

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 239

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce.

La Sala decide sobre la admisión de las demandas de casación presentadas por los defensores de Julio César Sánchez Moreno, Wilmer Sánchez Herrera, Yomar Enrique Moreno Domínguez, Juan Manuel de Arco Arteaga, Pedro Pablo Pujol Pastrana, Luz Stella Pareja Carrascal, Henry Osorio Copete y Francisco Javier Marimón Severiche, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que confirmó, con modificaciones, la condena que les impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS

Julio César Sánchez Moreno se desempeñó como Alcalde de Puerto Libertador, Córdoba, desde enero de 2004 a marzo de 2006, cuando se declaró la nulidad de su elección.

Por la época en que finalizaba por la razón anotada el cumplimiento de sus funciones, suscribió cerca de 28 contratos para la ejecución de obras de saneamiento básico (agua

potable, alcantarillado, mejoramiento de carreteras e infraestructura), los cuales además de ocasionar un grave detrimento patrimonial al municipio, carecían de la documentación requerida para verificar los estudios de conveniencia, la forma como fueron seleccionados los contratistas, la adjudicación de los contratos y todos los restantes requisitos y formalidades previstos en la ley que respaldaran la existencia de los convenios. En la ejecución de estas conductas participaron distintos funcionarios de la administración.

ACTUACIÓN PROCESAL

Al proceso fueron vinculados mediante diligencia de indagatoria y aceptaron cargos¹, los siguientes servidores públicos: Julio César Sánchez Moreno (Alcalde de Puerto Libertador), como autor de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales; Whilmer Sánchez Herrera (pagador), Yomar Enrique Moreno Domínguez (Director del Departamento Administrativo de Recaudos y Egresos - DARE), y Juan Manuel de Arco Ortega (Tesorero), en su condición de cómplices de peculado por apropiación; Pedro Pablo Pujol Pastrana (Jefe de Presupuesto y Secretario de Asunto Internos), Luz Stella Pareja Carrascal (Secretaria de Educación), Henry Osorio Copete (Secretario de Asuntos Internos) y Francisco Javier Marimón Severiche (Secretario de Obras Públicas), en calidad de cómplices del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En razón de lo anterior las diligencias fueron remitidas al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, despacho judicial que acorde con los cargos aceptados, condenó el 18 de octubre de 2007 a Sánchez Moreno a 110 meses de prisión y multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A los cómplices del peculado les impuso 30 meses de prisión, multa equivalente a 200 salarios mínimos legales; y a los cómplices de contrato sin cumplimiento de requisitos legales los condenó a 12 meses de prisión y 200 salarios mínimos de multa.

Con ocasión del recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Público, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2008, modificó las penas privativas de la libertad de la siguiente manera: i) a Julio César Sánchez Moreno, le impuso 224 meses de prisión; ii) Whilmer Sánchez Herrera, Yomar Enrique Moreno Domínguez y Juan Manuel de Arco Ortega, fueron condenados a 33 meses y 10 días de prisión; iii) por su parte a Pedro Pablo Pujol Pastrana, Luz Stella Pareja Carrascal, Henry Osorio Copete y Francisco Javier Miramón Severiche, se le impuso 24 meses de prisión.

Del fallo de segunda instancia recurrieron en forma extraordinaria los defensores de los sentenciados.

DEMANDAS DE CASACIÓN

1. En la demanda presentada a nombre de los procesados Wilmer Sánchez Herrera, Yomar Enrique Moreno Domínguez, Juan Manuel de Arco Ortega, Pedro Pablo Pujol Pastrana, Luz Stella Pareja Carrascal, Henry Osorio Copete y Francisco Javier Miramón Severiche, se proponen los siguientes cargos.

Primer cargo. La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del derecho al debido proceso.

Los sentenciados, asegura el actor, ejecutaron las conductas punibles que se les imputa coaccionados por el grupo armado ilegal denominado Autodefensas Unidas de Colombia, al mando de alias Martín, Felipe o Guerrillero, el cual imponía el pago del 30% de la contratación municipal por concepto de peaje. “Situación que de haber sido verificada e investigada por la fiscalía, habría dado lugar a la exoneración de responsabilidad penal de los procesados, por cuanto siendo la conducta típica y antijurídica, no era culpable... Resulta indiscutible la transgresión al principio de investigación integral, puesto que se le dio total relevancia y justificación a los hechos

orientados a proferir una sentencia de condena y no a lo que de haberse investigado y verificado, hubiera dado lugar a la exclusión de responsabilidad de los delitos que fueron objeto de confesión por parte de los procesados. Tales como las amenazas recibidas por mis prohijados sobre el manejo de los recursos públicos del municipio de Puerto Libertador. Cuestión que se solicita, sea declarada en esta oportunidad procesal.”

