

Proceso No 27384

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.

Corresponde a la Corte decidir si admite la demanda de casación interpuesta por el defensor de VICTOR JULIO DALLOS HERNANDEZ, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, fechada el 27 de noviembre de 2006, mediante la cual confirmó en su integridad la emitida por el Juzgado sexto penal del circuito de esa misma ciudad, que condenó al mencionado como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso material homogéneo con peculado por apropiación a favor de terceros.

HECHOS

Fueron narrados por el Tribunal Superior de la siguiente manera:

“En desarrollo de una auditoria solicitada por José Murillo Fontecha, Director de INVIAS, la contadora de la entidad detectó una serie de irregularidades en la pagaduría -oficina a cargo de VICTOR JULIO DALLOS-, por las cuales se impulsó una investigación interna y se comunicó a la Contraloría General de la Nación y la Procuraduría, quienes luego de adelantar las pesquisas pertinentes hallaron diferencias

en la cuenta 19702215-5 del Banco Ganadero en relación con los boletines y el libro de bancos.

“Fue así como se establecieron manejos anómalos por un monto de once millones cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$11.440.497) (Sic), al haberse girado el cheque No 78179928 a favor de Mario Gálvis, quien había efectuado anteriormente un trabajo para INVIAS, sin que apareciera soporte de pago y siendo registrado en libros como pagado al Banco de la República.

“Igual situación se presentó con el cheque No 9508683 girado a nombre de Orlando Gómez, título valor cobrado por ventanilla con una firma ilegible cuyo numérico de la cédula de ciudadanía no ha sido asignado y aparece en el boletín de pagaduría y en el libro de Bancos como girado a favor de Carlos Jaimes, así como con el cheque No 9508943 girado a GECOLSA y/o Carlos Alirio Velasco individuo que no ha laborado en dicha empresa y que cobró el dinero sin que haya llegado a las arcas de la misma existiendo un título valor girado a la entidad por igual valor y efectivamente pagado.

“Los hechos ocurrieron entre el 26 de marzo de 1993 y el 15 de noviembre de 1995, en la pagaduría Regional de INVIAS de Santander.”

ACTUACION PROCESAL

El día 13 de agosto de 1998, la Fiscalía Quinta adscrita a la Unidad de delitos contra la administración pública ordenó la apertura de la instrucción en la que dispuso escuchar en indagatoria a Samuel José Murillo Fontecha y VICTOR JULIO DALLO HERNANDEZ, diligencias que se cumplieron el 1° de septiembre y el 7 de diciembre de 1998 para el primero y el 9 de febrero de 1999 para el segundo.

Mediante resolución del 28 de 2000, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los indagados con imposición de medida de aseguramiento consistente en caución

para VICTOR JULIO DALLOS HERNANDEZ y se abstuvo de imponer medida alguna contra Samuel José Murillo Fontecha.

En junio 27 de 2001 se ordenó el cierre de la investigación y se corrió traslado para alegatos. El 31 de enero de 2002 la Fiscalía Quinta Seccional calificó el mérito del sumario con resolución de acusación para VICTOR JULIO DALLOS HERNANDEZ, como autor de peculado por apropiación a favor de terceros cometido en concurso homogéneo y sucesivo y falsedad ideológica en documento público también en modalidad de concurso y con preclusión de la investigación en beneficio de Samuel José Murillo Fontecha.

Como esa resolución fue objeto de impugnación conoció de ella la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior, la cual confirmó la acusación en proveído de 14 de noviembre de 2002.

Rituada la audiencia preparatoria, el 5 de agosto de 2003 se llevó a efecto la audiencia pública de juzgamiento luego de la cual el 25 de noviembre de ese mismo año el Juzgado sexto penal del circuito de Bucaramanga dictó sentencia condenando a VICTOR JULIO DALLO HERNANDEZ a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa de dos millones ochocientos sesenta mil ciento veinticuatro pesos con veinticinco centavos (\$2.860.124.25) e interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal, como “autor material del concurso homogéneo de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO en concurso con el también concurso homogéneo de PECULADO POR APROPIACION A FAVOR DE TERCEROS, en hecho ocurridos en 1995 en esta ciudad.”, y al pago de perjuicios a favor de INVIAS; adicionalmente se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y se le concedió prisión domiciliaria.

La defensa del condenado impugnó la decisión y el Tribunal Superior de Bucaramanga desató el recurso el 27 de noviembre de 2006 confirmando en su totalidad el

fallo protestado.

Contra esta sentencia el defensor de VICTOR JULIO DALLOS HERNANDEZ interpuso recurso de casación, cuyo mérito para admitir la demanda debe calificar la Corte.

LA DEMANDA

El actor formula un solo cargo al amparo de la causal 3ª del artículo 207 de la ley 600 de 2000, por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad.

Los argumentos que presenta el libelista derivan del hecho de no haberse tomando en cuenta, por parte de los juzgadores de instancia, que respecto de la conducta de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales vigentes, la normatividad aplicable al caso era la consagrada en el artículo 19 de la ley 190 de 1995 y no la del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 con base en la cual fue acusado y condenado su cliente.

Anota, que la entrada en vigencia de la ley 190 de 1995 implicó una modificación expresa del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y para el caso del peculado por apropiación en cuantía menor a cincuenta salarios mínimos legales vigentes impuso límites más favorables, toda vez que disminuyó de la mitad a las tres cuartas partes los extremos punitivos fijados en el inciso primero del artículo 133 (6 a 15 años), quedando establecidos entre un año y medio y siete años y medio de prisión, extremos éstos más ventajosos que los previstos en el código penal de 1980 que oscilaban entre 2 y 10 años de prisión.

