

Proceso No 30728

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO Aprobado acta No. 29

Bogotá D.C. nueve (09) de febrero de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

Examina la Corte la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor del encausado Jairo Alfonso González Caro contra la sentencia de julio 1º de 2008 por medio de la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad el 31 de agosto de 2007 condenando al referido procesado a la pena principal de 120 meses de prisión, multa por valor de \$28.755.688,00 e interdicción de derechos y funciones públicas por lapso de diez años al hallarlo responsable de la comisión de los delitos de “peculado por apropiación, como autor mediato, en concurso heterogéneo con los delitos de falsedad material en documento público, en concurso homogéneo, y fraude procesal, también en concurso homogéneo, en condición de determinador”.

ANTECEDENTES:

De conformidad con el a quo “la presente investigación penal fue impulsada por denuncia formulada por la señora Carmen Ilduara González el 5 de noviembre de 2001, en

la cual noticia cómo terceras personas se apropiaron de un dinero que debía ser restituido por parte del antiguo Invicali -posteriormente Secretaría de Vivienda Social y Renovación Urbana del Municipio de Cali- a su esposo Carlos Alberto Ramírez Vélez, por cuanto éste lo había depositado para participar del plan de vivienda conocido como Colinas de San Miguel del Sur pero dicho proyecto fracasó, razón por la cual se ordenó la devolución de tales dineros a los ahorradores.

“Sin embargo, como el señor Ramírez Vélez falleciera (el 13 de abril de 1995), en la entidad oficial se le informó que debía esperar a que su hija Isabel Cristina Ramírez -beneficiaria designada- adquiriese la condición de mayor de edad para hacerle entrega, sin problemas, pero cuando volvió a realizar las averiguaciones del caso se enteró que individuos inescrupulosos, acudiendo a la falsedad, suplantaron al ya difunto Carlos Alberto, para hacerlo aparecer supuestamente otorgando poder, el 5 de febrero de 2001, a la abogada Perla Astrid Valencia para reclamar tales dineros, que al momento del pago arribaron a la suma de \$6.843.511,00.

“Vale la pena precisar que a la señora María Luisa Cerón también la suplantaron para la devolución de dineros consignados con la misma finalidad”.

Abierta por tales sucesos la correspondiente investigación y a ella vinculados el ingeniero Jairo Alfonso González Caro, Jefe de División de Programas Asociativos de la Secretaría de Vivienda Social y la abogada Perla Astrid Valencia Garzón, se calificó el mérito de aquélla en resolución de septiembre 30 de 2003 precluyéndose a favor de ésta y acusándose a González Caro por los punibles de peculado por apropiación, fraude procesal, falsedad material de particular en documento público y estafa.

Recurrida dicha decisión por la defensa del acusado y confirmada en segunda instancia de marzo 11 de 2004 se adelantó seguidamente el juicio donde finalmente se dictaron las sentencias de fecha y sentido ya reseñados, interponiendo el defensor del referido

enjuiciado el recurso de casación que sustentó oportunamente.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal tercera de casación y por considerar que la sentencia recurrida es violatoria del artículo 29 de la Constitución Nacional solicita el defensor se case el fallo impugnado y en su lugar se declare la nulidad de lo actuado a partir de la indagatoria de su prohijado y se disponga la reapertura de la investigación toda vez que el sindicado, para la época en que se produjeron los hechos materia de juicio, no ejercía administración, ni tenencia, ni custodia de los dineros supuestamente apropiados en provecho propio.

Es que González Caro -dice- fue sólo un acompañante de la abogada Astrid Valencia cuando ésta reclamó los correspondientes cheques según lo deduce del oficio suscrito por la Tesorera General de Cali y de la declaración de Alberto López Lara, superior inmediato del enjuiciado, luego en esas condiciones por no tener éste disponibilidad jurídica de los recursos la sentencia erró en la denominación jurídica de la infracción por imputársele al procesado un peculado por apropiación cuando el material probatorio evidenciaba el delito de hurto agravado, afectando de paso garantías fundamentales como la recta y debida administración de justicia, al igual que los intereses del procesado pues de habersele enjuiciado por hurto la pena a imponer sería inferior a aquella por la cual se le condenó.

Además -agrega- el acto de apoderamiento ocurrió por terceras personas que prevalidas de documentos falsos otorgaron poder a la abogada Valencia para ejercer acciones de tutela, todo lo cual configura el hurto por la dolosa actividad desplegada, pero no el punible de peculado por apropiación, máxime cuando la administración de los dineros objeto de apoderamiento estaba en cabeza de la Tesorería del municipio de Cali, tanto que de allí se giraron los respectivos cheques.

