

Proceso nº36925.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA No. 139-

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Martha Inés del Socorro Palomino Lozano, contra la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del 11 de marzo de 2011, mediante la cual confirmó y modificó la dictada el 11 de junio de 2010 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de esta ciudad, que condenó a la procesada como determinadora del delito de peculado por apropiación agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La acusada en representación de Julio Campo Bonilla, Héctor Campo Bonilla, Diógenes Domínguez, Basilio Arce Mosquera, Fernando Tenorio Blanco, Tomás Vargas Ortigón, Laureano Medina Ramírez, Segundo Bonilla y Julia Carrillo Pardo, ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, tramitó sendos procesos ordinarios en contra del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Foncolpuertos, para el reconocimiento de distintas prestaciones sociales¹.

El 8 de junio de 1998, ante la Inspección 3 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Bogotá, la señora Palomino Lozano, actuando en representación de los ex trabajadores, y Salvador Atuesta Blanco en representación de Fonculpuertos, suscribieron el acta de conciliación número 83, por cuyo medio el Fondo les reconoció el pago de \$ 407.400.000, dinero que fue cancelado a través de la Resolución 2226 del 12 de mayo de 1998, con la expedición de títulos TES.

2. Por estos hechos, la Fiscalía Nacional de Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo de Foncolpuertos, tras adelantar investigación previa, el 2 de agosto de 2004, decretó la apertura de investigación y dispuso la vinculación mediante indagatoria de Martha Inés del Socorro Palomino Lozano, Juan Bernardo León Galindo y Salvador Atuesta Blanco².

3. El 16 de junio de 2006, se declaró el cierre parcial de la investigación en relación con Martha Inés del Socorro Palomino Lozano³ y el 17 de octubre del mismo año⁴, se dictó resolución de acusación en su contra como presunta determinadora del delito de peculado por apropiación, agravado, previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1980; a su turno, declaró la prescripción de la acción penal por el delito de prevaricato por acción, decisión que apelada fue confirmada el 27 de febrero de 2009⁵, por la Fiscalía 50 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

4. El juicio correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión Foncolpuertos de Bogotá; sin embargo, por virtud del Acuerdo PSAA09-6224 del 25 de septiembre de 2009⁶, del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue reasignado al Juzgado 24 Penal del Circuito de esta ciudad, autoridad que el 11 de junio de 2011 condenó a Palomino Lozano como determinadora del delito de peculado por apropiación agravado, le impuso una pena principal de 74 meses de prisión, multa de \$409.487.925, las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término e inhabilitación para el ejercicio de la profesión por 5 años y

el pago de \$203.700.000 por concepto de perjuicios de orden material.

Además, le negó la suspensión condicional de la pena, la prisión domiciliaria y libró orden de captura en su contra.

5. Recurrido el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 11 de marzo de 2011⁷, lo confirmó, modificando el monto de la multa que redujo a \$407.400.000 y dispuso la expedición de copias para dar inicio al proceso de extinción de dominio de los bienes que figuran a nombre de Martha Inés del Socorro Palomino Lozano.

6. Contra esta determinación el defensor interpuso recurso de casación que le fue concedido y las diligencias fueron remitidas a esta Corporación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal 1 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991⁸, el defensor de la procesada formula cuatro cargos.

1. Cargo primero: vulneración del derecho de petición⁹.

Considera el casacionista, que a su representada se le acusó únicamente por haber “presentado demandas¹⁰”, proceder del que no se puede inferir que fue determinadora del delito de peculado por el que resultó condenada, lo que transgrede el derecho de petición.

Solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir del momento en que rindió indagatoria.

1. Cargo segundo: vulneración del derecho al trabajo.

Tras citar unos apartes del Decreto 196 de 1971¹¹, en los que relaciona algunos deberes de los abogados, considera que se debe invalidar la actuación porque a su juicio “DEMANDAR es una forma de obrar reglada en el Estatuto Legal¹²”.

Agrega que ante la evidente vulneración del derecho al trabajo se debe declarar la nulidad del proceso a partir de la indagatoria.

