

Proceso nº 37921

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 139

Bogotá, D. C., dieciocho de abril de dos mil doce.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación que presentan los defensores de los procesados EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA, MARLENE ALVARADO DE ODA y VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, contra la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida el dieciséis de diciembre de dos mil nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador de la manera siguiente:

“1. Los hechos ocurren en la ciudad de Villavicencio durante los años 1999 y 2000, lapso durante el que varios diputados en calidad de presidentes de la Asamblea Departamental del Meta y la pagadora de la Corporación se apoderaron de varias sumas de dinero que hacían parte del presupuesto de la misma, para la vigencia Fiscal de los referidos años.

“Durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1999 fungió como presidente y ordenador del gasto el Diputado VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ; en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1999 EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO; en los meses de marzo, abril y mayo de 2000 JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA; durante marzo, abril y mayo de 1999, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA y en junio, julio, agosto y septiembre de 2000, FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA. En las dos vigencias fiscales fungió como Tesorera Pagadora MARLENE ALVARADO DE ODA.

“Las cuantías de lo apoderado respecto de cada uno de los procesados y el contratista respectivo se especifican en el siguiente cuadro:

NOMBRE DEL PROCESADO

PERSONA CON LA QUE CONTRATÓ

VALOR TOTAL GIRADO POR PERSONA

TOTAL CUANTÍA ATRIBUIDA POR PROCESADO

MARLENE ALVARADO DE ODA (Tesorera Pagadora)

\$217'414.920,00

José Ambrosio Cárdenas

\$16'090.360,00

Jairo Alberto Urrea

\$ 4'033.480,00

Claribeth Arias Enciso

\$ 2'024.000,00

Hoover Alonso Betancourt

\$22'133.320,00

Omar Enrique Feliciano

\$18'114.360,00

José Domingo Gamboa

\$18'128.880,00

Blanca Emelina Gualdrón

\$ 8'052.440,00

Yonson Antonio Porras P.

\$ 4'018.960,00

Luis Alberto Mahecha

\$24'157.320,00

Vladimir José Narváez

\$20'138.360,00

Sonia Leyton de Taborda

\$26'166.800,00

Fernando Taborda Leyton

\$14'095.400,00

Mauricio Esneyder Gutiérrez

\$14'095.400,00

Edinson Carlos Jair Pena

\$ 4'018.000,00

Néstor Arialdo Molina R.

\$ 4'033.480,00

Aldemar Medina Sánchez

\$ 2'024.000,00

Germán Edmundo Díaz C.

\$ 2'024.000,00

José Luis Pulido

\$ 2'009.480,00

Claribeth Arias Enciso

\$ 2'009.480,00

Argenis Murillo Ávila

\$ 2'009.480,00

Demetrio Paredes

\$ 4'018,960,00

María Georgina Méndez

\$ 2'009.480,00

Noel Tomás González

\$ 2'009.480,00

VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ (Diputado)

\$ 116'694.080,00

José Ambrosio Cárdenas

\$ 6.028.440,00

Jairo Alberto Urrea

\$ 2'009.480,00

Elvia Carolina Betancourt

\$ 2'009.480,00

Hoover Alonso Betancourt

\$ 4'018.960,00

Omar Enrique Feliciano

\$ 8'037.920,00

José Domingo Gamboa

\$ 6'028.440,00

Blanca Emelina Gualdrón

\$ 2'009.480,00

Luis Alberto Mahecha

\$ 6'028.440,00

Vladimir José Narváez

\$ 8'037.920,00

Sonia Leyton de Taborda

\$ 8'037.920,00

Fernando Taborda Leyton

\$ 4'018.960,00

Mauricio Esneyder Gutiérrez

\$ 6'028.440,00

Yolanda Gutiérrez

\$14'124.440,00

Marco Tulio Quintín

\$ 6'028.440,00

Paola Andrea Duarte

\$ 6'072.000,00

Yenni Viviana Puertas

\$ 4'018.000,00

Paola Andrea Lourido

\$20'123.840,00

EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ C.

(Diputado)

\$ 106'797.280,00

José Ambrosio Cárdenas

\$10'061.920,00

Elvia Carolina Betancourt

\$ 6'028.000,00

Hoover Alonso Betancourt

\$10'076.440,00

Omar Enrique Feliciano

\$ 8'076.440,00

José Domingo Gamboa

\$ 8'076.440.00

Blanca Emelina Gualdrón

\$ 6'042.960,00

Yonson Antonio Porras P.

\$ 4'018.960,00

Luis Alberto Mahecha

\$10'076.440,00

Vladimir José Narváez

\$ 8'052.440,00

Sonia Leyton de Taborda

\$10'076.440,00

Fernando Taborda Leyton

\$ 8'052.440,00

Mauricio Esneyder Gutiérrez

\$ 6'057.480,00

Edinson Carlos Jair Pena

\$ 2'024.000,00

Néstor Arialdo Molina

\$ 4'033.480,00

Aldemar Medina Sánchez

\$ 2'024.000,00

José Luis Pulido

\$ 2'009.480,00

Claribeth Arias Enciso

\$ 2.009.480,00

JESÚS ANTONIO LONDOÑO

(Diputado)

\$16'192.000,00

Jairo Alberto Urrea

\$ 2'024.000,00

Elvia Carolina Betancourt

\$ 2'024.000,00

Claribeth Arias Enciso

\$ 2'024.000,00

José Domingo Gamboa

\$ 2'024.000,00

Vladimir José Narváez

\$ 2'024.000,00

Sonia Leyton de Taborda

\$ 2'024.000,00

Fernando Taborda Leyton

\$ 2'024.000,00

Edinson Jair Pena

\$ 2'024.000,00

ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA

(Diputado)

\$18'085.320,00

Hoover Alonso Betancourt

\$ 4'018.960,00

Luis Alberto Mahecha

\$ 6'028.440,00

Sonia Leyton de Taborda

\$ 6'028.440,00

Mauricio Esneyder Gutiérrez

\$ 2'009.480,00

FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA

(Diputado)

\$ 4'048.000,00

Luis Alberto Mahecha

\$ 2'024.000,00

Germán Edmundo Díaz C.

\$ 2'024.000,00

CARLOS ALBERTO BERNAL ÁVILA

(Empleado Duma)

\$42'257.160,00

José Ambrosio Cárdenas

\$16'090.360,00

Jairo Alberto Urrea

\$ 4'033.480,00

Hoover Alonso Betancourt

\$22'133.320,00

"2. El apoderamiento se surtió bajo las siguientes modalidades:

"2.1. A través de la Unidad de Asistencia Administrativa de la Asamblea Departamental, el ordenador del gasto, junto con la Tesorera y Pagadora, bajo la modalidad de órdenes de trabajo, realizaron contratos de prestación de servicios que se debían ejecutar en la Duma departamental, los cuales fueron autorizados legalmente pretextando la necesidad de garantizar un mejor desarrollo y eficaz desempeño de las funciones que debía cumplir cada Diputado. Estos contratos fueron suscritos con personas sin formación académica de las que aprovecharon su apremiante situación económica y en algunos casos éstos ni siquiera tuvieron conocimiento de la contratación; por tanto nunca

prestaron los servicios para los que supuestamente se les contrató, pero sí aparecen firmando y cobrando los cheques girados a sus nombres.

“Los supuestos contratistas firmaron y cobraron los cheques convencidos de que se trataba de un favor que estaban haciendo al Diputado que actuaba como Presidente, porque así lo hacían creer los procesados a través de personas como CARLOS BERNAL ÁVILA conocido como HAPPY, empleado de la misma corporación y subalterno de MARLENE ALVARADO DE ODA (Tesorera), quien era el encargado de buscar la persona a quien se giraba el cheque, informarle que el Diputado (Presidente de la Corporación) les pedía el favor y luego de hacerse efectivo el título valor recibían entre \$150.000,00 ó \$200.000,00 como contraprestación o regalo de parte del Diputado o la Tesorera.

“Es lo que ocurrió por ejemplo con los señores JAIRO ALBERTO URREA por valor de \$16'090.360,00, FREDDY ROJAS MOSQUERA por \$8'052.440,00 y JOSÉ AMBROSIO CÁRDENAS DÍAZ por \$4'033.480,00, quienes aparecen registrados como contratados para realizar funciones laborales de asistencia en la Asamblea Departamental del Meta, se les pagaba la suma de \$2.200.000,00 mensuales (de la que se hacían las deducciones legales respectivas), sin que hubiesen realizado tales actividades.

“2.2. Otra de las modalidades utilizadas fue la contratación con personas que se encontraban en imposibilidad material de cumplir con las funciones de asistencia para las que se les contrataba no sólo porque no contaban con un mínimo de formación académica o de experiencia en actividades propias de la Duma Departamental, sino porque tenían sus propias labores en la economía informal como las de vendedores ambulantes de avena y empanadas, conductores de taxis, obreros, entre otros, quienes en su mayoría tampoco realizaron el servicio para el que aparentemente fueron contratados.

“Así ocurrió en los siguientes casos: (i) HOOBER ALONSO BETANCOURT (cursó hasta

cuarto de primaria y trabaja como vendedor ambulante de empanadas y avena en un triciclo en el municipio de Cumaral) a quien le fueron girados 23 cheques que sumados ascienden a la suma de \$23.559.220,00; (ii) OMAR ENRIQUE FELICIANO VERGAN (no ha terminado su educación básica primaria y es obrero de construcción y vendedor de gelatinas de pata, frutas y cerdos en Cumaral), le giraron 9 cheques que en total suman \$18.114.360,00; (iii) JOSÉ DOMINGO GAMBOA (no ha terminado su educación básica secundaria y se dedica a la compra y venta de becerros en Cumaral) le giraron 9 cheques por valor de \$18'128.880,00; (iv) su esposa BLANCA EMELINA GUALDRÓN, a quien le giraron 5 cheques por valor de \$10.061.920,00; (v) JOHNSON ANTONIO PORRAS (se dedica a vender música en los pueblos y a atender un negocio familiar de calzado y ropa en Cumaral), quien fue contratado porque un hijo de la pagadora le dijo que presentara la hoja de vida en la entidad y fue beneficiado con 4 cheques por valor de \$8'052.440,00; (vi) LUIS ALBERTO MAHECHA (no cuenta con educación básica secundaria y su actividad laboral es la de conductor de vehículos de servicio público y mecánico), a quien le giraron 13 cheques por valor de \$26'181.320,00; (vii) BLADIMIR JOSUÉ NARVÁEZ CARDOZO (no cuenta siquiera con educación básica primaria y se dedica a conducir vehículos de servicio público) le fueron girados 11 cheques que suman \$20'123.840,00; SONIA LEYTON ROLDÁN DE TABORDA (no cuenta con formación básica secundaria, se dedica a la elaboración y venta de tamales en Cumaral) le giraron 13 cheques que suman \$26'166.800,00; (ix) FERNANDO TABORDA LEYTON (aunque es bachiller, para la época de la contratación trabajaba como obrero en el municipio de Cumaral) le fueron girados 7 cheques por un valor total de \$14'095.400,00; (x) MAURICIO ESNEYDER GUTIÉRREZ (obrero en un cultivo de palma, quien para la época de la contratación prestaba turnos en un establecimiento de comercio-lenocinio-) a quien le giraron 7 cheques por un valor total de \$14.095.400,00, (xi) EDISON CARLOS JAIR PEÑA (bachiller, operario del matadero de Cumaral) a quien le fueron girados 2 cheques por valor de \$4'048.000,00; (xii) NÉSTOR ARIALDO MOLINA RODRÍGUEZ (bachiller,

instructor de bandas de guerra en el municipio de Cumaral) a quien se le giró un cheque por valor de \$2'009.480,00; (xiii) ALDEMAR MEDINA SÁNCHEZ (bachiller, obrero en un cultivo de palma) a quien le fue girado un cheque por valor de \$2'.024.000,00.

