

Proceso No 27782

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 231

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor del procesado BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO, contra el fallo de 1° de febrero de 2007, mediante el cual el Tribunal Superior de Buga confirmó la sentencia de primera instancia, dictada el 27 de abril de 2005 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, que condenó a dicho implicado por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, con la modificación, que la pena a imponer corresponde a la de cincuenta y siete (57) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y le negó la prisión domiciliaria.

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. Los hechos fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Buga, en la sentencia de segunda instancia:

“Los hechos a que se contrajo la presente investigación, refieren que el señor Bismark Chunga Panameño en su calidad de concejal...” de Buenaventura “...y fungiendo como Presidente de esa Corporación, expidió acto administrativo, la Resolución Nro. 039 de fecha abril 8 de 1999 en la que se auto reconocía y ordenaba pagarse la suma de \$2.698.326 por gastos de desplazamiento a la ciudad de Bogotá.

En la visita oficial de la Delegada de la Procuraduría General de la Nación, según indicó en su escrito de denuncia, revisados los libros y documentos que soportaban tales actuaciones, no se hallaron en parte alguna recibos o soportes legales de tales erogaciones a más de indicar que dicho rubro no era factible darle esa destinación por cuanto, señala, contraría manifiestamente la Constitución y la Ley.”¹

2. Con fundamento en los anteriores hechos, el 9 de noviembre de 2000, la Fiscalía de Popayán, por asignación especial de la Dirección Nacional de Fiscalías, ordenó la apertura de la investigación² y dispuso la vinculación al proceso de BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO.

3. En diligencia de 18 de enero de 2001, BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO, fue escuchado en indagatoria³ y en resolución de 19 de febrero del mismo año, la Fiscalía le definió la situación jurídica y se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra⁴.

4. Adelantada la instrucción, el 20 de septiembre de 2002, la Fiscalía declaró cerrada la investigación y en resolución interlocutoria de 30 de octubre del mismo año, calificó el merito del sumario con acusación en contra de BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO⁵ como autor de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en concurso heterogéneo.

Contra esta decisión, el defensor del acusado, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán el 8 de mayo de

20036, que la confirmó en todas sus partes.

5.- Remitido el expediente para adelantar la etapa del juicio, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, el 16 de septiembre de 2003 llevó a cabo la audiencia preparatoria⁷ y el 29 de junio, 13 de julio y 10 de agosto del mismo año, celebró la vista pública de juzgamiento⁸.

6. En sentencia de 27 de abril de 2005⁹, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura condenó a BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción a la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión; interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso; multa de dos millones seiscientos noventa y ocho mil trescientos veintiséis pesos (\$2.698.326.00); y le negó la prisión domiciliaria.

7. Inconforme con la sentencia, el apoderado del procesado BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO la apeló y el Tribunal Superior de Buga, en decisión de 1º de febrero de 2007¹⁰, la confirmó, con la modificación de condenarlo por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, a la pena principal de cincuenta y siete (57) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y le negó la prisión domiciliaria, para lo cual reiteró la orden de captura en su contra.

LA DEMANDA

Dos cargos propone el apoderado del procesado BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga, en el marco de la causal primera de casación prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por violación directa de la ley sustancial.

Primer cargo

Se trata -dice el censor- de la “...aplicación indebida (error de selección...”, de la Ley 136 de 1994 y del Decreto 111 de 1996.

Considera como norma violada el Acuerdo Municipal de Buenaventura No. 07 de 26 de mayo de 1997.

A continuación la síntesis de sus argumentos:

-. Los jueces de instancia y en especial el Tribunal, inaplicaron en el fallo, el Acuerdo Municipal de Buenaventura No. 07 de 26 de mayo de 1997,