1. Tercer cargo: desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso.

Después de transcribir y resaltar apartes de la resolución de acusación, asegura que “el pago de lo no debido¹³” no se encuentra tipificado como punible en el Código Penal.

Considera, por tanto, que el artículo 30 ejúsdem, soporte jurídico de la condena, contradice el sentido y el espíritu del artículo 32, numeral 5 del mismo estatuto, el 3 del Decreto 100 de 1980, el Estatuto de la Abogacía y el artículo 29 de la Carta Política.

A juicio del censor, el error de los falladores radica en haber aplicado las normas restrictivas y desfavorables a su asistida, en la medida en que por presentar demandas y firmar una conciliación no se le puede atribuir ningún juicio de responsabilidad.

Agrega que en el juicio se practicaron tres testimonios¹⁴ que confirman la inocencia de su asistida y por ello, invoca la invalidez de todo lo actuado.

1. Cuarto cargo: violación directa de la ley sustancial.

Lo hizo consistir en la indebida aplicación del artículo 30 del Código Penal, con desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho a la igualdad.

Indica el recurrente que “un vistazo raudo por nuestro pasado judicial revela que en casi 200 años de vida independiente, solamente hasta ahora algunas autoridades descubren que en Colombia Demandar era delito, cuando el Demandado fuese Foncolpuertos¹⁵”.

Destacó que en infinidad de ocasiones, la Empresa Puertos de Colombia, “su antecesora¹⁶”, fue demandada pero nunca los apoderados fueron acusados de determinadores de conductas delictivas solo por presentar las demandas, lo cual evidencia una discriminación.

Asegura que concurrió en el juez de segunda instancia un error, pues se infirió un “contubernio delictivo” carente de hecho indicador probado para involucrar a la procesada y “negarle en absoluto credibilidad a los tres testimonios que evidenciaron su inocencia¹⁷”, lo cual se traduce en un fallo injusto, desfavorable e inequitativo, por inaplicar en su integridad el artículo 32 numeral 5 del Código Penal.

Demanda la declaratoria de invalidez del fallo o en su defecto dictar uno de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES

I. la inadmisión de la demanda.

1. Cualquiera sea la causal invocada, la demanda de casación no es un escrito de libre

elaboración en tanto que debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, como citar las normas que se consideren infringidas, determinar la clase de quebrantamiento, indicar los fundamentos completos con claridad, precisión y lógica, en armonía con la naturaleza del vicio reprochado, además de demostrar la trascendencia del yerro en la decisión.

2. La Corte, de tiempo atrás, ha venido insistiendo en que el juicio de admisibilidad de una demanda de casación comprende el estudio de dos aspectos, (i) la idoneidad formal, que guarda relación con el cumplimiento de las exigencias de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas por la ley y la lógica de la causal aducida, y (ii) la idoneidad sustancial, que apunta con la aptitud del escrito para la realización de los fines del recurso en los precisos términos señalados en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000, normatividad bajo cuya égida se desarrolló el proceso.

Si este doble escrutinio arroja resultados negativos, ya sea porque se advierte que la demanda desatiende las exigencias mínimas de contenido formal que la normatividad y la teoría de la casación exigen para poder transitar hacia su estudio de fondo, o porque de entrada se establece que el escrito es inidóneo para el fin propuesto, la decisión deber ser la de inadmisión, ello con el propósito de resguardar los principios de economía procesal y de eficacia de la justicia.

3. Como del mismo planteamiento de los cargos se observa que la demanda no supera el examen propuesto, se ha de inadmitir. Las razones:

Primero, segundo y tercer cargo.

En materia de casación, el principio de taxatividad enseña que este recurso procede única y exclusivamente por las causales expresamente consagradas en la ley procesal penal, es decir, violación de la ley sustancial –directa o indirecta-, incongruencia entre la acusación y la sentencia, y nulidad.

Si se parte de allí, es claro que un sujeto procesal no puede proponer en casación aquello que se le ocurra, como puede suceder en el desarrollo de las dos instancias del proceso penal ordinario, pues en esta sede, el censor se debe sujetar a las directrices establecidas por el legislador para la prosperidad en el estudio de su demanda.