CONSIDERACIONES:

Si bien es cierto durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, en el que no se preveía el mecanismo de prórroga de competencia del que posteriormente se ocupó el artículo 405 de la ley 600 de 2.000, se entendió que el acusador debía señalar el capítulo del Código Penal dentro del cual se encontraba el delito imputado; que el error en la denominación jurídica de la conducta debía postularse con sustento en la causal primera de casación en tanto la nueva calificación resultare menos gravosa al procesado, se encontrare ubicada en el mismo capítulo de la erróneamente imputada, no conllevar un cambio de competencia y no resultare lesiva del derecho de defensa por diferir radical y sustancialmente de la conducta imputada en la acusación, mientras que en los demás casos, esto es, cuando el delito que se estructurara agravara la situación del acusado, correspondiera a otro capítulo o implicara cambio de competencia o estando en el mismo capítulo y siendo menos gravoso tradujera vulneración al derecho de defensa por no respetarse el núcleo central de la acusación básica y que en consecuencia el cargo de error en la denominación jurídica debía sustentarse en la causal tercera de casación y desarrollarse por los postulados de la primera, no menos lo es que precisamente a partir de la vigencia de la Ley 600 de 2000 bajo la cual se cumplió esta actuación, tal concepción se precisó en el sentido de comprenderse que dicha clase de yerro debe conducirse por vía de causal primera de casación en todos aquellos eventos en los que le sea viable a la Corte dictar sentencia de reemplazo sin afectar la estructura del proceso ni el derecho de defensa, vale decir cuando la nueva denominación jurídica independientemente del capítulo en que se halle incluida, sea menos gravosa para el acusado, observe el núcleo básico de la acusación y no varíe la competencia o, si esto sucede, pueda ella prorrogarse en los términos del artículo 405 de dicha ley.

En caso contrario, es decir si la nueva calificación hace más gravosa la situación del acusado, o no siéndolo altera el núcleo fáctico de la acusación o implica cambio de la competencia y ésta no se puede prorrogar, el cargo de error en la denominación jurídica

debe fundamentarse en la causal tercera de casación.

Bajo dichos supuestos ostensible se hace el defecto técnico del cargo que se examina pues a pesar de que la calificación jurídica que de los hechos se reclama es menos gravosa para el procesado (hurto en lugar de peculado), observa el núcleo fáctico de la acusación y permite la prórroga de competencia en tanto su conocimiento correspondería a un Juez Penal del Circuito, el demandante no orientó su ataque por senda de la causal primera de casación -como era lo técnicamente correcto en la medida en que las condiciones dichas no se impondría la nulidad y sí la posibilidad de dictarse una sentencia de reemplazo- y a cambio sustentó la censura de manera indebida en la causal tercera bajo el supuesto de que el juicio se halla viciado de nulidad, pero sin siquiera precisar cuál causal de invalidez sería la concurrente y sin que para ese efecto se entienda suficiente la simple transcripción de los artículos 29 de la Carta Política u 8º de la Ley 600 de 2000.

Además, al margen de la equivocada selección de la vía de ataque, el censor tampoco ciñó su desarrollo a los postulados técnicos que lo eran de todas maneras los de la causal primera y en esas circunstancias omitió determinar con claridad si la errada calificación de la conducta punible se produjo como consecuencia de algún desacierto en la aplicación de la ley (violación directa), o si lo fue por error en la valoración probatoria (violación indirecta) y por lo mismo, más allá de expresar su propio criterio, ninguna argumentación expuso en aras de demostrar cuál fue el yerro cometido por el juzgador.

Y como si los anteriores cuestionamientos no bastaren, es ostensible el desconocimiento que el censor evidencia frente a la línea jurisprudencial que la Corte ha sentado en relación con el elemento del tipo de peculado referido a que la apropiación ha de ejecutarse sobre bienes cuya administración tenencia o custodia se le haya confiado al servidor público por razón o con ocasión de sus funciones, pues desde sentencia de agosto 3 de 1976 se ha venido señalando que la relación funcional no se desprende de manera necesaria de las funciones expresamente previstas en una ley, resolución, acuerdo, cláusula o

reglamento, sino que también puede derivarse en aquellos casos en los cuales la disponibilidad del bien haya surgido en virtud de los deberes funcionales que le asisten al agente en una situación determinada.

Por ende en las anteriores condiciones la demanda examinada se hace inadmisibile, más aún cuando no se aprecia la existencia de algún motivo que faculte la intervención oficiosa de la Sala en términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación formulada por el defensor de Jairo Alfonso González Caro.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