“...por considerar que con base en dicho acuerdo ‘...solo (sic) se podían autorizar pagos acordes con la ley’.., que a sentir de la honorable corporación, eran la ley 136 de 1994 y el decreto 111 de 1996. con fundamento en ese ‘agregado inocuo’ correcta interpretación del acuerdo, se aplicaron al caso sometido a estudio lo dispuesto en las dichas normativas de carácter nacional y dejaron de aplicar por lo mismo el acuerdo 07 de 26 de mayo de 1997 promulgado por el Concejo Municipal de Buenaventura y cuya normatividad era la aplicable al caso en mención, pues perfectamente encuadraba en las conductas investigadas, pues tal como lo entendió la sala, efectivamente el acuerdo autorizaba el desplazamiento y pago de los ‘gastos en que incurrían los concejales cuando debían salir de la ciudad en cumplimiento de misión oficial’ que por lo mismo eran situaciones o casos diferentes los gastos que generaban los desplazamientos por gastos de ‘capacitación’ como claramente también lo entendió el Tribunal y los cuales tienen un soporte legal en esas leyes de nivel nacional, con base en las cuales podían fundamentarse los gastos que generan las capacitaciones en que participan los honorables concejales.”

Dice el censor, que todo eso lo entendió el Tribunal, pero que de manera inexplicable consideró, no se debía aplicar el acuerdo, si no las leyes nacionales.

Transcribe varios apartes de la sentencia del ad quem, entre ellos, uno en el que se menciona el contenido del acuerdo, en el siguiente tenor:

“..., el procesado materializó de manera elocuente decisión manifiestamente contraria a la ley, que tampoco encuentra apoyo en los acuerdos invocados por la defensa, en la medida en que con base en ellos sólo se podían autorizar pagos acordes con la ley, y reitera- los ordenados a su favor por el reo carecían de ese respaldo porque fueron autorizados para cumplir desplazamientos a Bogotá con fines distintos (visita ministerios, entrevistas con parlamentarios y otros personajes) a capacitación...”

Destaca que a la “inaplicación” del acuerdo se llegó por un agregado innecesario al condicionar su aplicación a que fuera legal o estuviera sometido a la ley, acto del cual se presume su legalidad, donde al operador judicial sólo le corresponde la aplicación de la normatividad que se encuentra formada, dado que el “guardián de la legalidad de los acuerdos” se encuentra en cabeza de las autoridades administrativas.

Señala que se trata de un acuerdo vigente que declara unos derechos a favor de los concejales, por tanto, se debía cumplir y aunque no obstante, la ley autoriza el pago para capacitaciones de los concejales, existía un acuerdo que autorizaba el pago de eventos diferentes.

Al dejar el Tribunal de aplicar el acuerdo al caso concreto, desconoció la ley sustancial vigente que gozaba de “la doble condición de acierto y legalidad” el cual, mientras no fuera anulado debía ser cumplido por todos.

Expresa que entender el acuerdo como lo hizo el Tribunal, en cuanto autorizaba solo los pagos permitidos por la ley, implica poner en duda su legalidad, sin que ese juicio le correspondiera.

Destaca que en el evento de haberse aplicado el Acuerdo 07, el Tribunal habría deducido ausencia de responsabilidad en su poderdante, al no existir la resolución manifiestamente contraria a la ley, se hubiese generado la atipicidad de la conducta tanto para el prevaricato, como del peculado, donde la segunda, depende de la primera.

Solicita se case la sentencia por la causal y el cargo postulado y en su lugar se dicte sentencia absolutoria de reemplazo por ausencia de responsabilidad, por atipicidad de las conductas que fueron endilgadas.

Segundo cargo.

Acusa la sentencia del Tribunal por la causal primera, cuerpo primero del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación de una norma de carácter sustancial.

Señala, como norma violada el artículo 7° (presunción de inocencia) de la Ley 600 de 2000, que guarda correspondencia con el artículo 445 (presunción de inocencia) del Código de Procedimiento Penal del Decreto 2700 de 1991.

Dice que demuestra el cargo, a través de los siguientes motivos:

-. La sentencia se encuentra integrada también por los “salvamentos de voto”¹¹ de los Magistrados Ary Bernardo Ortega López y Luis Alberto Peralta Rojas, los cuales constituyen la mayoría de la Sala, por tanto, en el fallo tomado, pusieron en duda o incertidumbre la decisión que se contiene en la sentencia de condena por el delito de prevaricato cuando en la aclaración de voto, manifiestan que:

“...a la actuación debió allegarse el presupuesto del municipio de Buenaventura, de donde se coligiera exactamente qué rubro fue el atacado con la acción prevaricadora del aquel entonces presidente del Concejo Municipal de tal municipio”.