"2.3. Una tercera modalidad consistió en la contratación múltiple, es decir, a favor de una misma persona se emitía más de una orden de trabajo o de prestación de servicios que debían prestar en la misma Unidad de Asistencia administrativa y por el mismo mes y consecuentemente, a su favor se giraban los cheques correspondientes al pago de tal servicio, es decir que se contrataba dos veces una persona para que prestara el mismo servicio en el mismo mes y se hacía doble pago, como ocurrió en los siguientes casos: (i) GERMÁN EDMUNDO DÍAZ, quien fue contratado bajo los mismos términos y con la misma finalidad referida a las contrataciones relacionadas en precedencia, expidiéndosele dos órdenes de trabajo por el mes de junio de 2000 y se le giraron los cheques 36446 y 73096 del Banco de Bogotá por valor de \$2'024.000,00 cada uno por la prestación del servicio prestado (sic) en el mismo mes; (ii) AMBROSIO CÁRDENAS, a quien para el mes de octubre de 1999 se le expidieron 4 órdenes de prestación de servicios, 3 autorizadas por el Diputado EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ y 1 autorizada por el Diputado VÍCTOR RAMÓN BAQUERO, quien incluso ya no ostentaba la calidad de Presidente de la Corporación por cuanto a partir del 1º de octubre de esa anualidad fue designado el Diputado VELÁSQUEZ como Presidente y por tanto era el ordenador del gasto y aún así se pagó 4 veces el mismo servicio, girándosele 4 cheques por valor de \$2.009.480,00 cada uno, para un total de \$8.037.920,00; (iii) JOSÉ LUIS PULIDO, a quien se le expidieron dos órdenes de trabajo para prestar servicios en la Unidad de Asistencia Administrativa en el mismo mes de noviembre de 1999 y se le hizo doble pago por el mismo servicio por cuanto se le giraron 2 cheques por un valor total de \$4.018.960,00; (iv) CLARIBETH ARIAS ENCISO, se le autorizaron 2 contratos para el mes de octubre de 1999 y se le pagó 2 veces el mismo servicio, girándosele 2 cheques por valor de \$2.009.480,00 cada uno; (v) ARGENIS MURILLO, se le autorizaron 2 contratos para el mes de febrero de 1999, y

se le giraron 2 cheques por valor de \$2'009.480,00, con los que se hacía el pago correspondiente al servicio prestado en el mismo mes; (vi) DEMETRIO PAREDES, se le autorizaron 2 contratos en el mes de enero y en febrero de 1999, y se hizo doble pago por el servicio prestado cada mes, por cuanto se le giraron 4 cheques, por valor de \$2'009.480,00 cada uno, que era el valor asignado para un mes de servicio prestado; (vii) MARÍA GEORGINA MÉNDEZ, se le autorizaron 2 contratos para el mes de febrero de 1999 y se le giraron 2 cheques por valor de \$2'009.480,00 cada uno haciendo el pago del servicio prestado en ese mes; (viii) NOEL TOMÁS GONZÁLEZ, se le autorizaron 2 contratos para prestar los mismos servicios en el mes de enero de 1999.

“A través de estas tres modalidades se autorizaba el egreso del dinero de las arcas del Estado y se trasladaba a las de los diputados VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA y FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA y de la Tesorera-Pagadora MARLENE ALVARADO DE ODA”.

1.2.- Agotada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura parcial de ésta¹, el veintiuno de febrero de dos mil dos la Fiscalía Veintiuno Seccional de la Unidad Nacional Anticorrupción con sede en Bogotá, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados MARLENE ALVARADO DE ODA, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA, EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA y FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA, como presuntos autores responsables del concurso de delitos de peculado por apropiación. Asimismo, formuló acusación en contra de VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ como presunto coautor responsable del concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación y heterogéneo con el de abuso de función pública, y de CARLOS BERNAL ÁVILA como presunto cómplice del concurso de delitos de peculado por apropiación, al tiempo que precluyó la investigación a favor de CARLOS HUMBERTO OSORIO MONROY por los

hechos que ameritaron su vinculación al proceso, así como respecto de todos los procesados² por los delitos de celebración indebida de contratos por violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público³, mediante decisión que el siete de abril de dos mil tres la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó íntegramente, al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por la defensa de VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ⁴.

1.3.- La etapa de juicio fue asumida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio⁵, en donde, después de llevarse a cabo las audiencias preparatoria⁶ y pública⁷, mediante sentencia proferida el 16 de junio de 2008 se puso fin a la instancia adoptando, entre otras, las siguientes determinaciones⁸:

1.3.1.- Condenar a MARLENE ALVARADO DE ODA, a las penas principales de nueve (9) años de prisión y multa en cuantía de \$241'004.140.00 e interdicción permanente de derechos y funciones públicas, conforme al inciso 5º “como coautora responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo”.

1.3.2.- Condenar al procesado ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA, a las penas principales de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, y multa en cuantía de \$241'004.140.00 e interdicción de derechos y funciones públicas de carácter permanente, “como coautor responsable del reato de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo”.

1.3.3.- Condenar a VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, a las penas principales de 9 años y seis meses de prisión, multa equivalente a \$241.004.140.00 e interdicción

permanente de derechos y funciones públicas, “como coautor responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo, y por la autoría del injusto de abuso de función pública”.

1.3.4.- Condenar a EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, a las penas principales de 9 años de prisión y multa en cuantía de \$241'004.140.00 e interdicción permanente de derechos y funciones públicas “como coautor responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo”.

1.3.5.- Condenar a JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA, a la pena de 3 años y 6 meses de prisión, multa en cuantía de \$241.004.140.00 e interdicción permanente de derechos y funciones públicas, “como coautor responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo”.

1.3.6.- Condenar a FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA, a las penas principales de 3 años y 6 meses de prisión, multa en cuantía de \$241.004.140.00 e interdicción permanente de derechos y funciones públicas, “como coautor responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo”.

1.3.7.- Condenar a CARLOS BERNAL ÁVILA, a las penas principales de 31 meses de prisión e interdicción permanente de derechos y funciones públicas, “como cómplice responsable del delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo”, al tiempo que le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión.

1.3.8.- Decidió no concederles a los procesados MARLENE ALVARADO DE ODA, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA, VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, JESÚS ANTONIO LONDOÑO y FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

1.4.- Recurrida esta decisión por la defensa de MARLENE ALVARADO DE ODA⁹, FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA¹⁰, ARMANDO NEIRA SANDOVAL¹¹, VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ¹², EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO¹³ y JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA¹⁴, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, por medio del fallo proferido el 16 de diciembre de 2009, adoptó, entre otras, las siguientes determinaciones¹⁵:

1.4.1.- “MODIFICAR la sentencia en el sentido que la condena por el peculado por apropiación respecto de todos los sentenciados lo es a título de delito continuado y cada uno como coautor con la pagadora en cuantía superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

1.4.2.- “REFORMAR el aspecto correspondiente a la dosificación punitiva y multa impuesta a los condenados conforme se indicó en precedencia, en la siguiente forma: La pena a imponer a MARLENE ALVARADO DE ODA es de 84 meses de prisión y multa de \$217'414.920,00; a VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ es de 86 meses de prisión y multa de \$116'694.080,00; a EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO es de 84 meses de prisión y multa de \$106'797.280,00; a ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA es de 3 años y 6 meses de prisión y multa de \$18'085.320,00; a JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA a 3 años y 6 meses de prisión y multa de \$16'192.000,00, conforme y en los términos expuestos en la motivación de esta decisión”.

1.4.3.- “MODIFICAR la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a los condenados en el entendido que la intemporalidad de la pena está referida al ejercicio de funciones públicas y no a la inhabilidad para ejercer derechos políticos que se impone por el término equivalente a la pena privativa de la libertad que se impuso a cada uno de los procesados”.

1.4.4.- “Declarar, por prescripción, extinguida la acción penal adelantada

en contra del señor FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA por el delito de peculado por apropiación, y como consecuencia de ello decretar a su favor la cesación de procedimiento”.

1.4.5.- “CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida”.

1.5.- Mediante proveído de veintiocho de abril de dos mil diez, el Tribunal Superior, a iniciativa de la defensa, resolvió “declarar prescrita la acción penal y disponer la cesación del procedimiento adelantado a VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, por el delito de abuso de función pública” y, “en consecuencia, reformar por el monto de ochenta (80) meses de prisión la pena principal impuesta VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, por el delito de Peculado por apropiación”¹⁶.

1.6.- Contra el fallo del Tribunal, los defensores de los procesados EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO y JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA¹⁷, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA¹⁸, MARLENE ALVARADO DE ODA¹⁹ y VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ²⁰, así como los procesados JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA²¹, EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO²², MARLENE ALVARADO DE ODA²³, CARLOS BERNAL ÁVILA²⁴ y VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ²⁵, interpusieron oportunamente recurso extraordinario de casación siendo concedido por el ad quem²⁶, y los respectivos profesionales del derecho presentaron las correspondientes demandas²⁷, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte, pues no sucedió igual en relación con CARLOS BERNAL ÁVILA²⁸ cuyo recurso habrá de ser declarado desierto.

2.- LAS DEMANDAS

2.1.- A nombre del procesado EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO.

Después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las

instancias, con apoyo en las causales tercera, segunda y primera de casación, respectivamente, tres cargos formula el demandante contra el fallo del Tribunal.

En el primer cargo sostiene que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, toda vez que la diligencia de indagatoria como su ampliación, carecen de la firma del funcionario que las recibió, lo que constituye grave irregularidad en cuanto contraviene lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 157 del C.P.P. Añota que en el acta de la diligencia de ampliación de indagatoria, ni siquiera se dejó constancia de la calidad del funcionario receptor ni el lugar en donde se llevó a cabo. Además, dice, a pesar de que en la diligencia de indagatoria se indica que al procesado se le enteró del contenido de los artículos 37, 59, 37 A, 299, 283 y 369 A del C.P.P. “sin que conste que efectivamente se le hayan explicado”.

Expresa que tampoco se dio cabal cumplimiento a lo previsto por el artículo 359 del C.P.P., toda vez que no se dejó constancia sobre los lugares en donde estudió, aquellos donde trabajó ni las épocas de ello, el salario que devenga, las obligaciones patrimoniales, su estado civil, o las características morfológicas.

Señala que “está suficientemente decantado que no basta con enterar a un sindicado de unas normas procesales, sino lo fundamental es explicarle los beneficios por confesión, por acogerse a sentencia anticipada, por indemnización de perjuicios, etc., lo que conlleva a rebajas de pena, y de no darse tales explicaciones se viola flagrantemente el derecho al debido proceso”.

A continuación reproduce apartes de la diligencia de indagatoria rendida por su representado y señala que “de lo anterior se colige sin equívocos, que existieron múltiples y gravísimas irregularidades en tales diligencias, pues de una parte no se sabe efectivamente quién adelantó la diligencia de indagatoria, pues no tiene

estampada la firma, ni consta qué despacho y qué funcionario la adelantó, y de otra parte, lo cierto es que no se le imputaron cargos en concreto, salvo el caso de los documentos de AMBROSIO CÁRDENAS. Dejando claro que en lo que respecta de LUIS ALBERTO MAHECHA, se le imputó cargo relativo a violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades”.

De esta suerte, estima que cuando se produjo la resolución de acusación, a su representado no se le había oído en indagatoria de manera específica sobre los cargos imputados, salvo los relativos a AMBROSIO CÁRDENAS.

Considera que las irregularidades a que alude, las cuales en su criterio resultan violatorias del debido proceso, le causaron un grave perjuicio a su representado, “pues no se le brindó oportunidad para haber rebatido los cargos que después se le endilgaron en la resolución de acusación, y no se diga que dentro de la causa, el encartado tuvo la oportunidad de pedir pruebas, puesto que previamente la etapa de instrucción no le concedió defensa alguna sobre el particular” (sic).

Como se presentaron estas irregularidades en la indagatoria, dice, “no queda otro camino que atenernos a la ampliación segunda de la indagatoria, obrante en el cuaderno 10/fls. 91-94, diligencia en la cual sí de manera concreta se dejó constancia de los beneficios por confesión, por sentencia anticipada, etc., y se concretaron cargos al encartado consistentes en la firma de órdenes de trabajo, una a favor de JOSÉ LUIS PULIDO, otra a favor de SONIA LEYTON y una última a favor de CLARIBEL ARIAS. Ahora bien, resulta que en la resolución de acusación, se incluyó solamente el caso de Sonia Leyton, en cuantía de \$10.076.440”.

Con fundamento en lo expuesto, estima que “lo correcto es que se decrete la NULIDAD correspondiente y se ordene rehacer la actuación procesal con las consecuencias que ello comporte”.

En cuanto tiene que ver con el segundo cargo, subsidiario del anterior, formulado con apoyo en la causal segunda de casación, el demandante sostiene que la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, toda vez que su representado fue convocado a juicio por la presunta realización del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación.

No obstante, dice, “el Tribunal Superior de Distrito Judicial al desatar el recurso de apelación interpuesto por los distintos defensores acudió a la figura del delito continuado en pos no sólo de socorrer su criterio sino, particularmente, de inaplicar la prescripción en cabeza de la mayoría de los diputados implicados, excepto respecto de FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA quien por haber participado tan sólo en dos contrataciones sí fue cobijado con la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción y en consecuencia con cesación de procedimiento”.

Sostiene que a pesar de que en la sentencia de segunda instancia se afirma que fue un desatino calificar la conducta como concurso de varios delitos continuados atribuibles a todos los procesados, y que ello puede solucionarse degradando la adecuación típica por vía del delito continuado atribuible a cada uno de los imputados, el cual fue ejecutado en cada período presidencial, lo cierto es que particularmente en relación con EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO “no hubo ni remotamente una degradación de su situación jurídica sino, muy por el contrario, una sensible agravación que nítidamente se colige del hecho de que fue acusado por un peculado atenuado en razón a la cuantía (inciso segundo del artículo 133 del Código Penal en ese entonces vigente) y terminó siendo condenado por el tipo básico del peculado (primer inciso de la citada norma)”.

Agrega que “aunque aparentemente VELÁSQUEZ CASTRO se ve cobijado con un factor ‘favorable’ como es el reconocimiento del delito continuado

(parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000) en lugar del concurso, ello tan solo es un sofisma por la potísima razón que el delito continuado si bien impide una suma aritmética de sanciones, aumenta en una tercera parte la pena del tipo respectivo el cual no fue otro que el tipo básico de peculado, modalidad ésta por la cual no fue acusado mi prohijado”.

Señala en las resoluciones proferidas por la Fiscalía, su procurado siempre fue considerado coautor de un peculado en su modalidad atenuada por la cuantía y en últimas fue condenado como coautor de un peculado sin ese importante atenuante, reportándole consecuencias de suyo desfavorables, siendo la primera de ellas el no haber podido ser cobijado por una prescripción como sí ocurrió con el coprocesado FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA.

Estima que “es evidente la utilización por parte del ad quem de la figura del delito continuado pese a no estar vigente normativamente para la época de los hechos y que ello atentó de manera flagrante contra el principio de favorabilidad penal y además rompió por completo la congruencia que debe existir entre resolución de acusación y sentencia”.

A juicio del demandante, si en el caso de su asistido, se hubiera respetado el cargo por el cual fue convocado a juicio, “sólo podría ser condenado por peculado por apropiación en su forma atenuada, en atención a lo previsto en el inciso segundo del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, en concurso homogéneo y sucesivo, es decir conforme a la fórmula prevista en el artículo 26 de esa misma codificación”.

Con fundamento en estas y otras consideraciones en las que discute la aplicabilidad al caso de la figura del delito continuado, solicita casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, dado que la situación de su prohijado quedaría en similar situación a la del

procesado FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA, reconocer a su favor que ha operado la prescripción de la acción penal.

El tercer cargo, también subsidiario de los anteriores, el demandante lo formula con apoyo en la causal primera de casación, para denunciar que la sentencia es violatoria, por vía directa, de disposiciones de derecho sustancial, por falta de aplicación de lo previsto en el artículo 26 del Decreto 100 de 1980, vigente para la época de los hechos, aplicación indebida del inciso primero del artículo 133 del Código Penal y falta de aplicación del inciso segundo de esa misma disposición.

Dice ser del criterio que en el presente caso no se está en presencia de un delito continuado sino en frente de un concurso de infracciones penales, y considera que las acciones atribuidas al acusado encaja dentro de la descripción típica del peculado por apropiación a través de contrataciones cada una de ellas claramente diferenciables entre sí, y trae a colación un pronunciamiento de la Corte en el cual se advierte el deber de identificar en cada caso la finalidad que se propuso el autor y la correlativa circunstancia de si para lograrlo requirió de un solo acto o de varios.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia objeto de recurso, y “modificar el fallo proferido en el sentido que mi prohijado es responsable de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas penales de peculado en su modalidad atenuada por la cuantía y como consecuencia de ello, reconocer la operancia de la causal de extinción de la acción penal de la prescripción haciendo conducente el proferimiento de la cesación de procedimiento a su favor”, no sin antes insistir en que la violación al debido proceso y el derecho de defensa se erige como la razón fundamental por la cual se acude al recurso extraordinario que impetra²⁹.

2.2.- A nombre del procesado JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA.

Cabe advertir, ab initio, que el mismo profesional que presenta demanda de casación

a nombre de EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, cumple igual cometido con respecto a JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA, de ahí que la demanda ostente similar factura.

En el primer cargo, formulado con apoyo en la causal segunda de casación, sostiene que la sentencia no se halla en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, toda vez que su asistido fue llamado a juicio por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo a título de coautor, pese a lo cual el Tribunal Superior, al desatar el recurso de apelación interpuesto por los distintos defensores, acudió a la figura del delito continuado, con la sola finalidad de inaplicar la prescripción en cabeza de la mayoría de los diputados implicados, excepto respecto de FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA, quien por haber participado tan sólo en dos contrataciones, sí fue cobijado con la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción.

Anota que con la decisión del Tribunal no hubo una degradación de la situación jurídica de su representado, sino muy por el contrario, una sensible agravación, como se colige del hecho de que fue acusado por un delito atenuado en razón de la cuantía (inciso segundo del artículo 133 del Código Penal de 1980) y terminó siendo condenado por el tipo básico del peculado (primer inciso de la citada disposición), es decir por peculado por apropiación en cuantía superior a 50 e inferior a 200 salarios mínimos legales mensuales.

Señala que el Tribunal, invocando el principio de la non reformatio in pejus, mantuvo la pena de prisión impuesta por el juzgador de primera instancia y modificó la multa ajustándola al valor de lo apropiado por cada uno de los procesados.

Y aunque aparentemente su representado se ve beneficiado por un factor favorable, como es el reconocimiento del delito continuado (parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000) en lugar del concurso, amén de que la pena no fue modificada ello tan sólo es

un sofisma por la potísima razón que el delito continuado si bien impide una suma aritmética de sanciones, aumenta en una tercera parte la pena del tipo respectivo, modalidad por la cual su representado no fue acusado.

Estima que si se hubiera respetado el cargo por el cual fue llamado a juicio, el procesado JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA sólo podría ser condenado por el delito de peculado por apropiación en su forma atenuada, de conformidad con lo previsto por el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, en concurso homogéneo y sucesivo, máxime si dentro de la diligencia de audiencia pública no operó ninguna variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible.

Manifiesta que en el cuadro elaborado por el Tribunal, se aprecia que ninguna de las contrataciones atribuidas a su asistido supera los dos millones veinticuatro mil pesos, es decir que ninguna llega al tope de once millones ochocientos veintitrés mil pesos, lo que indica que todas ellas están por fuera del rango del tipo básico del peculado por apropiación.

Considera que “ya en principio es bien discutible que se pueda considerar que todos los pagos hechos a una misma persona constituyen un único hecho ya que son contratos aislados, sin embargo tomar el total de todas las contrataciones, esto es, DIECISÉIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS, como un único hecho, susceptible de punición, es reconocer que mediaron contratos de prestación de servicios, órdenes de pago y otros documentos completamente aislables, amén de distintos contratistas, situación que a juicio del suscrito impide al juzgador de segunda instancia echar mano de la muy discutible figura del delito continuado frente a hechos acaecidos cuando dicho sustituto no tuvo vigencia legal y lo que es más grave, afectando medularmente la congruencia que debe existir entre la resolución de acusación y la sentencia”.

Por lo anterior estima que se debe casar la sentencia de segunda instancia, en el sentido

que no se puede condenar por hechos e instituciones jurídicas no incluidas en la acusación y se debe reconocer la prescripción de la acción penal.

En el segundo cargo, subsidiario del anterior, con apoyo en la causal primera el libelista denuncia que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, al dejar de aplicar el artículo 26 del Decreto 100 de 1980 y aplicar indebidamente el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000. Además, dice, se aplicó indebidamente el inciso primero del artículo 133 del Código Penal vigente para la época de los hechos, y se dejó de aplicar el inciso segundo de esa misma disposición.

Considera que la conducta atribuida al acusado encaja dentro de la descripción típica del peculado por apropiación a través de contrataciones cada una de ellas diferenciable entre sí.

Después de citar jurisprudencia de la Corte en torno a la unidad de acción típica, el concurso de delitos y el delito continuado, solicita casar la sentencia recurrida, modificarla en el sentido de declarar que su prohijado es responsable de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de peculado en su modalidad atenuada por la cuantía y como consecuencia de ello, reconocer la operancia de la causal de extinción por prescripción de la acción penal y cesar procedimiento a favor del acusado, no sin antes advertir que la violación del debido proceso y el derecho de defensa son la razón fundamental por la cual se acude al recurso extraordinario³⁰.

2.3.- A nombre del procesado ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA.

En el primer cargo, formulado con apoyo en la causal primera de casación, el libelista denuncia que la sentencia es violatoria, por vía directa, de disposiciones de derecho sustancial, por falta de aplicación del inciso segundo del artículo 139 del Decreto 100 de 1980, toda vez que el juzgador de segunda instancia guardó silencio a una solicitud formulada por la defensa el 4 de agosto de 2008, “en donde se adjunta al expediente

el Depósito Judicial del 21 de Julio de 2008 por valor de \$24.300.000 a fin de obtener los beneficios y rebajas que hubiere a lugar, entre los que se encuentra, la respectiva rebaja de pena, entrando a operar el término de PRESCRIPCIÓN como sí lo hiciera el AD QUEM, respecto del Diputado FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA” (sic), algunas de cuyas consideraciones trae a colación en la demanda.

“En consecuencia -dice-, de conformidad con el artículo 139 del Decreto 100 de 1980, sobre las circunstancias de atenuación, establece en el inciso segundo que si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá hasta en la mitad, lo que implica que le sea rebajada la pena de 15 a 7 años 6 meses, que retomando lo concluido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el término de prescripción será de 7 años y seis meses, (ver el pronunciamiento respecto del Diputado FÉLIX MARIO DÍAZ) el que atendiendo la suspensión que se presentó con la ejecutoria de la acusación, se disminuye a la mitad (3 años y 9 meses), es decir que se debió acudir al término mínimo que previó el legislador para los servidores públicos, el que acorde con la jurisprudencia es de 6 años y 8 meses” y que, según sostiene, se cumplió el 7 de diciembre de 2009.

Con fundamento en lo expuesto, solicita declarar la prescripción de la acción penal seguida en contra del procesado ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA por el delito de peculado por apropiación y, en consecuencia, decretar a su favor la cesación de procedimiento.

En el segundo cargo, formulado al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, sostiene que la sentencia es violatoria por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial, como consecuencia de incurrir en errores de hecho, por falso juicio de existencia por omisión, al dejar de considerar pruebas que con las que se acreditaba la no realización del delito de peculado por apropiación, “en razón a que no existió el verbo rector de APODERAMIENTO”, puesto que en todas las contrataciones celebradas se cumplió el objeto contractual “de conformidad con el ordenamiento especial y

contractual que la regían”.

En dicho sentido señala “la auditoría realizada por la Contraloría Departamental del Meta a la vigencia de 1999, como órgano de control Fiscal y la respectiva certificación de cumplimiento de los requisitos y parámetros establecidos para adelantar la contratación de los asistentes”.

Seguidamente manifiesta que se dedicará a realizar un estudio de “cada uno de los cargos que se le endilgan en forma COLECTIVA PARA TODOS LOS DIPUTADOS, para luego, proceder a la citación textual de cada una de las pruebas y su fuerza para derrotar cada uno de ellos”, a partir de lo cual concluye que no se hallaban prohibidas las contrataciones realizadas por su asistido durante el período que fungió como Presidente de la Asamblea Departamental, de modo que contaba con el respaldo jurídico de la ley de contratación estatal.

Agrega que con la certificación expedida por la Contraloría Departamental del Meta, se desvirtuó la imputación que se le formuló por no haber exigido los documentos soportes necesarios para la contratación de los asesores de la Duma durante el tiempo que ejerció la presidencia.

Sostiene que en el proceso tampoco obra prueba que acredite que el procesado se apropió de dineros de la Asamblea en asocio con la Pagadora Marlene Alvarado, sino que por el contrario, dice, de los diferentes testimonios allegados se colige que se cumplió el objeto contractual y que los dineros fueron entregados a cada contratista en contraprestación de la labor cumplida. Además, dice, “durante la presidencia del Dr. ARMANDO NEIRA, no se presentó ningún caso de doble pago a ningún contratista”.

Seguidamente, el demandante se dedica a censurar la resolución mediante la cual la Fiscalía definió la situación jurídica de su representado, para lo cual transcribe unos apartes de dicho pronunciamiento, “lo que nos demuestra que no se valoraron las

pruebas que evidenciaban la realización de los eventos de carácter nacional, en otras palabras, lo sostenido (en particular para su caso) por el Dr. NAIRA y que de acuerdo a las pruebas que obran en el proceso, se probó que lo dicho en forma vehemente por el Dr. ARMANDO NEIRA, era toda la VERDAD y nada más que la VERDAD”, y después menciona el testimonio de Carlos Humberto Osorio, los documentos al parecer incorporados en el curso de la indagatoria rendida por Armando Neira, las declaraciones de Zulma Xilene Vargas Jiménez, Diana Andrea Acosta Sierra, el informe de Auditoría realizado a la Asamblea Departamental del Meta el 8 de febrero de 2001 con el cual, según dice, se “desvirtúa totalmente los cargos esgrimidos en las diferentes resoluciones sustentadas por la Fiscalía”, la declaración de Omar Enrique Feliciano Vergan, Luis Alberto Mahecha Riaño, Osmany Mahecha, Andrey Vladimir Álvaro Linares, Emiliano Alexander Alvarado Linares, Claribeth Arias Enciso, Sonia Leyton de Taborda, Mauricio Esneider Gutiérrez Martínez y Diana Andrea Acosta Sierra, entre otros medios.

Anota asimismo que durante la presidencia de Armando Neira, en la Asamblea Departamental no se presentó ningún caso en que se le pueda atribuir responsabilidad por haber autorizado el pago de más de un cheque a un mismo contratista en un mismo período, por lo que “no será objeto de desarrollo pues ello le corresponde a los diputados sobre quienes recae la imputación. La confusión se presenta en razón al señalamiento delictivo a todos los diputados, sin haber individualizado la responsabilidad en este punto a ARMANDO NEIRA”.

Sostiene, finalmente que si el juzgador hubiera “valorado las pruebas que nos permitimos citar las cuales fueron omitidas en cada instancia, a pesar de la insistencia de la defensa en su valoración”, otra sería la situación jurídica de su asistido.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y absolver a su asistido del delito de peculado por apropiación³¹.

2.4.- A nombre de la procesada MARLENE ALVARADO DE ODA.

En el primer cargo, postulado como principal con apoyo en la causal primera de casación, denuncia que la sentencia es directamente violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del inciso primero del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y del inciso 2º del artículo 29 ejusdem, lo cual derivó en la aplicación indebida del inciso 1º del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, del párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y en la falta de aplicación del inciso 2º del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, y de los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000.

Con la pretensión de desarrollar su aserto, sostiene que “la afectación consistió en que los falladores no le dieron el verdadero sentido y alcance a la figura del concurso homogéneo respecto del delito de peculado, ni la coautoría en el caso concreto, especialmente con relación a MARLENE ALVARADO, pues le atribuyeron peculados en cuantías que no le corresponden según los dispositivos amplificadores del tipo que le fueron aplicados a ella y a los demás procesados, toda vez que los falladores consideraron que la unidad de designio criminal (que finalmente determinó cada peculado) estaba dada por cada contratación efectuada con cada uno de los contratistas, cuando lo que debieron hacer fue utilizar no sólo las contrataciones individualmente consideradas, sino también la coautoría (tesorera-presidente) en cada contratación y así llegar a definir cada uno de los peculados y su cuantía”.

Señala que dicho yerro afecta la situación jurídica de su representada en lo concerniente a la pena y “la posibilidad de que prescriba la acción penal a su favor, pues de haberse interpretado adecuadamente estas normas, la sanción penal hubiera sido significativamente menor, e incluso, era forzosa la aplicación de los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000”, todo ello sin dejar de referir que con dicha omisión los juzgadores transgredieron los principios de legalidad y de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Después de mencionar el criterio en torno al tema de la coautoría, sentado tanto por la doctrina nacional y extranjera como por la jurisprudencia en las cuales se apoya, sostiene que al parecer el ordenamiento jurídico colombiano ha aceptado la teoría del dominio del hecho funcional para darle sentido y alcance a la coautoría como dispositivo amplificador del tipo, denotando que aspecto subjetivo que caracteriza esta figura es el acuerdo común, es decir, la decisión mancomunada de llevar a cabo una conducta típica, lo cual permite definir, además, las personas que intervienen en la realización del comportamiento y la respectiva calificación jurídica, de modo que quien no participe del plan común, no debe ser considerado coautor, y por tanto la calificación jurídica de su conducta debe ser diferente.

Señala que el acuerdo común, existe respecto de la realización de una determinada conducta típica debidamente individualizada, pues si se tratare del acuerdo para la ejecución de delitos indeterminados, se estaría frente al delito de concierto para delinquir.

Considera que en el caso de su asistida, “el acuerdo común se realizó entre ésta y el Presidente de turno, para llevar a cabo un Peculado por Apropiación correspondiente a cada contratista (tal como aparece en la resolución de acusación). En otras palabras -dice-, la tesorera de la Asamblea departamental llevó a cabo varios acuerdos comunes, cuya individualidad estuvo dada por dos factores indispensables: el presidente de turno y el contratista”.

En este orden de ideas, estima que “un presidente no pudo haber participado del plan común celebrado entre la tesorera y otro presidente; si ello fuera así, ambos presidentes serían coautores, pues resulta obvio que en dicho sentido, existiría una decisión mancomunada de llevar a cabo el peculado por apropiación. Por eso, la sentencia de primera instancia condenó a cada presidente como coautor, junto con MARLENE ALVARADO, de varios peculados, los cuales a su vez correspondían a la contratación de

cada asistente de la Asamblea departamental”.

Considera que “la correcta interpretación del inciso 2º del artículo 29 de la Ley 599 de 2000, es decir, del dispositivo amplificador del tipo (coautoría), permite concluir que cada acuerdo común, en este caso, sólo pudo ser celebrado entre dos personas, MARLENE ALVARADO y uno de los presidentes. Por eso, forzoso es concluir que entre los presidentes no pudo haber acuerdos comunes, ya que las erogaciones sólo eran posibles con la intervención del ordenador del gasto y como es obvio, esta función era ejercida por una sola persona: el presidente de turno”.

Señala que la interpretación errónea del inciso 2º del artículo 29 de la Ley 599 de 2000, afectó igualmente la interpretación del inciso 2º del artículo 1º ibídem, respecto del sentido y alcance del concurso de delitos.

Sostiene que en la sentencia de primera instancia se condenó a MARLENE ALVARADO como coautora del delito de Peculado por apropiación en concurso homogéneo, en el entendido que llevó a cabo varias veces la misma descripción típica, dando así aplicación a dos dispositivos amplificadores del tipo penal: la coautoría y el concurso de delitos. Sin embargo, dice, no se estableció correctamente la individualidad de cada peculado en que intervino su representada “en función de la coautoría que se predicó respecto de cada presidente de la Asamblea Departamental del Meta, incurriendo así, en una interpretación errónea del sentido y alcance de estos dispositivos amplificadores”.

Después de reproducir in extenso apartes del fallo de primera instancia, manifiesta, que el sentenciador a quo olvidó “que, según la misma imputación fáctica, entre los presidentes no puede haber un acuerdo común que configure coautoría, pues esta figura, reitero, sólo se podía aplicar a MARLENE ALVARADO, respecto de cada presidente y con relación a cada contratista”.

Como resultado de esta errónea interpretación, dice, su representada “terminó siendo condenada como coautora de varios presidentes en la apropiación de las cantidades establecidas para la contratación de cada asistente de la asamblea, cuando en realidad, respecto de cada suma de dinero, sólo pudo ser coautora de uno sólo de los presidentes”.

Indica que al dosificar la pena el fallador de primera instancia confirmó su error al darle aplicación al inciso 1º del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, por considerar que de los varios peculados cometidos, el más gravoso superó la suma de 50 salarios mínimos, cuando lo que sucedió en realidad fue que cometió 47 peculados y ninguno de ellos excedió los 50 salarios.

“Esto quiere decir -concluye-, que la interpretación errónea de la coautoría y el concurso, llevaron al a-quo a la indebida aplicación del inciso 1º del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, pues debió aplicar el inciso 2º del mismo artículo, que consagra un atenuante consistente en una disminución de la mitad (1/2) a las tres cuartas partes (3/4) de la pena” quedando en un mínimo de 36 meses y un máximo de 135 meses.

Advierte, sin embargo, que el Tribunal Superior modificó dicha calificación jurídica afirmando que la condena debe proferirse por el delito de peculado por apropiación como delito continuado y no en concurso. Con esta modificación, dice, “el Tribunal quiso corregir el error del a-quo, en abierta contradicción con los principios de LEGALIDAD y de NO REFORMATIO IN PEJUS, pues el ad quem, además de aplicar una ley inexistente al acto imputado, en este caso, no tenía la competencia para modificar el fallo en perjuicio de los procesados. A este aspecto se le dedicará un cargo independiente, siendo estrictos con la técnica de casación prevista por la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia” (sic). (Se destaca).

Manifiesta que mientras el a quo condenó por el delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo, en el entendido que cada peculado corresponde a la contratación efectuada con cada supuesto contratista, el Tribuna estimó que el factor determinante para identificar el monto de cada peculado era el respectivo período presidencial, elevando así de manera sustancial la cuantía que inicialmente se tuvo prevista en la sentencia de primera instancia, llegando incluso a modificar el contenido de la resolución de acusación en un contenido que objetivamente no tiene pero que le resultaba útil para evitar que la acción penal prescribiera en el trámite de la segunda instancia ante la solicitud que efectuara la defensa del procesado ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA.

Afirma que pese a que el Tribunal indicó que no aplicaría el incremento punitivo del párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, relacionado con el delito continuado, término haciendo dicho incremento pero por la vía indirecta, “pues al incrementar el monto de los peculados como consecuencia del delito continuado (en el que se considera toda la cuantía de lo apropiado), automáticamente elevó el marco punitivo y en consecuencia, el término de prescripción. Todo esto para negar las solicitudes que al respecto algunos procesados le habían formulado”.

Así las cosas, dice, la errada interpretación de la coautoría y del concurso, llevó a la indebida aplicación del párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, cuando en realidad ha debido aplicarse el inciso primero del aludido artículo, y ello a su vez condujo a la falta de aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal “pues al momento de resolver el recurso de apelación, el ad quem debió reconocer la extinción de la sanción penal por haber operado el fenómeno prescriptivo a favor de MARLENE ALVARADO DE ODA”, teniendo en cuenta que ninguno de los peculados atribuidos supera la cuantía de 50 salarios mínimos por lo cual el término de prescripción en relación con ella sería de 6 años 8 meses, que se cumplieron el 7 de diciembre de 2009.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, y declarar la prescripción de la acción penal.