Demanda, en consecuencia, que se declare la nulidad a partir, inclusive, de las diligencias de indagatoria rendidas por sus asistidos.

Segundo cargo. A través de la causal primera de casación, el actor demanda la violación de la ley sustancial.

El sentenciador, afirma el recurrente, violó en forma directa, por falta de aplicación, el artículo 32-6, 7, 8 y 9 de Código Penal, el cual establece la legítima defensa, el estado de necesidad, la insuperable coacción ajena y el miedo insuperable, como causales eximentes de responsabilidad en la conducta punible.

A través de este reproche reitera que los ilícitos atribuidos a los procesados, surgieron de la presión o coacción ejercida por las autodefensas al mando de alias Martín, Felipe o Guerrillero, acontecimiento que no fue desvirtuado por la fiscalía. En esas condiciones, asegura, sus indagatorias debieron ser valoradas en la sentencia “... y con base en ello dar aplicación al artículo 32 del Código Penal, puesto que tal situación se circunscribe causal (sic) de ausencia de responsabilidad penal de los sindicados, dado que sus actuaciones fueron realizadas bajo insuperable coacción ajena, movido por miedo insuperable y en aras de proteger la vida y la integridad de todas sus familias. Esta circunstancia jamás debía pasar desapercibida por el juzgador, puesto que ello es garantía para los derechos fundamentales de los procesados.”

En el mismo reproche asegura que la sentencia violó, por falta de aplicación, los artículos 29 Superior, 314 y 351 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el a quo les reconoció a los

acusados la rebaja de pena que por el allanamiento a cargos prevé el régimen procesal del sistema acusatorio y, sin embargo, el Tribunal modificó esa determinación, pues, consideró, que la disminución de pena del nuevo régimen procesal, generaría un trato desigual frente a las personas procesadas bajo el nuevo esquema de juzgamiento.

Cuestiona, de igual modo, que a los procesados se les haya negado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, a cambio, se les hubiere impuesto la prisión domiciliaria. “No comulga el suscrito con lo anterior, por cuanto no podría en este caso hablarse de un merecimiento de la pena y de una defraudación de la confianza depositada por la comunidad en la gestión y administración de los bienes comunes, por cuanto a lo largo de todo el proceso, aparecen declaraciones de los procesados, indicando que su actuar delictivo, obedeció a amenazas contra la vida propia y de sus familias... [además] los procesados en sus declaraciones manifestaron su disposición de colaborar con la justicia y prestar todo el apoyo necesario para el contundente esclarecimiento de los hechos.”

Involucra también en este cargo otro reproche, esta vez por violación indirecta de la ley sustancial. De una parte, asegura que el sentenciador ‘distorsionó el sentido de la prueba’, haciéndole producir efectos que no se derivan de su contexto, toda vez que no se realizó el estudio contable que permitiera establecer los daños y perjuicios ocasionados con los ilícitos al municipio de Puerto Libertad. En su criterio, se condenó al procesado (sin mencionar cuál de ellos) como autor de peculado por apropiación por hechos no consumados, teniendo en cuenta que los cheques girados para el pago de los contratos cuestionados, no fueron cancelados por la administración municipal, situación susceptible de corroborar, si se hubieran practicado las pruebas solicitadas por la defensa.

Por otra parte, sostiene que el sentenciador estableció la existencia de los contratos, mediante copias simples o informales, las cuales no tienen valor probatorio conforme

lo establece el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 259 de la Ley 600 de 2000 y 429 de la Ley 906 de 2004. "... en este caso se presenta la figura de la tarifa legal de prueba y la ley no le otorga mérito probatorio a las copias informales de documentos..."

Solicita el recurrente que se case la sentencia y se dicte una absolutoria de reemplazo o, en su defecto, se de aplicación a la norma más favorable respecto de la pena que debe imponerse a los procesados.