Las dos aclaraciones de voto, como mayoría de la Sala, establecieron la duda en la comisión del delito de prevaricato y por consiguiente del punible de peculado, al no haberse aportado el Acuerdo No. 22 de 1997 y;

“por lo mismo en sana legalidad y sin pretender incluir en este cargo el hecho de inaplicar sus antecedentes jurisprudenciales ni reclamar la violación del derecho a la igualdad de mi mandante que como destinatario de este derecho también se presentaría respecto de los otros casos o caso resuelto de manera diferente por la sala sin fundamento verdadero alguno; la sentencia proferida en este asunto debió ser igualmente de carácter absolutoria, pues que si no existe la certeza o la convicción del prevaricato para extraer de las pruebas aportadas al proceso, lo considerado por la sala en sus aclaraciones de voto como lo ‘manifiestamente contrario a la ley’; -ingrediente normativo del tipo de prevaricato sin el cual la tipicidad de esa conducta delincucional no se configuraba-; debe entenderse entonces que al proferirse la sentencia de condena sin tener certeza de la comisión del hecho punible de prevaricato, no aplicaron o inaplicaron el artículo 445 del C. de P. Penal vigente para la fecha de los hechos en ese asunto o el artículo 7° inciso 2° del C. de P. Penal vigente para la fecha de proferirse la sentencia objeto de este recurso, siendo de obligatoria aplicación el mismo, pues su reconocimiento explícito por parte de la sala mayoritaria así lo imponía.”

-. De esta manera se violó la ley sustantiva que debe ser reparada en casación, para lo cual se debe acudir al artículo 232-2 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) que establece que no se puede dictar sentencia condenatoria si no se cuenta con prueba que conduzca a la certeza del hechos punible y la responsabilidad del sindicado.

-. La norma inaplicada fue el artículo 7° de la Ley 600 de 2000 o 445 del Decreto 2700 de 1991, que establecen que toda duda debe ser resuelta a favor del sindicado, que en el evento de ser aplicada, la sentencia sería absolutoria por el delito de prevaricato y de

manera consecuente del punible de peculado, “por cuanto tal como lo ha aceptado la sala, mi mandante sí viajó a la Ciudad de Bogotá en cumplimiento de la misión conferida y por lo tanto la apropiación indebida no existiría, pues no hubo ningún provecho ilícito propio.”

-. El desconocimiento del precepto inaplicado con relación al planteamiento de la duda respecto de un elemento del tipo penal por parte de la mayoría de los integrantes de la sala fue de un influjo trascendente en la decisión que debe ser reconocido por la Corte.

-. Al encontrarse cuestionada la responsabilidad del procesado, conforme a las aclaraciones de voto que presentan la mayoría de la sala de decisión del Tribunal, se debió absolver al acusado en cumplimiento a los antecedentes doctrinarios o jurisprudenciales (no cita cuáles) y el derecho fundamental a la igualdad; lo mismo que por la duda sobre la tipicidad, en aplicación al artículo 7° de la Ley 600 de 2000.

Solicita a la corte “quebrante” la sentencia demandada y dicte sentencia absolutoria de reemplazo que declare ausencia de responsabilidad por atipicidad de la conducta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda presentada por el defensor de BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO no satisface los requisitos formales establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000. Debido a ello, será inadmitida.

1. Dado que el recurso extraordinario de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones del libelo delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, con excepción de la nulidad que puede ser decretada oficiosamente en aras de la protección de las garantías fundamentales.

Por tanto, no constituye una especie de tercera instancia; tampoco consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en sede de casación puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, puesto que el recurso extraordinario no fue concebido como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar a conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el Ad-quem, por las causales taxativamente señaladas en la ley, que hubiesen sido seleccionadas y desarrolladas en la demanda.