Acusa entonces a la sentencia de haber infringido el principio de favorabilidad, debido a que cuando entró a regir la ley 190 de 1995, el proceso estaba aún en trámite y por esa razón era imperioso aplicar la nueva normatividad en virtud de su bondad punitiva, mandato éste que fue desconocido por los juzgadores y que constituye a su juicio un

quebrantamiento del debido proceso.

Denuncia, que no solamente el principio de favorabilidad fue transgredido, también lo fue el de legalidad al acusar y condenarse a su poderdante "... con base en una disposición que no era la aplicable para el caso, dejando de lado la que le era favorable y reinante en el asunto.".

Por tales razones, el recurrente impetra de la Corte su intervención en aras de corregir la violación al debido proceso por inaplicación de los principios de favorabilidad y legalidad, según lo dice, mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado desde la resolución que decretó el cierre de la investigación inclusive.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte inadmitirá la demanda presentada por las razones que pasa a explicar.

El recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, está matizado por varios fines cuya orientación apunta a que con esta institución procesal se consiga el respeto por las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la efectividad del derecho sustancial, la unificación de la jurisprudencia nacional y la reparación de los agravios a quienes los hayan padecido con motivo de la comisión de la conducta punible.

Para ese cometido la demanda debe sujetarse a los requisitos que para su trámite impone la ley, entre los cuales se destaca la selección de la causal con base en la cual se denuncia la sentencia, la formulación clara, coherente y precisa del cargo, sus fundamentos y las normas infringidas.

En este asunto, el libelista postula el cargo con base en la causal 3ª del artículo 207 de la ley 600 de 2000, por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de

nulidad, afirmando que el juzgador quebrantó el debido proceso al aplicar una norma diversa de la que correspondía en virtud del principio de favorabilidad, con grave perjuicio para los intereses del condenado.

Al parecer el actor busca conjugar en su propuesta dos aspectos: uno relacionado con los fines del recurso, con el que trata de reivindicar la efectividad de las garantías conculcadas a su poderdante, y dos, desarrollar el argumento lógico en que soporta su demanda, planteado la nulidad del proceso, con base en una propuesta evidentemente incoherente.

En efecto, pese a los esfuerzos del libelista por sacar adelante ese propósito, la verdad es que no consigue articular de manera coherente su postulación, como quiera que impetra de la Sala la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación con fundamento en la tesis que el juzgador no aplicó la norma que por favorabilidad debía aplicar al caso.

Ese sólo esbozo denota ya la impropiedad del cargo, al surgir ostensible que si se denuncia falta de aplicación de la ley por parte del juzgador, ese error debe atacarse por la senda de la causal primera, por violación directa de la ley por aplicación indebida de una norma y por la falta de aplicación de otra, mas no por la tercera que se refiere a vicios de procedimiento y no de juicio.

Resulta claro que para eventos como éste, en los que se censura que la ley que debía aplicarse no fue la que juzgó el caso, esa situación no afecta para nada la estructura básica del proceso penal, pues ésta puede resultar lastimada por vicios de rito o de garantía pero no por las eventuales equivocaciones de juicio en que incurra el juzgador. La naturaleza de los errores en estas dos eventualidades es completamente distinta, pues mientras el reproche a los desaciertos sobre la ley que declara el juez constituye un error in iudicando, los relativos a la estructura del proceso, que son yerros de actividad procesal,

son errores in procedendo, lo que indica que resulta incoherente aquella denuncia del fallo fincada en una causal sobre un error de actividad cuyo argumento desarrolla un error en la aplicación de la ley.

Así lo ha sostenido repetidamente la jurisprudencia de la Sala:

“1. Si bien dicho postulado* de raigambre constitucional es una garantía de naturaleza sustancial, su trasgresión, como de antaño lo ha precisado la Sala, debe alegarse con fundamento en el primer motivo de casación y no en el tercero, como desde su particular óptica lo propone el Delegado, en consideración a que los errores que respecto del mismo puede cometer el juzgador son in iudicando o de juicio y no de actividad o in procedendo.”¹ (* Se refiere a la favorabilidad).

Esas breves premisas permiten explicar que la selección de la causal resultó discordante con la presentación del cargo, al discurrir el demandante en una solicitud de nulidad por no haberse aplicado una ley en atención al principio de favorabilidad, fenómenos éstos que deben tratarse en sede de casación por vías diversas y que incluso determinan de la Corte pronunciamiento diversos, pues mientras la nulidad conlleva la invalidación de la actuación para rehacerse, la violación directa de la ley provoca la emisión de un fallo de sustitución en orden a reivindicar el principio de legalidad que se advierte vulnerado.

Tan palmario es el yerro del libelista, que él mismo se duele de la violación al principio de legalidad en que dice tropezó el juzgador, al dejar de aplicar el precepto que por favorabilidad gobernaba el caso, poniendo implícitamente de manifiesto que era la vía directa la apropiada para acometer la legalidad del fallo y no la nulidad.

Lo expuesto indica que la demanda adolece de graves defectos lógicos que no pueden superarse por la Corte, no solamente por respeto al principio de limitación que rige la casación sino además, porque del estudio del libelo no surge la necesidad de acudir al

trámite oficioso para cumplir con los fines de este medio de impugnación.

Por consiguiente, La Corte Suprema de Justicia, en sala de casación penal,

Resuelve

Inadmitir la demanda presentada por el defensor de VICTOR JULIO DALLOS HERNANDEZ.

En firme la decisión se remitirá el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALVARO O PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia 19 de agosto de 2004, radicado 20225.