2. La demanda promovida a nombre de Julio César Sánchez Moreno, contiene los siguientes cargo.

Cargo primero. La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad: i) se desconoció el debido proceso ya que en la indagatoria no se le dio a conocer al sindicado la imputación jurídica provisional y no se practicaron las pruebas destinadas a corroborar sus afirmaciones, relacionadas con las presiones que recibió por parte de los paramilitares (violación al derecho de defensa y desconocimiento del principio de investigación integral); ii) el acta de formulación de cargos es irregular, ya que no contienen los requisitos de la resolución de acusación, previstos por los artículo 397 y 398 del Código de Procedimiento Penal; iii) el fallo desconoce el principio de congruencia, toda vez que no reconoció la rebaja de pena por confesión y porque el Tribunal revocó los sustitutos punitivos reconocidos al procesado, a pesar que el Ministerio Público no lo solicitó en forma expresa.

Segundo cargo. Violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 32-6, 7, 8 y 9 del Código Penal. La sentencia refiere la coacción ejercida por los paramilitares en contra del procesado y, sin embargo, el sentenciador no aplicó la norma que regula ese supuesto fáctico como motivo de inculpabilidad penal.

De igual modo, afirma el actor, la sentencia viola en forma directa la ley sustancial por falta

de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, pues no se adelantó la investigación requerida, destinada a corroborar los hechos que aceptó el procesado (la forma irregular como se adelantó la contratación, los pagos ilegales que de ellos se derivaron, la obtención de pólizas, la falsificación de firmas, las presiones que ejercían las auto defensas, etc.)

El sentenciador igualmente - dice el demandante - dejó de aplicar la norma Superior aludida, junto con los artículos 314 y 351 de la Ley 906 de 2004, ya que erró en el establecimiento de los extremos punitivos, revocó de manera indebida la prisión domiciliaria reconocida al procesado por el juez de instancia, y dejó de aplicar la norma más favorable relacionada con los descuentos punitivos por aceptación o allanamiento a cargos, es decir, las del nuevo Código de Procedimiento Penal que menciona en el reproche.

Con similares argumentos a los expuestos en la demanda promovida en nombre de los cómplices, denuncia también en este cargo la violación indirecta de la ley sustancial, con lo que cuestiona la materialidad del delito de peculado.

Al término del escrito, solicita a la Corte casar la sentencia y dictar una de reemplazo absolutoria. De manera subsidiaria, realizar los descuentos punitivos correspondientes por haber solicitado el procesado la terminación anticipada del proceso.

CONSIDERACIONES

Las demandas propuestas en este caso se estructuran en las mismas causales de casación, las cuales, a su vez, comparten similares argumentos de sustentación, razón por la cual la Corte analizará de manera conjunta la admisibilidad de los reproches de nulidad y violación directa e indirecta de la ley sustancial, sobre los cuales se estructuran.

El artículo 40-10 del Código de Procedimiento Penal señala que la sentencia anticipada, podrá ser recurrida por el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público, el procesado o su defensor, estos últimos “respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes.”

Lo anterior según tiene precisado la jurisprudencia de la Sala, teniendo en cuenta que,

“la sentencia anticipada participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, puesto que previa solicitud a la Fiscalía, el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos que el instructor le formule; y a cambio de ello, en compensación al “ahorro de instancia” que el sometimiento a la justicia genera, recibe como beneficio una sustancial rebaja de la pena que correspondiere.

4. Una de las consecuencias de aquel sometimiento premiado es la irretractabilidad. En efecto, la aceptación consciente y voluntaria de la responsabilidad penal se rige por el principio de irretractabilidad, en virtud del cual, proferida la sentencia anticipada, el procesado y su defensor renuncian a controvertir la prueba y el contenido de la acusación. Ello implica que, descartados los motivos que eventualmente darían lugar a la impugnación (dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción de dominio sobre bienes), dichos sujetos procesales carecen de interés jurídico para interponer los recursos de ley contra el fallo.

5. En el marco del Decreto 2700 de 1991 y de la Ley 600 de 2000, exceptúa la anterior regla, la postulación de algún motivo de nulidad, por afectación sustancial del debido proceso o de las garantías fundamentales. Así que, cuando de nulidad se trate es factible recurrir la sentencia anticipada, y en particular, podría interponerse el recurso extraordinario debido a que la casación “debe tener por fines la efectividad del derecho

material y de las garantías de las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada” (Artículo 207, Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000).