En lo que respecta al segundo cargo, subsidiario del que precede, con apoyo en la causal primera de casación el libelista acusa la sentencia de incurrir en violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de lo previsto en los artículos 204, inciso 2º de la Ley 600 de 2000; 30, inciso 2º y 29 de la Carta Política, que hacen referencia al principio de legalidad y a la garantía de no reformatio in pejus, lo cual condujo a la indebida aplicación del parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y el inciso 3º del artículo 133 del Decreto 100 de 1980.

Sostiene al respecto que el Tribunal, al resolver la impugnación interpuesta por la defensa de MARLENE ALVARADO DE ODA, FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA y ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA, “simplemente modificó los argumentos en contra de los procesados, para lo cual no tenía competencia, atendiendo al contenido del recurso”.

Después de reproducir apartes del fallo de primera instancia, sostiene que “con la transcripción de estos fragmentos de la sentencia de primera instancia, queda plenamente demostrado que el a-quo condenó por el delito de peculado por apropiación EN CONCURSO, teniendo que el monto de cada peculado corresponde a la contratación de cada uno de los supernumerarios (contratistas)”.

No obstante que los hechos ocurrieron antes de la vigencia de la Ley 599 de 2000, el Tribunal decidió aplicar el artículo 31 de dicha normatividad, variando la calificación jurídica de concurso de delitos a delito continuado que no había sido planteado en ninguna de las etapas del proceso.

Señala que “el a quo condenó por el delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo, en el entendido que cada peculado corresponde a la contratación efectuada con cada supuesto contratista. En otras palabras, el factor determinante para identificar

cada peculado, era el contratista. Por el contrario y gracias a la variación incorporada por el ad quem, el factor determinante para identificar el monto de cada peculado, es el respectivo período presidencial. Con ello, se elevó de manera sustancial la cuantía que inicialmente se tuvo prevista en la sentencia de primera instancia, afectando directamente la punibilidad y el término prescriptivo”.

Considera que este cambio argumentativo era necesario para el Tribunal, toda vez que si hubiera continuado con la tesis del concurso de delitos, le resultaba imprescindible reconocer que para algunos de los procesados había prescrito la acción penal.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida “habida cuenta de la comprobada violación de la garantía de no reformatio in pejus y del principio de legalidad. Lo anterior para que se profiera un fallo absolutorio a favor de MARLENE ALVARADO DE ODA”.

El tercer cargo lo postula el demandante con apoyo en la causal segunda de casación, y denuncia que en la sentencia de segunda instancia el Tribunal modificó la calificación jurídica de la conducta eliminando la modalidad de concurso, para introducir la modalidad de delito continuado.

A fin de demostrar su aserto, trae a colación apartes de la resolución de acusación en donde se atribuyó a los procesados coautoría en la realización del delito de peculado por apropiación en concurso, y de la sentencia de segunda instancia, en la cual se los condenó como coautores con la pagadora del delito continuado de peculado por apropiación en cuantía superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En razón de lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y absolver a su representada de los cargos que le fueron formulados, pues, en su criterio, la Fiscalía incumplió el deber de probar la imputación fáctica y jurídica de la acusación.

El cuarto cargo, formulado de manera subsidiaria con apoyo en la causal primera de casación, el demandante lo hace consistir en que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 7 y 401, inciso 3º de la Ley 599 de 2000; así como de los artículos 5 y 13 de la Ley 600 de 2000, y 13 de la Carta Política, y la aplicación indebida de los artículos 133 del Decreto 100 de 1980, 6 de la Ley 599 de 2000 y 29 de la Constitución.

Manifiesta que la transgresión a la ley consistió en la exclusión evidente del artículo 401, inciso tercero, del Código Penal de 2000, que alude a la disminución de una cuarta parte de la pena para el delito de peculado por apropiación, cuando se ha producido un reintegro parcial del dinero objeto de apropiación.

Sostiene que el 29 de mayo de 2001, la señora MARLENE ALVARADO DE ODA, efectuó un depósito por la suma de \$63.766.760.00, correspondientes al reintegro parcial de los dineros que fueron objeto de peculado, pero en la sentencia se omitió considerar dicha circunstancia, en perjuicio del quantum punitivo que finalmente se le asignó a la conducta de su representada, así como en relación con la condena al pago de perjuicios, pese a que el Tribunal sí tuvo en cuenta el reintegro que efectuó otro de los procesados, atribuyéndole una consecuencia jurídica por ese hecho.

Después de cotejar las disposiciones en torno al tema contenidas en los estatutos penales de 1980 y de 2000 y concluir que éste último es más favorable que el vigente para cuando los hechos tuvieron realización, estima que “es claro entonces que el inciso 3º del artículo 401 de la Ley 599 establece un imperativo para el Juez, consistente en disminuir la pena en una cuarta parte ($\frac{1}{4}$) si éste verifica que se produjo un reintegro parcial que sea significativo con relación a la cuantía objeto de apropiación” y agrega que el reintegro realizado por su representada fue significativo, atendiendo que correspondió al 29% del total de los dineros apropiados por los 6 procesados.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, reconocer la circunstancia específica de atenuación consagrada en el inciso 3º del artículo 401 de la Ley 599 de 2000, y disminuir en $\frac{1}{4}$ parte la pena privativa de la libertad.

El quinto cargo, subsidiario de los anteriores, lo postula en demandante con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, y lo hace consistir en que el sentenciador incurrió en violación indirecta de la ley debido a errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria, al dejar de considerar el comprobante de consignación por la suma de \$63.766.760, que por concepto de reintegro parcial efectuó la procesada, la cual, de haber sido estimada, implicaba una reducción en el monto de los perjuicios causados, así como de la pena impuesta.

Después de realizar algunas otras consideraciones sobre la misma temática, solicita casar la sentencia recurrida, disminuir en $\frac{1}{4}$ parte la pena privativa de la libertad, y realizar una tasación de los perjuicios teniendo en cuenta el daño patrimonial efectivamente causado³².

2.5.- A nombre del procesado VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ.

El defensor de este procesado, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por vía indirecta, de la ley sustancial, a consecuencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

Sostiene que el sentenciador dejó de considerar la prueba testimonial de descargo que obra en el expediente, relacionada con las declaraciones rendidas ante la Procuraduría General de la Nación en el curso del proceso disciplinario, de las que, según el libelista, se colige que su representado en momento alguno se apropió de dinero de las unidades administrativas, sino que esos fondos se repartían por

quienes trabajaban para su unidad.

Menciona igualmente que los sentenciadores dejaron de considerar la indagatoria del condenado VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, en donde deja en claro su situación personal, profesional, familiar y económica; el testimonio de Gilberto Aponte, Jairo Urrea y la confesión que realizó en dicha diligencia; la injurada de Carlos Bernal quien expresa que nunca dijo que el Diputado VÍCTOR RAMÓN le enviaba \$150.000.00 al señor URREA.

Señala que “la decisión es errada debido a la omisión de los medios de prueba existentes que demostraban la personalidad, conducta familiar, social, desempeño laboral y la no gravedad de la conducta desde el punto de vista penal, lo cual condujo al operador judicial a dejar de aplicar en la sentencia el artículo trescientos noventa y siete (397) de la Ley quinientos noventa y nueve (599) de dos mil (2000) incurriendo en la causal primera (1), cuerpo segundo (2) de casación”.

Después de manifestar que la omisión de dichos medios fue total y absoluta, y que de haber sido considerados se habría concluido que la conducta es atípica frente al peculado por apropiación, solicita casar la sentencia recurrida y absolver al procesado de los cargos que le fueron formulados³³.

2.6.- Demanda presentada por MARLENE ALVARADO DE ODA.

Sin acreditar la condición de profesional del derecho, como lo exige el artículo 209 de la Ley 600 de 2000, esta procesada presenta un escrito en el cual advierte que se acoge a lo expuesto por su defensor en la demanda de casación allegada por éste³⁴.

SE CONSIDERA:

1.- Cabe advertir, ab initio, que no todos los libelos sustentatorios de las impugnaciones instauradas en el presente evento, satisfacen cabalmente la

totalidad de los presupuestos de orden técnico, lógico y jurídico normativamente establecidos a fin de que puedan superar el juicio de admisibilidad que por ley le corresponde realizar a la Sala, y frustran las aspiraciones desquiciatorias contra el fallo de segunda instancia.

2.- Repetidamente la Corte ha señalado³⁵ que la casación no es una instancia más a las ordinarias del trámite, en la que puedan ser presentados de manera libre e informal argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio en la que resulte posible continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Insistentemente ha precisado que la postulación del instrumento extraordinario de impugnación debe obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y que el escrito a través del cual se ejerce, para que pueda llegar a ser admitido a su estudio de fondo, necesariamente debe cumplir, no solamente los rigurosos requisitos de forma y contenido establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (idoneidad formal), sino que la demanda debe ser objetivamente fundada, es decir, estar llamada a lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, o a propiciar un pronunciamiento unificador del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria alrededor de un determinado tema jurídico (idoneidad sustancial).

Por esta razón, entre los presupuestos de admisibilidad, la legislación procesal ha previsto para el demandante la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, para lo cual debe tomar en cuenta que cada causal tiene naturaleza autónoma, por lo mismo se halla sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

3.- En relación con la causal primera, la Sala tiene establecido que cuando se denuncia violación directa de la ley por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de normas de derecho sustancial, es deber del demandante aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por el juzgador de segunda instancia, y exponer su discrepancia en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al tiempo la presencia de errores de apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta.

3.1.- A este respecto resulta pertinente precisar, además, que la violación directa de la ley sustancial, puede llegar a presentarse por: (i) falta de aplicación, (ii) aplicación indebida o, (iii) interpretación errónea de un determinado precepto, acogiendo de esta manera el criterio de clasificación trimembre de los sentidos de la violación, que reconoce total autonomía al último de ellos.

Dentro de esta categorización, se tiene entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada; y, la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando, habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, sólo que con un entendimiento equivocado, sea rebasando, menguando o desfigurando su contenido o alcance.

De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección del precepto, en la interpretación errónea el yerro es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello

a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas.

Para efectos de precisar el concepto de la violación, resulta intrascendente la motivación que pudo haber llevado al juzgador a la transgresión de la disposición sustancial; lo que realmente cuenta es la decisión que adopte en relación con ella. En este orden de ideas, si la norma es aplicada debiendo no serlo o inaplicada debiendo serlo, habrá llanamente aplicación indebida o falta de aplicación, según cada caso, independientemente de que al error se haya llegado porque el juzgador se equivoca sobre su existencia, validez, o alcance.

En síntesis, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido incorrectamente seleccionada, y este error ha sido determinado por equivocaciones del Juez en la auscultación de su alcance, habrá aplicación indebida o falta de aplicación, pero no errónea interpretación del precepto, puesto que para la estructuración de este último sentido de la violación se requiere que la norma haya sido y deba ser aplicada³⁶.

3.2.- Y si lo que se denuncia es la violación indirecta de la ley por falta de aplicación o aplicación indebida de normas de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, el libelista debe precisar si éstos son de hecho o de derecho.

3.2.1.- Al efecto debe connotarse que los errores de hecho se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito

persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

En esta dirección, se reitera que cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al demandante demostrar la configuración del yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar la prueba que material y válidamente obra en la actuación, es su deber concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Y si lo que se denuncia es la configuración de un falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que

habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

3.2.2.- Los errores de derecho, entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

4.- De este modo surge evidente que cada una de estas especies de error obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta acorde con la lógica inherente al recurso que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o

indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa.

Además, pertinente resulta insistir en ello, de acogerse a la vía indirecta, la misma naturaleza rogada que la casación ostenta impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia. Esta tarea comprende la obligación de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio en que se corrija el error, sea valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y, de ser ese el caso, excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas.