Siendo ello así, los tres primeros cargos propuestos serán inadmitidos, pues ni en su enunciado, ni en su desarrollo, el apoderado se apoyó en las causales de casación establecidas por el legislador.

El recurrente al desarrollarlos sostuvo que se vulneraron “el derecho de petición, el derecho al trabajo y el debido proceso”. Los dos primeros, no constituyen motivo de casación, en tanto que el tercero (el debido proceso), aunque puede ser reclamado en esta instancia, no se sustenta con la mera enunciación de la garantía reclamada, pues el libelista se encuentra obligado a acatar el principio de la debida argumentación que no respetó, olvidando con ello que la casación constituye un juicio de constitucionalidad y legalidad contra la sentencia del Tribunal, lo cual excluye el debate que pretendió plantear al invocar una contradicción inexistente entre los artículos 30 y 32.5 del Código Penal.

Igual de imprecisa se muestra su argumentación cuando sugiere la aplicación desfavorable de algunas normas, pues si aquella era su pretensión, debió alegarla por vía de la causal primera, violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, sin embargo, no concretó la irregularidad, ni demostró su trascendencia en el sentido del fallo.

La Sala recuerda al censor, que la legalidad de la sentencia sólo se resquebraja ante la demostración de precisos yerros y no invocando la vulneración genérica de derechos fundamentales, frente a los que no puntualizó siquiera el alcance de su reclamo, ni tienen relación alguna con la materialidad de la conducta punible o la responsabilidad de

la procesada.

No obstante lo anterior y aun de haberse aceptado que las causales de casación permiten enunciar los derechos invocados como fuente de sus reparos, no realizó ningún esfuerzo para comprobar la postura anunciada pues redujo su argumentación a insistir en forma descontextualizada y de distintas maneras que la actuación de su representada, se limitó a interponer demandas e intervenir en una conciliación, comportamientos de los que en su sentir, no se puede derivar ningún juicio de responsabilidad.

Aunque bastarían los anteriores planteamientos para desestimar las propuestas de ataque, a lo dicho agréguese que contrario a lo sugerido por el impugnante, el Tribunal sí desarrolló el juicio del que derivó el compromiso penal de la señora Palomino Lozano, actuación que no se limitó a presentar las demandas y participar en una conciliación, como pretende plantearlo el recurrente. El Ad quem así lo destacó:

“Esa (sic) ánimo ilícito se avizora desde el momento en que PALOMINO LOZANO a pesar de conocer, que la Empresa Puertos de Colombia les liquidó a Julio Campo Bonilla, y a todos los ya mencionados, sus prestaciones sociales y las indemnizaciones a que hubo lugar por pérdida de la capacidad laboral que algunos presentaron durante la relación laboral, procedió, a impetrar en nombre de aquellos sendas demandas laborales ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, obteniendo fallos favorables a sus pretensiones que fueron el sustento de la conciliación 083 de 200818 (sic)19”.

En estas condiciones como los tres primeros cargos no reúnen los requisitos mínimos exigidos por la ley, serán inadmitidos.

Cuarto cargo.

La violación directa de la ley sustancial postulada por el defensor, la hace consistir en la indebida aplicación del artículo 30 del Código Penal²⁰, con desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política²¹.

Con el propósito de desarrollarlo dijo que el Tribunal se equivocó, pues en Colombia demandar a Foncolpuertos se convirtió en delito, lo que no acontecía con la antigua Empresa Puertos de Colombia, escenario que pone de manifiesto una clara discriminación.

En otro apartado de la censura se quejó porque el Tribunal decidió “negarle en absoluto credibilidad a los tres testimonios que evidenciaron su inocencia”, lo cual se traduce en un fallo injusto, desfavorable e inequitativo, por falta de aplicación del artículo 32 numeral 5 del Código Penal.

De entrada la Sala anuncia que el planteamiento del cargo, vulnera los principios de autonomía y no contradicción que gobiernan la técnica casacional, pues dentro del mismo reproche invoca la violación directa por falta de aplicación y aplicación indebida de unas normas, y a renglón seguido cuestiona el valor probatorio otorgado por los juzgadores a la prueba testimonial de descargo, con lo cual infringió las prohibiciones contenidas en el numeral cuarto e inciso final del artículo 212 de la Ley 600 de 2000²².

