

Proceso n° 35825

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N°225

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011).

V I S T O S

Resuelve la Corte acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Senén Aguilar Pérez, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 13 de septiembre de 2010, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión-Foncolpuertos- de la misma ciudad, el 31 de agosto de 2009, que lo condenó como determinador de la conducta punible de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera:

“Senén Aguilar Pérez, en representación de los ex trabajadores de la extinta empresa Puertos de Colombia, Nelson Blanco Torres, Jaime Puerta Echenique, Alejandro Santoya

Aguilar, Luis Eduardo Gamarra, María Amalia Osorio, Jesner Mosquera Mosquera, Remberto Torres Quintana, Gloria Castro Cassiani, Luis Acevedo Iriarte, Raimundo Bustos Grosso, Guillermo Martínez Carrillo, Luis Barrios Terriel, Bienvenida Álvarez Barreto, Agustín Reales Sabalza, Alfonso Darío Payares, Manuel de la Rosa Ledesma, Benjamín Caballero Vergara, Ignacio Fontalvo Yabrudy, Luis Carlos Gaviria Lucas, José del Carmen Orozco, Manuel Esteban Malambo, Pedro Ferrer Miranda, Tulio Rafael Mendoza, Erdulfo González González, Fredy Mackencielorduy, Ubaldo M. Cortina, y Félix Mendoza Romero, suscribió el acta de conciliación No. 066 el 30 de abril de 1998, ante la Inspección Octava de Trabajo de esta ciudad con Bernardo León Galindo, quien actuó como apoderado de FONCOLPUERTOS, la cual versó sobre la cancelación de las acreencias laborales y prestacionales a ellos reconocidas en sentencia emitidas por diferentes juzgados laborales del circuito de Cartagena, en cuantía de mil quinientos setenta y ocho millones novecientos mil pesos (\$1.578.900.000) cuyo pago se efectuó mediante la expedición de títulos de tesorería TES Tipo B, según orden de depósito de Valores de Occidente No. 138-002001016-2.

Los procesos laborales dentro de los cuales se declararon las sentencias objeto de conciliación en cita, fueron adelantados por el aquí condenado y por diferentes abogados, quienes una vez obtuvieron fallo favorable, sustituyeron al primero el poder a ellos conferido, versando en este caso la acusación y fallo de condena para Senén Aguilar Pérez por las sentencias proferidas a favor de Alejandro Santoya Aguilar, Jesner Mosquera Mosquera, Remberto Torres Quintana, Gloria Castro Cassiani, Luis Acevedo Iriarte y Tulio Rafael Mendoza, en los juicios adelantados por éste contra Foncolpuertos en los juzgados segundo, cuarto y sexto laborales del circuito de la ciudad de Cartagena respectivamente, que no habían cobrado firmeza, pues no fueron sometidos a consulta, aún así, suscribió el mentado acuerdo conciliatorio, causando detrimento patrimonial al erario, en tanto se estableció que los beneficiarios no tenían derecho a las acreencias laborales allí reconocidas. (Los demás trabajadores beneficiados con la suscripción de tal

acuerdo conciliatorio y sus apoderados, fueron objeto de investigación en proceso separado por expedición de copias de la presente investigación)".

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 3 de abril de 2008 profirió resolución de acusación contra Senén Aguilar Pérez por el delito de peculado por apropiación en calidad de determinador.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito de descongestión- Foncolpuertos- (Bogotá), el 31 de agosto de 2009 condenó al procesado a la pena principal de 60 meses de prisión, multa equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como determinador de la conducta punible de peculado por apropiación.

4. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Bogota, el 13 de septiembre de 2010, lo confirmó.

Contra la anterior decisión, la defensa técnica interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A

El citado profesional del derecho, con base en la causal primera, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, presenta tres reproches contra la sentencia, así:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado directamente la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 9°, 53, 83, 93, 94 y 214 de la [Constitución Política](#), y aplicación indebida de los artículos 30 y 397 del Código Penal.

Luego de referirse al ejercicio del derecho y de reseñar los hechos por los cuales fue condenado su defendido, procede a resaltar varios fragmentos del fallo recurrido.

Argumenta que el yerro del ad quem, consistió en no aplicar el Pacto de la Habana, normatividad que contiene ciertas garantías en la actividad del derecho, esto es, “sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas”.

Expresa que su defendido fue condenado por tramitar procesos de personas que laboraban en Foncolpuertos, cuyos fallos fueron revocados en segunda instancia.

Insiste en que el Tribunal desconoció el citado Pacto, en tanto el juicio de responsabilidad, con el argumento que Aguilar Pérez actuó como defensor en determinados procesos.

Dice que las anteriores normas del Pacto fueron inaplicadas en este asunto.

Agrega que la intervención de la Corte, sin duda “honrará y hará efectiva los fines de la casación”.

Por lo expuesto, depreca a la Sala casar la sentencia impugnada y consecuentemente, absolver a su representado.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de transgredir directamente la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 12 del Código Penal, el cual excluye la responsabilidad objetiva.

Luego de referenciar el principio del derecho penal de acto, dice que su procurado fue condenado por el hecho de ser abogado, para lo cual se permite transcribir algunos fragmentos de la providencia impugnada.

Así mismo, anota que el sentenciador de segunda instancia dejó de considerar “situaciones jurídicas concretas de los extrabajadores Jesner Mosquera y Luis Acevedo”, las cuales comenta.