De ahí que, el recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario que busca remediar o poner fin a la violación de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad en lo pertinente y de la ley, que hubiese ocurrido en la sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la elaboración de un juicio lógico-jurídico sobre la sentencia misma, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

No se trata de exigir que el libelista estructure fórmulas únicas o sacramentales para postular sus reproches, ni se precisa siquiera que utilice la terminología acuñada por la doctrina y la jurisprudencia para designar las distintas especies de errores en la estimación probatoria. Sin embargo, el demandante debe discurrir de un modo claro, lógico, y profundo, hasta demostrar que el fallo presenta defectos protuberantes en su estructura jurídica, de tal suerte que no es factible mantener su vigencia.

2. Dos cargos formula el libelista contra la sentencia. Los concibe con postulación en el marco de la violación directa de la ley sustancial.

2.1. El primero lo hace, con base en dos reproches: i) aplicación indebida por error de selección de la Ley 136 de 1994 y del Decreto 111 de 1996; ii) por falta de aplicación del Acuerdo Municipal No. 07 de 26 mayo de 1997, “POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UN

RUBRO EN EL PRESUPUESTO DE GASTOS DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE BUENAVENTURA.”¹².

2.2. El segundo, por falta de aplicación de los artículos 7° (presunción de inocencia), 232 (prueba necesaria) del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) y 445 (presunción de inocencia) del Decreto 2700 de 1991, con relación a los argumentos que se contienen en los dos “salvamentos de voto” que le hacen parte a la sentencia del Tribunal.

3. Advertido que algunas de las precariedades en los fundamentos lógicos de la demanda son comunes para los dos cargos, su análisis se hará de manera conjunta, para no repetir esa labor.

3.1. Escogida la violación directa a la ley sustancial, como forma de ataque, el demandante equivoca la identificación como normas sustanciales de los preceptos que considera vulnerados, cuando atribuye esa condición, para el primer cargo, a la Ley 136 de 1994 (por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios), el Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto) y el Acuerdo Municipal 07 de 1997 del Municipio de Buenaventura, (por el cual se crea un rubro presupuestal denominado ‘GASTOS DE MANUTENCIÓN DE LOS CONCEJALES’); para el segundo reproche, el artículo 232 (prueba necesaria) de la ley 600 de 2000.

La primera glosa que se hace al cargo postulado, consiste en que el libelista de ninguna manera expresó por qué motivos piensa que la Ley 136 de 1994, el Decreto 111 de 1996 y el Acuerdo 07 de 1997, tienen la calidad de normas sustanciales, pues ni siquiera se refiere al contenido de cada uno de esos conjuntos normativos, no indica la manera como se integrarían con los tipos penales de prevaricato por acción y peculado por apropiación que le fueron endilgados, ni refiere la interacción de todos esos

preceptos con las particularidades fácticas del caso investigado.

Es claro que bajo ciertas condiciones, mandatos como los que el censor invoca podrían generar efectos sustanciales, pero corresponde a él, en el desarrollo del cargo enseñar la manera en que ésto eventualmente ocurriría.

Bastaría como ejemplo, el Decreto 111 de 1996 que contiene el Estatuto Orgánico del Presupuesto, donde se compilan las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 y en el cual, se tratan múltiples temas, sin que la Sala conozca con base en el libelo, cuál o cuáles de sus nomenclaturas se articulan con los delitos imputados y de esa manera se pudieran integrar al caso en concreto.

Entre tanto, las normas que el casacionista menciona escuetamente, no tienen la calidad de sustantivas, pues como reiteradamente lo ha dicho la Sala¹³, sólo les corresponde ese carácter, con independencia del ordenamiento en el cual se encuentren ubicadas, a aquellos preceptos que describen conductas delictivas o hacen referencia a la punibilidad o a la responsabilidad. Por el contrario, las escogidas por el censor, unas son normas administrativas y otras procesales, últimas que sirven como medio o instrumento para lograr los fines de las sustanciales.

De esta manera, las citadas disposiciones – Ley 136 de 1994, Decreto 111 de 1996, Acuerdo Municipal 07 de 1997 del Municipio de Buenaventura y el artículo 232 de la ley 600 de 2000- no son de naturaleza sustancial.