Nótese como, con total desatención de los presupuestos exigidos en esta instancia, el censor exhibió a manera de un alegato libre, su propia percepción de los hechos y la forma en que han debido ser valorados, olvidando que en esta sede, le correspondía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de los fallos de instancia, indicando y demostrando los yerros cometidos por los funcionarios judiciales.

Si lo pretendido era controvertir la existencia de un indicio por ausencia del hecho indicador, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro medio de prueba,

ineludible le resultaba postular el cargo por la senda del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, labor que no realizó.

Si por otra parte sus críticas estaban orientadas a cuestionar la credibilidad que se otorgó a algunos testimonios, tal censura carece de utilidad para los fines del recurso, pues dado el sistema de apreciación probatoria que consagra la ley, el fallador tiene la obligación de apreciar la totalidad de las pruebas, pudiendo acoger aquellos elementos que le den certeza y desechar los demás, sin que por ello incurra en errores de apreciación probatoria.

Las inobservancias anotadas impiden a la Sala comprender cual era la pretensión del actor, si era acaso demostrar que no obstante los hechos probados se dejaron de aplicar unas determinadas normas, o si pese a la existencia de distintos medios de conocimiento se omitió su valoración, sin embargo, hacer estos reparos dentro del mismo cargo resulta ambiguo.

Para concluir su confuso alegato, reclamó anular el fallo o en su defecto dictar uno de remplazo de carácter absolutorio. Estas dos solicitudes igualmente se repelen pues la primera, busca la invalidez de la actuación, en tanto la segunda, supone reconocer la eficacia de lo actuado para el proferimiento de una sentencia de remplazo, pretensiones contradictorias con las que el demandante dejó de atender los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para demostrar su censura, lo que conlleva a la inadmisión del cargo.

Para la Sala sin duda alguna, el escrito presentado por el apoderado de la señora Palomino Lozano corresponde simplemente a un memorial de instancia, no sustentado, y carente de la seriedad y rigor que impone este trámite especial, que se pone de manifiesto en las gravísimas e insalvables falencias de técnica expuestas y en la imprecisa formulación de los cargos y su desarrollo.

Finalmente al no avizorar ninguna causal de nulidad, ni violación flagrante de derechos fundamentales, la Corte se abstiene de ejercitar la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste en procura de asegurar su protección.

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

RESUELVE:

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Martha Inés del Socorro Palomino Lozano.

Segundo: Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER DE JESÚS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Indemnización por pérdida de la capacidad laboral, indemnización por despido injusto,

reliquidación de cesantías y ajustes de pensión.

2 Folios 69 a 73 cuaderno 2.

3 Folio 205 cuaderno 4; folios 1 a 24 cuaderno 5.

4 Ver folios 286 a 300 cuaderno 4

5 Folios 51 a 69 cuaderno de 2 instancia de la Fiscalía General de la Nación.-

6 Folio 1 y ss cuaderno original 8.

7 Folio 29 y ss cuaderno del Tribunal.

8 Pese a que se invoca el artículo 220 consagrado en el Decreto 2700 de 2001, el trámite de la casación se rige por los lineamientos del Código de Procedimiento Penal de 2000, por cuanto la totalidad del proceso y la decisión del Tribunal, se profirió en su vigencia.

9 Así lo tituló.

10 Folio 87 cuaderno del Tribunal. A ello reduce el reclamo.

11 Estatuto del Abogado, en concordancia con el artículo 2142 del Código Civil.

12 Folio 88 cuaderno del Tribunal.

13 Ibídem.

14 No indicó cuales.

15 Ibídem.

16 Así la cataloga.

17 Folio 90 cuaderno del Tribunal.

18 1998.

19 Folio 57 cuaderno del Tribunal.

20 “ARTICULO 30. PARTICIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción...”

21 Derecho a la igualdad.

22 ARTICULO 212. REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA La demanda de casación deberá contener:

(...)

4. Si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados.

Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria