de errores de hecho o de derecho derivados de un defectuoso proceso de producción o apreciación probatoria, lo cual significa que también este reparo quebranta la exigibilidad de coherencia entre la causal que se exhorta y la formulación del cargo, al corresponder su ataque a los trazos de la violación

directa y no de la indirecta como lo pretende.

Por tanto, tampoco por esta senda es factible admitir la demanda, máxime cuando tampoco se observan quebrantos en las garantías fundamentales de los intervinientes que la Corte esté en la obligación de subsanar.

En consecuencia, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de DOMINGO ANTONIO MEJIA PEREZ. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L.
QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO E.
SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

* El artículo 397 del código penal define el delito de peculado por apropiación.