Con este olvido, el demandante inadvierte, que conforme a la preceptiva del numeral 1º del artículo 207 del Código de Procedimiento penal (Ley 600 de 2000), en el evento de la causal primera, es presupuesto de procedibilidad de la casación, que la disposición con base en la cual se estructura el cargo, tenga esa naturaleza - sustancial-, que también requiere ser enunciada, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 212 de ese ordenamiento.

Sobre la condición de norma de carácter sustancial la Sala ha dicho¹⁴:

“Sin que se quiera desconocer la discusión doctrinal que existe sobre el punto, y sin la pretensión de elaborar una lista excluyente, tradicionalmente ha sido entendido que en materia penal tienen el carácter de sustanciales aquellas disposiciones que definen, privilegian o califican las conductas delictivas y las que regulan la punibilidad en todos sus aspectos, esto es, estableciendo el mínimo y máximo, las circunstancias de mayor y menor punibilidad, las rebajas, la prohibición de la reforma en peor, la favorabilidad y el indubio pro reo, entre otras, independientemente del estatuto donde se encuentren consignadas. También las que se refieren al pago de los perjuicios (Cfr. Cas. Feb.4/98. Rad. 10388).

Por el contrario, se tienen como instrumentales, aquellas disposiciones de derecho procesal relativas a las formas y al método de comprobación de los elementos que integran el delito y sus consecuencias, así como a las clases de pronunciamientos judiciales, la manera de darlos a conocer, y los recursos que proceden, entre otros aspectos (cfr. Cas.. mayo 14/97 Rad. 12995).

De este modo, si el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal refiere a la necesidad de la prueba sobre el hecho punible y la responsabilidad del procesado,... es claro que indudablemente se trata de preceptos instrumentales y no sustanciales (Cfr. Cas. Agosto 4/04. Rad. 20681).”

Así, no le era viable al censor formular los cargos por violación directa a la ley sustancial, con el argumento que se había dejado de aplicar, por parte de la segunda instancia, disposiciones de carácter administrativo y procesales, dado que la ley consagra -artículo 207, numeral 1° de la Ley 600 de 2000-, y la Sala ha sido enfática en señalarlo, que la causal primera de casación opera frente a una violación de una norma de derecho sustancial, no de una instrumental o administrativa, como de manera

equivocada parece entenderlo el libelista, pues esa calidad -se repite-, sólo la reúnen y con independencia del ordenamiento en el cual se encuentren ubicadas, aquellas que describen conductas delictivas o hacen referencia a la punibilidad o a la responsabilidad, contenido que no le es propio a las normas que fueron seleccionadas en el libelo, aspecto suficiente para proceder a inadmitir la demanda

3.2. Encuentra además la Sala, incorrecciones lógico-argumentativas en el libelo, que comienzan desde la postulación misma del primer reproche, pues en manifiesto quebranto del principio de autonomía de los cargos que rige la casación, según el cual, a cada una de las causales y motivos del extraordinario recurso, le corresponde una estructura propia y particular, que además, demandan precisas formalidades en su demostración y al prosperar, generan diversas consecuencias.

En desconocimiento a este principio, el demandante anuncia, la violación directa de la ley sustancial “por aplicación indebida (error de selección)” de la Ley 136 de 1994 y del Decreto 111 de 1996, para de manera inmediata, abandonar el tema y dedicar el desarrollo de la censura, al planteamiento ahora, de la violación directa de la ley sustancial por “falta de aplicación” del Acuerdo Municipal No. 07 de 1997 de Buenaventura, con lo cual, entremezcla dos formas de reproche, desconociendo los principios de no contradicción, autonomía y claridad de los cargos en casación.

Este postulado -principio de autonomía- consiste en que al interior de un mismo cargo no se pueden combinar ataques que correspondan a diferentes causales o especies, al tener cada una características y reglas lógicas de demostración disímiles que producen diversas consecuencia jurídicas,¹⁵ según así lo dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, precepto que, de manera clara y precisa, estatuye que la decisión que adopte la Corte en caso de prosperidad del reproche formulado contra la sentencia, debe compaginar con la causal invocada y el error aducido.