6. Lo que no es admisible es que so pretexto de la vulneración de las garantías fundamentales se utilice el nombre de la nulidad para soslayar el principio de irretractabilidad que gobierna en materia de sentencia anticipada.”²

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que sólo en relación con los reproches alusivos a la pena impuesta por el Tribunal y con los mecanismos destinados a su operatividad, les asiste interés a los demandantes para recurrir en casación.

Los reproches propuestos al amparo de la causal tercera de casación, bajo el supuesto de haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, en su mayoría, desconocen el principio de irretractabilidad. Si bien se edifican sobre la violación del debido proceso, tienen como argumento basilar el desconocimiento del derecho a la investigación integral, lo cual no deja de ser un contrasentido en la medida que la sentencia anticipada implica la renuncia a la garantía de no autoincriminación, a la controversia probatoria y al desarrollo o verificación de los actos procesales subsiguientes, imponiéndose, merced a la determinación libre y espontánea del procesado, la finalización prematura de la actuación mediante la sentencia condenatoria respectiva, en la cual el sentenciador debe reconocer el descuento punitivo correspondiente, destinado a compensar la contribución que, de ese modo, ha prestado el sindicado a la administración de justicia.

De otra parte, téngase en cuenta que la violación al principio de investigación integral, previsto en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, es un vicio de estructura que se erige en motivo de nulidad cuando quiera que el funcionario judicial deja de practicar sin

motivo razonable las pruebas legales, conducentes, pertinentes y útiles a su objeto o porque de manera injustificada rechaza aquellas que oportunamente fueron solicitadas por los sujetos procesales a pesar de reunir esas mismas condiciones.

Esta situación, por supuesto, resulta impredicable en los eventos de sentencia anticipada, independientemente del momento en que se solicite, pues la razón por la cual el funcionario judicial se ve relevado del deber de disponer todas las pruebas que considere pertinentes en la búsqueda de la verdad real, propósito fundamental de la investigación integral, radica en la determinación, libre y voluntaria del procesado, de admitir su responsabilidad en la conducta o conductas punibles que se le imputan, no a la negligencia o arbitrariedad del servidor que tiene a su cargo la dirección de la actuación.

Según lo anterior, los reproches que contienen las demandas, alusivos a la violación al debido proceso por desconocimiento del principio de investigación integral, son formas artificiosas de retractación que desbordan el límite del interés para recurrir de los procesados, motivo por el cual se inadmitirán los cargos de nulidad que de esa forma postulan.

Igual determinación se adoptará en relación con la propuesta de la nulidad que contiene la demanda presentada en nombre del procesado Julio César Sánchez Moreno. Primero, porque afirma la violación del derecho fundamental al debido proceso bajo el supuesto de que no se practicaron las pruebas destinadas a corroborar la afirmación del sindicado, según la cual ejecutó las conductas ilícitas por las presiones que sobre él, supuestamente, ejercieron los integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, argumento que desdice de la aceptación de responsabilidad, que por haberse cumplido conforme a la ley, la torna irretractable.

En segundo término, teniendo en cuenta que el actor no se ocupa de demostrar la existencia ni la relevancia de los restantes motivos que, en su concepto, conducen

a la nulidad de la actuación.

En efecto, afirma que se desconoció el debido proceso toda vez que en la indagatoria no se le dio a conocer al sindicado Sánchez Moreno la imputación jurídica provisional, pero no precisa si con ello se afectó la estructura procesal o los derechos del sindicado; tampoco refiere el contenido y desarrollo de ese acto procesal para poner de presente la omisión que denuncia, de manera que el reparo no pasa de ser una simple afirmación del recurrente. Por último, no acredita la incidencia de esa omisión de cara a la determinación unilateral del imputado de someterse a sentencia anticipada y a la condena que por esa vía se le impuso.

Lo mismo ocurre en relación con las irregularidades que el censor le atribuye al acta de formulación de acusación para sentencia anticipada, pues, sostiene, carece de los requisitos previstos por los artículos 397 y 398 del Código de Procedimiento Penal para la resolución de acusación. Se trata, dice, de un documento elaborado en una diligencia de ampliación de indagatoria que no determina los cargos ni los hechos aceptados por el imputado, omite la relación de las pruebas recolectadas por la Fiscalía que sirven de sustento a la condena, tampoco califica el mérito probatorio de los medios de convicción recolectados en el sumario ni menciona los alegatos de la defensa. Entonces 'es claro que dichas oposiciones o ambigüedades internas del acta, constituyen motivo de nulidad del acto de aceptación de cargos'.