Dicha actividad no debe ser realizada de manera individual o aislada del cúmulo probatorio, sino en confrontación con lo acreditado por las pruebas acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación³⁷.

5.- En relación con la causal tercera o de nulidad, la Sala tiene precisado que los motivos de ineficacia de los actos procesales no son de postulación libre, sino que, por el contrario, se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad prevista por la ley, pero lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirlas puntualmente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

De manera que en sede de casación no basta solamente con invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que además compete al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado.

Y si lo que se persigue con la casación es denunciar la presencia de varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que en la demanda se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de

autonomía y de no contradicción de los cargos en sede extraordinaria.

5.1.- En relación con la solicitud de nulidad derivada de la violación del debido proceso, la Corte tiene precisado que una tal pretensión debe necesariamente apoyarse en la identificación concreta del acto irregular, señalando si el vicio que concurre es de estructura o de garantía; la concreción sobre la forma como el acto tildado de irregular afectó la integridad de la actuación o conculcó garantías procesales; la demostración del agravio y la definitiva trascendencia de éste, por afectar negativamente los intereses del procesado, y el señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación.

Esto por cuanto, como ha sido indicado por la Sala³⁸, el artículo 29 de la Carta Política, en cuanto hace a la garantía fundamental del debido proceso, señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a ley preexistente, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la “plenitud de las formas propias de cada juicio”. La Constitución igualmente se refiere a otros principios que complementan esta garantía, tales como el de favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la asistencia profesional de un abogado, la publicidad del juicio, la celeridad del proceso sin dilaciones injustificadas, la aducción de pruebas en su favor y la posibilidad de controversia de las que se alleguen en contra del procesado, el derecho de impugnación de la sentencia de condena -salvo que se trate de casos de única instancia-, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho así se le dé una denominación jurídica distinta.

También ha señalado que el concepto de debido proceso se integra por el de “las formas propias de cada juicio”, esto es por el conjunto de reglas y preceptos que le otorgan autonomía a cada clase de proceso y permiten diferenciarlo de los demás establecidos en la ley. Es así como por vía de ejemplo, de acuerdo con la Ley 600 de 2000 en materia

penal la estructura está dada por dos ciclos claramente definidos, uno de investigación -a cargo de la Fiscalía General de la Nación salvo los casos de fuero constitucional-, y otro de juzgamiento -por cuenta de los jueces según las normas que reglan su competencia-. Dentro de la etapa de instrucción, asimismo se observa la necesidad de surtir aquellos pasos de ineludible cumplimiento, tales como los actos de apertura de investigación, de vinculación del procesado, definición de su situación jurídica, de cierre de investigación, y de calificación; dentro del juicio, el rito legal establece dos etapas, una probatoria y otra de debate oral, de formulación de cargos y de sentencia.

6.- No puede dejar de indicarse, además, que la causal segunda de casación surge cuando el juzgador al dictar la sentencia, desborda el marco fáctico fijado por el enjuiciamiento, o condena por una especie delictiva distinta de la que fue objeto de acusación, o incluye circunstancias de agravación no deducidas en el calificadorio, o desconoce las atenuantes que allí se reconocieron o, deja de considerar uno o varios delitos sobre los que ha debido pronunciarse, o condena a una persona que no fue acusada, entre otras eventualidades posibles de presentarse, las cuales deben aparecer nítidamente reflejadas en la demanda.

7.- La Corte ha precisado igualmente³⁹, que cuando, como en este caso, en sede de casación se plantea que el juzgador en la sentencia calificó erróneamente la conducta, para que la selección de la causal resulte adecuada, es necesario distinguir dos situaciones: la primera, si el desacierto puede ser corregido en sede extraordinaria por la Corte sin incurrir en vicio de incongruencia y; la segunda, si la enmienda implica el desconocimiento del principio de congruencia. Para ello no puede dejarse de considerar que el principio de congruencia no implica la existencia de una relación de absoluta conformidad entre el acto de acusación y el fallo, sino el señalamiento de un eje conceptual fáctico jurídico que garantice el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso, que no se rompe cuando la nueva calificación de la conducta

(cualquiera que sea), respeta el núcleo central de la imputación fáctica, y la situación se torna favorable al procesado⁴⁰.

En el primer caso, la causal a invocar debe ser la primera de las previstas en la Ley 600 de 2000, en los eventos cobijados por dicho estatuto, por violación directa de disposiciones de derecho sustancial si el motivo que dio lugar a la errónea calificación provino de ratiocinios jurídicos equivocados, o por la vía de la violación indirecta, si el desacierto provino de errores en la apreciación o valoración de las pruebas.

De este modo, si opta por la vía directa, el demandante no solamente debe acoger la declaración de los hechos y la ponderación de la prueba realizada en la sentencia para formular el reparo en el ámbito del ratiocinio estrictamente jurídico, sino que debe indicar las disposiciones de derecho sustancial que el fallador aplicó indebidamente o aquellas que dejó de aplicar, con el correlativo deber de expresar cómo los hechos declarados en el fallo corresponden a una hipótesis delictiva diversa de la contenida en la norma aplicada.

Y si lo que pretende denunciar es que el desacierto se originó en la apreciación probatoria por errores de hecho o de derecho, debe sujetar su demostración a los parámetros inherentes a cada tipo de error, y acreditar cómo la apreciación correcta de la prueba permite arribar a una calificación jurídica distinta de la declarada en el fallo.

Dichos aspectos determinan en cada caso la causal que resulta procedente aducir, y la manera como debe proceder a demostrarse. Pudiendo ser la primera, por violación directa o indirecta de la ley; la segunda, por no guardar el fallo consonancia con la acusación; o la tercera, de nulidad por violación del debido proceso derivada de la errónea calificación jurídica de la conducta, de tal entidad que impida el proferimiento de fallo de reemplazo. Esto en razón a que, de acuerdo con la doctrina de esta Corte, el principio de congruencia sólo se vulnera cuando la calificación jurídica de la conducta

por la que se profirió el fallo o aquella que se propone en su reemplazo, desconoce el eje central de la acusación o comporta consecuencias jurídicas más gravosas para el procesado, y que no se quebranta cuando el núcleo básico de la imputación se mantiene y no reporta consecuencias desfavorables para el acusado.

En este último sentido, pertinente resulta reiterar, conforme ha sido dicho por la Sala, que “el Juez no incurre en vicio de incongruencia cuando condena al implicado por homicidio simple habiendo sido acusado por homicidio agravado, o cuando lo hace por lesiones personales habiendo sido llamado a juicio por tentativa de homicidio, o cuando concluye en un abuso de confianza habiendo sido acusado por peculado por apropiación, siempre y cuando se mantenga incólume el núcleo básico de la conducta imputada, pues en los ejemplos dados se conservaría la unidad lógica del proceso, y la situación del procesado no se vería agravada”⁴¹.

8-. Con los anotados presupuestos, procede entonces a analizar la idoneidad formal y sustancial de los libelos sustentatorios de las impugnaciones interpuestas en el presente asunto.

8.1.- A nombre del procesado EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO.

8.1.1.- Como se recuerda, en el primer cargo el demandante sostiene que la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa, al haberse vinculado irregularmente a su representado, toda vez que el acta de la diligencia de indagatoria, como de la ampliación de la misma, carecen de la firma del funcionario que las recibió y el lugar de su realización. Tampoco hay constancia que se le hubiere interrogado sobre los lugares donde estudió o trabajó o actualmente labora, el salario que devenga, su estado civil, o las características morfológicas. Agrega que a pesar de que en dicho documento se indica que al sindicado se le enteró sobre el contenido de varias disposiciones procesales, no hay constancia de que

efectivamente le hayan sido explicadas.

No se requiere demasiado esfuerzo argumentativo para advertir la incorrección en la formulación del ataque, toda vez que a la par que el libelista sugiere que tanto la indagatoria como su ampliación son inexistentes por carecer de la firma del funcionario que las recibió, bajo el mismo enunciado, contradictoriamente sugiere que la misma sí se llevó a cabo, sólo que sus contenidos no satisfacen a cabalidad lo dispuesto por el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, lo que denota falta de seguridad sobre el verdadero sentido y alcance que pretende darle a la propuesta, nada de lo cual puede suponer la Corte sin correr el riesgo de pervertir la voluntad del recurrente.

Esto por cuanto si la citada diligencia es inexistente por carecer de firma del funcionario, no puede afirmarse al tiempo que la misma sí existe por haberse llevado a cabo, pero que acusa irritualidades trascendentes que la vician de nulidad, pues uno y otro supuesto son ostensiblemente diversos, y ameritan autónomo desarrollo y demostración, precisamente por el riesgo de que su postulación conjunta lleve a transgredir la lógica que preside el recurso extraordinario.

Pero estos desaciertos, de suyo suficientes para que el cargo no pueda ser admitido a su estudio de fondo, no son los únicos que el mismo presenta.

Faltando a su deber de lealtad con la objetividad que la actuación ofrece, el censor omite referir que en el acta de la diligencia de indagatoria, la cual corre a folios 1 a 8 del cuaderno número 2, obran las firmas del procesado y su defensor, quienes dieron fe de su realización, así como de habersele enterado del contenido de los artículos 37, 59, 37 A, 299, 283 y 369 del Código de Procedimiento Penal, que la misma se llevó a cabo en la ciudad de Bogotá el 24 de enero de 2001, y que además respondió que “mis nombres y apellidos son EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, identificado con la C.C. No. 17’318.425 de Villavicencio, nací el 26 de marzo de 1955, en Cubarral Meta, tengo 44

años de edad, soy hijo de Aurora Castro y Plácido Velásquez Parrado, fallecido, soy bachiller, he sido funcionario público y agricultor, en el momento estoy dedicado al sector agrario y soy funcionario del municipio vecino El Dorado”.

Tampoco dice el demandante, que según el acta de la diligencia de ampliación de indagatoria que obra a folios 210 y siguientes del cuaderno 2, se tiene que la misma se llevó a cabo en la ciudad de Villavicencio el 8 de febrero de 2001, y que también la suscribieron el indagado y su defensora de confianza, quienes dieron fe de su realización.

Y si bien en las citadas diligencias no obra la firma del funcionario, es lo cierto que dicha irritualidad carece de la trascendencia que el demandante atribuye, si se toma en cuenta que el mismo sí aparece identificado con su nombre y cargo como Fiscal Delegado de la Unidad Nacional Anticorrupción; además, que no existe duda alguna sobre la realización de la diligencia ni sobre la asistencia de quienes aparecen mencionados en ella, lo que indica que fue válidamente practicada dentro de la investigación a cargo de la Fiscalía, y el acta que la recoge corresponde a un documento público que se presume auténtico y su contenido se ajusta a lo que realmente sucedió en dicha actuación.

Ha de anotarse, igualmente, que si bien el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, num. 58 del Decreto 2282 de 1989, aplicable al procedimiento penal por virtud del principio de remisión, establece que “las actas de audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el juez y firmadas por quienes intervienen en ellas, el mismo día de su práctica”, también lo es que el artículo 103 ejusdem, no prevé que la falta de firma del funcionario en las actas de las diligencias que realice, derive inexorablemente en nulidad o inexistencia del acto, sino sólo la posibilidad de hacerse acreedor a una sanción de tipo disciplinario sin compromiso de la respectiva actuación, pues conforme al artículo 305 del C. de P.P., sólo se consideran inexistentes las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del procesado sin la

de su defensor, situación que no es la que aquí concurre.

Tampoco puede perderse de vista, que la jurisprudencia de esta Corte se ha orientado por sostener “que las firmas en las actas que contienen el relato de lo sucedido en una determinada actividad jurisdiccional tienen como finalidad que los funcionarios den fe de lo ocurrido, que los otros intervinientes patenten su conformidad o inconformidad con lo descrito en relación con la realidad histórica, dejando las respectivas constancias, en caso de que ésta no coincida total o parcialmente con el texto; o si se trata de aspectos más trascendentes, buscar otro tipo de soluciones legales; tal sucedería con las verdaderas falsedades, como cuando el acta refleja hechos o circunstancias relevantes de situaciones que no existieron, o deformaciones de la realidad. Pero es claro que la ausencia de firma de uno de los intervinientes no constituye, ni puede constituir inexistencia, tal como ella está prevista en el Código de Procedimiento Penal actualmente vigente”⁴² (se destaca), por lo cual jurídicamente no resulta viable pregonar la inexistencia -y menos la nulidad-, de la diligencia de indagatoria y su correspondiente ampliación, rendidas por el señor EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO.