Sobre este principio ha dicho la Sala:

“Al respecto, es imprescindible que quien acude en casación a controvertir la legalidad de una sentencia de segunda instancia, lo haga con fundamento preciso en una de las causales expresamente establecidas en la ley, sin que sea admisible, lanzar reparos que no sean directa e inequívocamente atinentes al contenido y alcance de los motivos establecidos.

“No es por tanto permitida la fusión abigarrada de enfoques propios de diversas causales, en cuanto cada una de ellas no sólo obedece en su postulación teórica a supuestos propios, sino que metodológica y jurídicamente exigen desarrollo independiente. En otras palabras, frente al principio de autonomía de las causales resulta desacertado establecer mixturas entre diversos factores, al atacar a través de este mecanismo extraordinario una sentencia”.¹⁶

También se ha expresado que:

“Por eso, del principio de autonomía se desprende la necesidad de que el planteamiento de las censuras respete la naturaleza propia de las causales, por cuanto cada una de ellas, en virtud de la incidencia que en el sentido de la sentencia o en la estructura del proceso su presencia puede causar, exige unos derroteros demostrativos diversos y coherentes con la pretensión final, o bien de que se case el fallo demandado para que la Corte adopte el sustitutivo, o ya para que retrotraiga la actuación a estadios superados si tiene bases viciadas”.¹⁷

Por tanto, los cargos que se hacen en el primer reproche, debieron plantearse en capítulos separados, que al resultar excluyente su formulación habría de serlo en forma subsidiaria, como lo dispone el numeral 4° del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000). Esta falta de claridad en la demanda, torna confuso su estudio y conlleva la consecuente inadmisión.

3.3. Por otra parte, se ofrece oportuno resaltar, el desatino lógico-jurídico del libelista en la formulación del segundo cargo, al postular el reproche por violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 7° (presunción de inocencia), 232 (prueba necesaria) de la ley 600 de 2000 y 445 (presunción de inocencia) del Decreto 2700 de 1991, cuando dirige el ataque no con ocasión a la sentencia del Tribunal, si no a partir, del contenido de los “salvamentos de voto” que se realizaron al fallo por parte de dos de los magistrados que integraron la Sala de decisión, con la imprecisión de su argumento con la realidad procesal, pues lo que se produjo con ocasión a la deliberación de la sentencia, fueron aclaraciones de voto, de dos de los integrantes de la Corporación.

Corroborado en el expediente, se tiene que la sentencia fue aprobada por la totalidad del quórum deliberatorio que integraba la Sala, con la observación que dos de sus tres integrantes, aclararon el voto, aspecto que no se aviene a dudas, pues en el contenido de ese acto los jueces manifestaron: “Respecto de lo resuelto, nos permitimos presentar los motivos que nos llevaron a aclarar el voto respecto de la decisión emitida. En primer lugar, afirmamos que si bien estamos de acuerdo con la sentencia condenatoria que se surtió contra el procesado por los punibles de Peculado por Apropiación y Prevaricato por Acción, es importante hacer las siguientes precisiones:...” (negritas y subrayas fuera de texto).

Por tanto, no le era dable al recurrente en casación, transfigurar la naturaleza de los actos procesales, para pretender se declare, aunque de manera velada y por vía de ataque equivocada, que la sentencia del ad quem, no reúne la mayoría de los votos que la ley establece y en ese entendido, carece de la calidad de decisión.

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en el artículo 54,

establece en relación al quórum deliberatorio y decisorio que “Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección” (subrayas fuera de texto), motivo por el cual, para la Corte resulta confuso, que el demandante aspire a recuperar el valor de las aclaraciones de voto por encima de la decisión mayoritaria por virtud de la cual resultó condenado BISMARCK CHUNGA PANAMEÑO.

Cuando un asunto se somete a la decisión de jueces colegiados, la posición mayoritaria es la que finalmente prevalece sobre la disidencia. En los eventos como el que aquí ocurre, donde no existió en los integrantes de la Sala del Tribunal decisión dispar, pues los tres integrantes, avalaron la ponencia de manera unánime, aunque dos de ellos, consideraron aclarar el voto, no se puede entender, como lo pretende de manera equivocada el libelista, que la decisión que fue tomada por la Colegiatura, corresponde a la que se contiene en las aclaraciones de voto, pues conforme al mandato legal, tal atributo le corresponde a la sentencia que fue sometida a consideración y aprobación de la Corporación.