Esta forma de argumentar desconoce que la postulación del cargo de nulidad en casación, le impone al demandante la carga de concretar los motivos por los cuales se debe invalidar la actuación, esgrimir en forma razonada los fundamentos de la censura e indicar el momento procesal a partir del cual se presentó la irregularidad, así como su trascendencia en la parte resolutive del fallo recurrido, de modo que la demostración de esos tópicos no se satisface con afirmaciones indemostradas como las que expone el censor en el presente asunto.

En tal sentido, le correspondía ilustrar en forma objetiva acerca del contenido del acta y precisar dónde surgieron los distintos aspectos que considera irregulares. A cambio de ello, dio en exponer su particular criterio en relación con los contenidos formales y sustanciales de la resolución de acusación, desatendiendo la carga de demostrar las supuestas irregularidades que denuncia y la incidencia que tendrían en el fallo cuestionado.

Por lo demás, el recurrente pretende imponer su particular criterio acerca de los presupuestos que debe contener el acta de aceptación de cargos para sentencia anticipada, en tanto asegura que su estructura debe ceñirse a los requisitos formales de la resolución de acusación, pero no precisa el fundamento legal de tal aserto ni repara que el artículo 40-5 del Código de Procedimiento Penal, asimila ese documento a la resolución de acusación, pero no exige que deba elaborarse en la forma prevista para esa providencia, como quiera que se trata de actos jurídicos y situaciones procesales diferentes, de modo que para la finalización prematura del proceso será suficiente que la diligencia correspondiente se realice en las oportunidades señaladas en la norma, por medio de una acta que puntualice fáctica y jurídicamente los cargos aceptados por el procesado, aspectos sustanciales que el actor no se esfuerza en demostrar con la lógica y la argumentación correspondientes a los ataques de casación.

Se reitera, de ese modo, que los reproches de nulidad que contienen los libelos, no serán admitidos a trámite.

Los cargos por violación directa de la ley sustancial que afirman la falta de aplicación de las disposiciones que prevén las causales eximentes de responsabilidad en la conducta punible, y los errores de valoración probatoria (violación indirecta) relacionados con la tipicidad del delito de peculado por apropiación, escapan igualmente al interés de los procesados para recurrir en casación, toda vez que obedecen a una improcedente manifestación de retractación, de manera que tampoco serán admitidos para ser examinados de fondo en el fallo de casación que reclaman los actores.

Situación diferente se presenta en relación con los reproches alusivos a la pena impuesta a los procesados, temática frente al cual se encuentran habilitados para recurrir en forma extraordinaria.

Diversos errores de postulación exhiben las demandas en la formulación del reproche, los cuales, sin embargo, la Corte superará frente al imperativo del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de asegurar las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, conculcadas, según sugieren los libelos, por parte del Tribunal de Montería al modificar las penas impuestas a los procesados.

Con ese propósito y para asegurar la efectividad del derecho material en el presente asunto, del cargo que postulan los actores por violación directa de la ley sustancial, se admitirá la censura alusiva a los errores que, al parecer, afectan los tópicos alusivos a la punibilidad, sin perjuicio de otras determinaciones que de oficio pueda adoptar la Sala. Al efecto, se le correrá traslado al Procurador Delegado en lo Penal por el término de veinte (20) días para que emita concepto de rigor.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. Admitir de las demandas de casación promovidas por los defensores de los procesados, exclusivamente el reproche que contienen de violación directa de la ley por falta de aplicación de los artículos 29 Superior, 314 y 351 de la Ley 906 de 2004.
2. Inadmitir las restantes censuras propuestas en los libelos.
3. Para los efectos del numeral primero, córrasele el traslado previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 al Procurador Delegado para la Casación Penal, para que rinda el concepto de rigor.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las diligencias correspondientes a la aceptación de cargos para sentencia anticipada se verificaron entre los meses de enero y julio de 2007.

2 Entre otros autos del 18-05-05 (Rad. 20759); 21-04-10 Rad. 33441; 07-04-10 Rad. 33117