En armonía con lo que se ha dejado visto, cabe concluir que la omisión denunciada no pasa de ser una irritualidad insubstancial, por lo mismo incapaz de afectar de ineficacia la actuación, máxime si los otros reparos que el libelista formula, quedaron en el solo enunciado, en cuanto dejó de acreditar cómo los términos en que tuvo lugar la diligencia, le impidieron a la defensa técnica o material conocer los hechos objeto de investigación o ejercer actos positivos de controversia probatoria o jurídica.

Lo anterior, por cuanto la estructura del proceso no se vio afectada por falta de firma del fiscal que recibió la indagatoria, en la medida en que dicha diligencia, como una de las

formas de vinculación al proceso que debe agotarse para avanzar a etapas posteriores del trámite, tuvo real existencia y se llevó a cabo con el respeto y garantías debidas a los sujetos procesales, preguntándosele in extenso sobre el conocimiento de todos y cada uno de los contratistas vinculados como asistentes de la Duma Departamental, a tal punto que la defensa, pudiendo hacerlo, no formuló objeción alguna para suscribir el acta, mostrando así su conformidad con ella.

Por lo tanto, en atención al principio de instrumentalidad de las formas que rige el instituto de la nulidad, si la diligencia llevada a cabo cumplió el propósito para el cual fue establecida en el Estatuto Procesal, resulta evidente que la falta de firma de uno de los intervinientes ninguna validez le resta, como en tal sentido ha sido declarado por la Corte⁴³.

8.1.2.-En cuanto tiene que ver con el segundo cargo incluido en la demanda, la Corte no tiene objeción alguna que formular, por lo cual dispondrá su admisión al trámite casacional.

8.1.3.- El tercer cargo, por el contrario, es una simple reiteración del que precede, sólo que formulado por una vía distinta, tal vez precaviendo la posibilidad de error en su postulación.

Tanto es esto, que concluye solicitándole a la Corte casar la sentencia recurrida y ajustar el fallo a los términos de la acusación, como correspondería proceder cuando se denuncia falta de consonancia entre dichas piezas procesales.

Por tales razones, no cabe más alternativa que disponer su inadmisión al trámite casacional.

8.2.- A nombre del procesado JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA.

Como quiera que los dos cargos formulados en la demanda presentada a nombre de este procesado, resultan idénticos en su contenido, finalidad y alcance, a los identificados como segundo y tercero de la demanda presentada a nombre de EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, la solución no puede ser diversa a la ofrecida por la Sala al estudiar dicho libelo.

En consecuencia, la Corte admitirá para estudio de fondo el primer cargo y rechazará el segundo, por no constituir otra cosa que la reiteración de aquél, sólo que por una vía distinta.

8.3.- A nombre del procesado ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA.

8.3.1.- Frente al primer cargo, advierte la Corte que los desaciertos en su formulación y desarrollo son ostensiblemente manifiestos.

Si bien el demandante acude a la causal primera para sostener que en el fallo se incurrió en violación directa de la ley sustancial, es lo cierto que el desarrollo que le imprime no se aviene a los lineamientos normativa y jurisprudencialmente establecidos para su denuncia y demostración, pues este tipo de yerros sólo resulta posible de ser denunciado si, acorde con los términos de la pretensión, la Corte se hallara en condiciones de proferir un fallo de reemplazo, pues dicha causal parte del supuesto de la validez del juicio.

Pero si lo que se persigue acreditar es que para cuando se profirió la sentencia de segunda instancia ya había prescrito la acción penal, el demandante no tiene alternativa distinta de acudir a la causal tercera para denunciar que el fallo se dictó en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, precisamente por haber perdido el Estado toda oficiosidad para seguir adelantando su trámite.

Sucede además, que el demandante deja de tomar en cuenta que la reducción de la pena por reintegro en los delitos contra la administración pública no genera la modificación de los extremos punitivos establecidos en el correspondiente tipo penal, pues por tratarse de un fenómeno postdelictual, es decir no vinculado a la facticidad materia de investigación y juzgamiento, se aplica solamente una vez individualizada la sanción, sin repercusión ninguna en los términos de prescripción.

Cabe señalar, con todo, que, de ser el caso, llegado el momento de proferir el fallo de fondo en sede extraordinaria, oficiosamente la Corte aborde el tema de la eventual prescripción de la acción penal, sea con respecto a éste o en relación con uno o varios de los demás procesados, pero no por razón del reintegro total o parcial de lo ilícitamente apropiado, pues ello resulta improcedente.

Con las aclaraciones vistas, dada la falta de idoneidad formal y sustancial, el cargo será inadmitido a su estudio de fondo.

Esta misma situación de desapego a los lineamientos de índole legal, doctrinaria y jurisprudencialmente establecidos para la formulación, desarrollo y demostración de los cargos en sede extraordinaria, se observa luego de analizar la segunda censura incluida en la demanda, toda vez que, so pretexto de denunciar la incursión por parte del juzgador en violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación probatoria, en realidad lo que el libelista ofrece son particulares criterios de ponderación probatoria, para anteponerlos sin más a las consideraciones fácticas realizadas por los sentenciadores, y cuando no, a cuestionar decisiones judiciales distintas del fallo de segundo grado, convirtiendo así su escrito en un alegato de instancia, es decir de libre formulación y, por ende, no sometido a parámetro lógico o normativo alguno, todo lo cual resulta inadmisibile en

casación.

Es de tal entidad la precariedad del ataque, que el libelista se dedica a afirmar tan sólo que en la actuación no obra prueba de la apropiación por parte del acusado de los dineros del erario departamental y sí por el contrario, que de los testimonios allegados se establece que se cumplió el objeto contractual, haciendo de su discurso una mezcla ininteligible de conceptos e ideas, pues así no logra saberse en concreto cuál es el tipo de error probatorio que denuncia, cómo se demuestra éste, y cómo habría de verse corregido en sede extraordinaria, todo lo cual amerita la inadmisión de la censura para su estudio de fondo.

8.4.- A nombre de la procesada MARLENE ALVARADO DE ODA.

8.4.1.- Si bien en el primer cargo, el libelista sostiene que el juzgador incurrió en violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del inciso primero del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y del inciso segundo del artículo 29 ibídem, es claro que no acoge los hechos y las pruebas, tal como fueron declarados los unos y ponderadas las otras en el fallo, pues con la pretensión de desarrollar y demostrar su aserto se dedica a cuestionar las conclusiones fácticas del fallo, para lo cual ha debido acudir a la vía indirecta, y demostrar la configuración de errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, así como la definitiva incidencia de los mismos en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la decisión que pretende combatir, nada de lo cual, en el contexto de la censura, ni siquiera ensaya.

No de otra manera podría entenderse la consideración según la cual, en el caso de su asistida, “el acuerdo común se realizó entre ésta y el Presidente de turno, para llevar a cabo un Peculado por Apropiación correspondiente a cada contratista (tal como aparece en la resolución de acusación). En otras palabras -dice-, la tesorera de la Asamblea Departamental llevó a cabo varios acuerdos comunes, cuya

individualidad estuvo dada por dos factores indispensables: el presidente de turno y el contratista”.

O aquella relacionada con que “un presidente no pudo haber participado del plan común celebrado entre la tesorera y otro presidente; si ello fuera así, ambos presidentes serían coautores, pues resulta obvio que en dicho sentido, existiría una decisión mancomunada de llevar a cabo el peculado por apropiación. Por eso, la sentencia de primera instancia condenó a cada presidente como coautor, junto con MARLENE ALVARADO, de varios peculados, los cuales a su vez correspondían a la contratación de cada asistente de la Asamblea departamental”.

Así surge evidente que ninguna de estas consideraciones podía ser realizada sin introducir cuestionamientos a la apreciación de los medios por parte del juzgador, pues en tales condiciones no se trataría de denunciar el hecho de incurrir en el error de interpretar de manera equivocada las disposiciones sustanciales aplicadas al caso, sino la facticidad, para cuyo cuestionamiento el Estatuto Procesal tiene reservada la vía indirecta de violación a la ley.

Lo cierto del caso es que por parte alguna el juzgador de segunda instancia declaró que la procesada hubiere realizado múltiples actos con los cuales infringió varias veces la misma disposición sustancial que define el delito de peculado, como para que procediera denunciar que se incurrió en violación directa por interpretación errónea de la norma de índole sustancial que establece el concurso de conductas punibles (Art. 31 de la Ley 599 de 2000).

Por el contrario, el Tribunal fue expreso en sostener el criterio opuesto, es decir, que lo realizado por la procesada fue un delito único, atendiendo la unidad de designio criminal, y no un concurso delictivo, como así se establece del siguiente aparte de la decisión de segundo grado:

“Aunque en el acápite correspondiente a la calificación jurídica provisional, el ente acusador señaló que los procesados eran probables coautores del delito de Peculado por apropiación en concurso, lo cierto es que del contenido y argumentaciones de la misma se infiere que esta figura no alude a cada una de las varias apropiaciones de cada persona respecto de quienes se señaló una suma concreta, sino al concurso de varios delitos continuados atribuibles a todos los procesados, lo cual es un desatino que puede solucionarse en esta instancia degradando la adecuación típica por vía del delito continuado atribuible a cada diputado el que fue ejecutado en cada período presidencial.

“Entonces, de la imputación fáctica y jurídica, se puede colegir fácilmente que frente al peculado se endilga un solo tipo penal, es decir Peculado por apropiación, pero no en la cuantía total de lo apropiado por todos, sino el equivalente a la suma total de todas las apropiaciones que se hicieron en cada período presidencial ejercido por cada uno de los procesados diputados; basta sumar las cuantías y contrataciones atribuidas para determinar que a MARLENE ALVARADO DE ODA se le atribuyó la apropiación de \$217'414.920,00, a VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ la suma de \$116'694.080, 00, a EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO la suma de \$106'797.280,00, a JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA la suma de \$16'192.000,00, a ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA la suma de \$18'085.320,00, a FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA la suma de \$4.048.000,00 y a CARLOS BERNAL ÁVILA la complicidad en la apropiación de \$42.257.160,00, razón por la que, incluso el instructor en la calificación jurídica provisional señaló que la pena de prisión a imponer es de 6 a 15 años, determinada en el inciso primero del artículo 133 del Decreto 100 de 1980.

“Atendiendo las modalidades en que se generó la apropiación de los recursos públicos, bien podría considerarse que se trata de un concurso de delitos de Peculado por apropiación bajo el entendido que cada cheque girado a los aparentes contratistas podría estructurar el delito en mínima cuantía; empero, en verdad se trata de un

concurso aparente porque la finalidad buscada por los sujetos activos era lograr la apropiación de la mayor cantidad de recursos públicos posibles (dinero) durante cada período presidencial; sólo que en aras de impartir unos aparentes visos de legalidad lo hacían de manera gradual y sucesiva en la medida en que la ley les permitía disponer del presupuesto sin mayor exigencia de requisitos legales; se trató de una conducta punible que se ejecutó bajo la modalidad del delito continuado, actuar que para la época en que ocurrieron los hechos no había sido contemplado por el legislador como tal ni con el incremento punitivo que sí previó el legislador del 2000, pero que lógicamente por favorabilidad no puede ser aplicado en el caso concreto”(se destaca)⁴⁴.