Desconoce el censor y como lo ha dicho la Corte:

“los salvamentos de voto de las Corporaciones judiciales tan sólo contienen los motivos por los cuales los Magistrados pueden llegar a disentir de la decisión mayoritaria en cuya previa deliberación han participado, luego carecen de fuerza vinculante y de carácter probatorio respecto de los hechos objeto del proceso dentro de los cuales han sido emitidos.”¹⁸

Así, la demanda en el segundo cargo formulado, tampoco cumple con los mínimos presupuestos lógico-argumentativos que exige el estatuto instrumental en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que dispone que el recurso extraordinario de casación

procede contra las sentencias, pues el reproche no fue dirigido contra el fallo del Tribunal, al estar desarrollado el ataque, con relación al contenido de las aclaraciones de voto de dos de los integrantes de la Sala de decisión.

Inadvierte además el impugnante, que como requisito de la demanda, el numeral 1° del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) exige, la identificación de la sentencia demandada, labor que no cumple en la elaboración del cargo, cuando el dislate que se alega no se ubica en este acto procesal.

4. Ahora bien, si lo pretendido por el defensor era alegar la duda razonable, cuando expresa la violación directa de la ley, por falta de aplicación del artículo 7° (presunción de inocencia) del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), le era su deber, demostrar que el fallador reconoció en las consideraciones de la sentencia, -no en las aclaraciones de voto- la existencia de dudas trascendentes de imposible eliminación sobre la materialidad de la conducta o la responsabilidad del procesado y, pese a ello, profirió sentencia de condena con exclusión evidente de la disposición normativa que contiene el principio, cuando le correspondía en consonancia con su exposición absolver, recorrido que el actor no realizó.

Pero si el vicio denunciado se fundaba en la violación indirecta de la ley sustancial, debía señalar si se trató de un error de hecho por falso juicio de existencia, identidad o raciocinio, o de un error de derecho por falso juicio de convicción o de legalidad, acreditar su trascendencia y señalar su corrección e injerencia en el fallo -no de las aclaraciones de voto-, camino que tampoco emprendió.

Como colorario, estas impropiedades le restan claridad y precisión a la demanda, la hacen confusa; desatinos que no son susceptibles de subsanar, dado el carácter rogado del extraordinario recurso y el principio de limitación que lo gobierna, que impide a la

Corte entrar a superar tales defectos, excepto cuando se advierta la violación de una garantía fundamental, momento en el que opera la facultad oficiosa de la Sala para casar la sentencia, aspecto que luego de la revisión del expediente, no se verifica.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado BISMARCK CHUGNA PANAMEÑO, por las razones expuestas en precedencia.
2. Contra la presente providencia no procede recurso alguno.
3. Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
GUZMÁN

AUGUSTO IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cuaderno No. 2, folio 21.

- 2 Cuaderno No. 1, folio 18.
- 3 Cuaderno No. 1, folio 31.
- 4 Cuaderno No. 1, folio 40.
- 5 Cuaderno No. 1, folio 86.
- 6 Cuaderno No. 1, folio 116.
- 7 Cuaderno No. 1, folio 172.
- 8 Cuaderno No. 1, folios 289, 321 y 332.
- 9 Cuaderno No. 1, folio 344.
- 10 Cuaderno No. 2, folio 20.
- 11 Realmente corresponde a aclaraciones de voto.
- 12 Cuaderno No. 1, folio 152.
- 13 Autos de casación de 1 de diciembre de 2004, radicación No. 21694; de 13 de abril de 2005, radicación 23397; de 9 de septiembre de 2006, radicación 24046; entre otros.
- 14 Sentencia de casación de 1 de diciembre de 2004, radicación 21049.
- 15 Sentencia de casación de 22 de agosto de 2002, radicación No. 11963.
- 16 Sentencia de casación de 29 de agosto de 2002, radicación No. 12025.
- 17 Sentencia de casación de 11 de julio de 2002, radicación No. 13988.

18 Auto de 2 de febrero de 2008, radicación No. 27733.