Reitera a lo largo del fallo recurrido la calidad objetiva de abogado de su defendido, al punto de lamentar que el a quo no lo hubiese condenado a la pena de inhabilitación para el ejercicio de esa profesión.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y en su lugar, proferir una de carácter absolutoria.

Tercer cargo

Denuncia al Tribunal de haber infringido directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 29.3 y 230 de la [Constitución Política](#), 6.2 y 30.4 del Código Penal.

En lo que llamó “fundamento de la censura”, dice que el doctor Senén Aguilar Pérez fue un simple interviniente y no un determinador en la conducta por la cual fue condenado.

A continuación manifiesta no compartir la participación atribuida al acusado, puesto que el determinador sólo induce y coacciona, mientras que el interviniente ejecuta la acción.

Reconoce que la jurisprudencia de la Sala, sostiene como la figura del interviniente sólo se aplica al coautor que no tiene la calidad de sujeto activo calificado, y se desecha para los partícipes, es decir, para cómplices y determinadores, precedente anterior que se debe aplicar en virtud “del principio de favorabilidad”.

Por lo expuesto, solicita la casación parcial de la sentencia y en su lugar, se reconozca al

doctor Senén Aguilar la condición de interviniente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La casación en la ley 600 de 2000.

1. Recuérdese que dado el carácter extraordinario de la casación, al libelista compete elaborar la demanda bajo estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia. De ahí que no baste con afirmar que en la sentencia o al interior del proceso, se cometió un error de derecho o de actividad, en tanto corresponde demostrar la existencia del vicio y su trascendencia, frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

2. Cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, el casacionista está aceptando que los hechos y las pruebas declaradas como probadas en el fallo, fueron correctamente apreciadas, razón por la cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que halla lugar a cuestionar aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

La labor de demostración de la trascendencia del yerro, consiste en evidenciar cómo el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal o, habiéndola escogido correctamente, le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley.

Si no se cumplen los anteriores derroteros, sin duda, se impone la inadmisión del libelo.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Corporación, resulta claro que las

tres censuras presentadas por la defensa técnica contra la sentencia de segunda instancia, no reúnen los presupuestos referidos, razón por la cual, desde ya, se anuncia su inadmisión.

Con relación al primer reproche, postulado bajo la égida de la infracción directa de la ley sustancial, de verdad que el casacionista se aparta de los derroteros fijados para atacar esta modalidad de error en sede de casación.

Recuérdese que cuando se trata de la violación directa de la ley, el libelista acepta los hechos y pruebas tal como fueron apreciados en la sentencia, situación que en este reproche no acata, en la medida en que de manera sutil, se aparta de las conclusiones probatorias elaboradas por el juzgador de segunda instancia, en cuanto a la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado en calidad de determinador.

En efecto, de manera abierta el actor plantea que Aguilar Pérez fue condenado bajo el argumento de no habersele respetado su condición de profesional del derecho, con claro desacato de Pacto de la Habana, pero en manera alguna demuestra esa afirmación.

Y era que no podía cumplir con ese presupuesto, pues revisadas las consideraciones de la decisión impugnada, se colige de manera evidente que el fallo no se sustentó en ese enunciado, sino en que el procesado, aprovechándose de su condición de abogado litigante, diseñó varias estrategias, tendientes a desfaltar las arcas de la empresa Foncolpuertos.

Por tanto, la censura carece de razón.

Situación igual acontece con el segundo cargo, el cual presenta igualmente por la vía de la infracción directa, por la falta de aplicación del artículo 12 del Código Penal, en cuanto a que nuestra legislación proscribe la responsabilidad

objetiva, puesto que el doctor Aguilar Pérez no fue condenado por su condición de abogado, sino valiéndose de esa posición, determinó a otras personas, en orden a apropiarse de los bienes del Estado.

Es decir, el cargo carece de sustento, habida cuenta que el discurso argumentativo no evidencia la infracción de la ley, sólo una simple y particular opinión respecto de las conclusiones probatorias en que se fundó el fallo de condena.

En torno a la tercera censura, se avizora que también fue construida sobre el criterio de oponerse al grado de participación y deducido en la providencia recurrida, en cuanto Aguilar Pérez actuó en calidad de interviniente y no como determinador, reclamando sin sentido alguno, la aplicación del principio de favorabilidad de una decisión de la Corte, la cual vale destacar, se apoyó en hechos diferentes, que necesariamente hacen arribar a una conclusión distinta.

De otro lado, los argumentos fácticos y jurídicos de la sentencia, son claros en torno a que el acusado determinó a un grupo de personas con el fin de desfalcar a Foncolpuertos, utilizando para ese fin ilícito, procesos de carácter laboral en despachos judiciales con sede en Cartagena, basado en una cuestionable acta de conciliación.

Por tanto, la defensa pasa por alto, según los principios que rigen la casación, la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, esto es, los hechos y las pruebas fueron correctamente apreciadas y el derecho estrictamente aplicado, presunción que sólo se derrumba a través de las causales de casación, demostrando el yerro y su incidencia con la parte resolutive del fallo.

En tales condiciones se inadmite la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, se hayan violado otros derechos o garantías de los intervinientes,

como para que tal circunstancia imponga superar los defectos de la demanda, con el fin de decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Senén Aguilar Pérez.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA

YOLANDA

NOVA

GARCÍA

Secretaria