De esta suerte, si la pretensión del demandante era cuestionar la declaración del juzgador llevada a cabo en el sentido que viene de ser destacado, no tenía más alternativa que acudir a la vía indirecta de violación a la ley, y demostrar al tiempo que el Tribunal, por virtud de una errada apreciación probatoria, declaró equivocadamente la realización de unos supuestos fácticos diversos de los que, desde la perspectiva del libelista, corresponden a la verdadera forma en que los hechos tuvieron ocurrencia, y que ello determinó una errada selección y aplicación de las disposiciones sustanciales, nada de lo cual siquiera intenta, y al no hacerlo deja incólume la declaración de justicia contenida en el fallo que sin ninguna sindéresis pretende cuestionar.

Es tal la confusión que el libelista evidencia en la postulación de la censura, que a la par de sostener que se violó de manera directa la ley, presentar cuestionamientos a la declaración de los hechos y sostener que el sentenciador de alzada incurrió en violación de la prohibición de reforma peyorativa, agrega que este cúmulo de desaciertos determinó que se negara la prescripción de la acción penal, sin percatarse que para censurar dicho pronunciamiento, debió acudir a la causal tercera de casación, pues en tales condiciones, y según los términos en que formula el ataque, al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia ya habría prescrito la

acción penal, todo lo cual patentiza la falta de claridad en la propuesta, ameritando por ende su rechazo.

8.4.2.- Con respecto a los cargos segundo y tercero, en los cuales se denuncia por el libelista violación directa de la ley por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 204, inciso segundo, 29 y 30 de la Carta Política, y la consecuente aplicación indebida del párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 y el inciso 3º del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, así como la falta de consonancia entre la acusación y el fallo, pese a los errores que en su postulación se advierten, es evidente que realidad apuntan a denunciar un solo tipo de desacierto, correspondiente al supuesto fáctico y jurídico de que trata la causal segunda.

En tales condiciones, no obstante que indebidamente se solicita la absolución de los cargos formulados, cuando en realidad en uno y otro evento lo procedente sería solicitar el proferimiento de fallo de condena acorde con la calificación jurídica de la conducta realizada en la acusación como se procedió en la primera instancia, según ya fue anunciado al estudiar similares reparos formulados a nombre del procesado EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO, se dispondrá la admisión al trámite casacional del tercer reparo y el rechazo del segundo.

Si bien, como ya fue advertido, ambos reparos se formulan de manera independiente, es lo cierto que en realidad corresponden a uno solo, fundado en el supuesto de haberse presentado falta de consonancia entre el fallo y la acusación, independientemente de que con ocasión del pronunciamiento de segunda instancia eventualmente también se hubiere dado lugar a la transgresión de la prohibición de reforma peyorativa cuando el procesado es único apelante.

8.4.3.- Frente a las censuras cuarta y quinta que el demandante postula, relacionadas con la violación directa e indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de lo dispuesto

en el inciso tercero del artículo 401 de la Ley 599 de 2000, sobre atenuación punitiva por reintegro parcial del dinero objeto de apropiación, es claro que pese a la expresa mención de subsidiaridad, ambos reparos resultan excluyentes, pues en tales condiciones no logra saberse si el sentenciador, a pesar de reconocer acreditado el supuesto fáctico de la norma sustancial excluida, dejó de aplicar la correspondiente consecuencia jurídica o si lo que sucedió fue que omitió considerar la prueba del reintegro parcial, no obstante haber sido legal y oportunamente allegada.

Pero como al parecer lo que se presentó fue esta última circunstancia, la Corte inadmitirá el cuarto cargo y le dará curso al trámite casacional a la quinta censura incluida en la demanda.

8.5.- A nombre del procesado VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ.

Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, el libelista sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria, al dejar de considerar la prueba testimonial de descargo que obra en el expediente disciplinario tramitado por la Procuraduría General de la Nación, la indagatoria de Víctor Ramón Baquero Ramírez y las exposiciones de Gilberto Aponte, Jairo Urrea y Carlos Bernal.

Así visto el repara, sin dificultad se advierte que el mismo permanece en el solo enunciado, en cuanto el libelista no le dio ningún desarrollo, a tal punto que ni siquiera intento demostrar su objetiva configuración en el fallo, con lo cual, como era de suponer, por supuesto también dejó de acreditar la eventual trascendencia del error en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia que inopinadamente pretendió combatir, condiciones bajo las cuales la inadmisión se ofrece más que obligada.

Resulta de tal entidad la precaria formulación del reparo, que el demandante ni siquiera se da a la tarea de indicarle a la Corte qué objetivamente dicen los medios que extraña, en dónde se ubican éstos, porqué debieron ser apreciados, y cómo su ponderación tanto de manera individual como en conjunto con los demás medios válidamente recaudados, dan lugar a variar las conclusiones fácticas del fallo de segunda instancia, y por ende, a proferir una decisión sustancialmente distinta y opuesta la contenida en la parte resolutive de la sentencia ameritada, nada de lo cual puede suponer la Corte por el riesgo de pervertir la verdadera intención del recurrente.

Pero aun si lo expuesto no llegare a ser suficientemente ilustrativo del particular criterio que al parecer el libelista posee del instrumento extraordinario a que acude, pertinente resulta destacar cómo, al contrario de lo manifestado por el demandante, el Tribunal sí se ocupó de analizar los aspectos contenidos en los medios de convicción que echa de menos, con lo cual el reparo cae en el más absoluto vacío, denotando así manifiesta carencia de idoneidad sustancial para conmover siquiera en mínima parte la declaración de los hechos realizada por los juzgadores.

Así por ejemplo, pertinente resulta destacar que el sentenciador de primera instancia, que para efectos de la casación su decisión se integra al fallo de segunda en los aspectos que no fueron objeto de modificación con ocasión de la alzada interpuesta, fue expreso en aludir al testimonio de Jairo Alberto Urrea en los siguientes términos:

“Ligado a similar supuesto, se hallan las declaraciones de JAIRO ALBERTO URREA, rendidas con antelación a la audiencia pública, poblador de Cumaral que informa, de

entrada, que no ha desempeñado oficio alguno en la Asamblea del Meta, no obstante lo cual le fueron girados cheques por la pagaduría de la asamblea, actividad para la que se contactó con uno de los empleados de la duma departamental y más específicamente de la pagaduría de la entidad...”

(...)

“Ahora, en el caso de JAIRO URREA quien en versión inicial, y corroborada ante el funcionario instructor de la investigación, aseguró no haber prestado servicios a la entidad, de forma sofística, aparece señalando su prestación efectiva de servicio ante la entidad indicando que la manifestación primaria se debió a la presión que le incorporaron los servidores de cuerpos de seguridad estatal, para que prestara su versión en el sentido que lo hizo; sin embargo, diferente a lo acontecido con Ambrosio Cárdenas, éste sustenta nuevamente su versión inicial ante el fiscal, autoridad ante la cual no se puede predicar presión de los servidores del DAS como la supuestamente ejercida en primera ocasión, asegurando que sí prestó el servicio y que el proceso se inició debido a presiones de opositores políticos del municipio d Cumaral, situación que sólo puede entenderse como un artificio a destiempo para desvanecer las pruebas de cargo que dieron inicio al proceso que nos convoca, pero que no son la estructura elemental del diligenciamiento como quiera que las diversas contradicciones que reportan otros muchos contratistas sobre la forma de prestación del servicio, y el acervo documental recopilado de instalaciones foráneas a la duma, de paso, relevan la fortaleza del proceso y el cauce normal al que nos acerca el caudal probatorio, que no es otro que una responsabilidad en el ámbito penal de quienes fueron convocados a juicio”.

(...)

“Respecto de la participación de BAQUERO RAMÍREZ como es del caso estudiar, en el giro del cheque en el mes de septiembre de 1999 y por el cual debe responder en su

calidad de representante legal y ordenador del gasto, se observa también que el señor URREA menciona que una vez cobrado el cheque, el HAPPY le entregó una fracción de dinero diciendo que se trataba de un regalo de VÍCTOR RAMÓN BAQUERO”45.

Asimismo, con relación a Carlos Bernal, el sentenciador de primera instancia manifestó que “situación ésta que pone en el mismo campo de acción al deponente sobre el soportado en las contrataciones presuntas de los señores Ambrosio Cárdenas, Jairo Urrea y Freddy Rojas Mosquera, en apoyo de lo indicado por el señor Carlos Bernal sobre el suministro de las órdenes de trabajo, pago y cheques ya diligenciados para su cobro”46.

De igual modo, con respecto de la injurada de VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, mencionó el a quo:

“El señor VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, fungió como Presidente de la Asamblea Departamental del Meta, en las mensualidades de Junio, Julio y Septiembre de 1999, conteste con la certificación que al respecto reposa en las diligencias allegadas por el Secretario General del momento de la Corporación (folio 132 C.O. 4), y es así como debe aseverarse que éste, con sus calidades de administrador de los dineros que ingresaban para los gastos de funcionamiento, como el mismo lo sostiene en su versión injurada, legalizó la supuesta contratación de un importante número de supernumerarios que prestarían unos presuntos servicios en la Unidad de Asistencia de la Asamblea departamental, quienes, en multiplicidad de oportunidades, no prestaron el servicio, no sólo porque así lo hayan referido, en algunas de sus versiones irrigadas ante las autoridades judiciales y de control, sino porque en estas mismas, al retractarse en parte, en confrontación con la información y documentación que sustenta la acusación por la que proceden las diligencias, se observa que desconocían no sólo el funcionamiento de la Corporación de elección popular, sino las propias que sofisticamente les correspondía

desempeñar para cumplir con la relación contractual que los ligaba a la asamblea...”
47.

También, en relación con las declaraciones rendidas ante la Procuraduría, precisó el a quo: (ver folio 132 cno. 1ª inst).

“La defensa del citado diputado aporta con posterioridad (folio 232 y s.s. C.O.7) otras declaraciones rendidas ante la Procuraduría”, mencionando al efecto las reponencias de Viviana Puertas Baquero, Yolanda Gutiérrez Baquero, Johan Lavezzi Abello Orjuela, José Silvestre Castillo, Paola Andrea Duarte, Paola Andera Lourido, Magnolia Ramírez, después de lo cual concluyó que “en ese orden de ideas, los contratistas de la Unidad de Asistencia Administrativa del diputado Víctor Ramón Baquero Ramírez, quienes habían sido vinculados para prestar sus labores a órdenes de éste, a cambio de una remuneración de \$2.009.480 en 1999 y de \$2.024.000 para el año 2000, eran despojados de la mayor parte del valor de los cheques, con el fin de que dicho monto fuera repartido entre otras personas designadas por el primero”48.

Lo expuesto patentiza, como resulta apenas obvio entenderlo, la sin razón de la protesta, toda vez que no es cierto, como se menciona en el libelo, que el sentenciador no hubiere tomado en consideración los hechos a que se alude en los medios que afirma fueron dejados de apreciar. Cosa distinta es que no les hubiere conferido el mérito persuasivo que particularmente considera merecen, pero ello, como ha sido repetidamente indicado por la jurisprudencia de esta Corte, no constituye error demandable en casación, pues en un enfrentamiento de este talante entre el juez y las partes, prima el criterio de aquél, quien constitucionalmente se halla facultado para apreciar los medios y asignarles mérito persuasivo, acorde con las reglas de la sana crítica cuya transgresión, a más de no invocar el demandante, tampoco logró acreditar en su libelo.

Por el contrario, el defensor hace depender la demostración de la censura en sostener tan sólo que la prueba recaudada carece de entidad suficiente para proferir sentencia de condena, pero no explica de qué manera resultan demeritadas las consideraciones que sustentan la declaración de condena por parte del Tribunal, ni ofrece un cuestionamiento serio a la totalidad de las pruebas que dicen de la responsabilidad penal del procesado en los hechos por los cuales fue llamado a responder en juicio; mucho menos presenta un panorama fáctico diverso que permitiera sustentar su pretensión, todo lo cual denota la precariedad argumentativa de su propuesta.

Entonces, por el lado que se observe, se establece que el demandante apenas enunció su discrepancia con la decisión del Tribunal de condenar a su asistido por el delito de peculado por apropiación, pues no demostró que la sentencia hubiere sido dictada en juicio viciado de nulidad o que el sentenciador dictara el fallo con violación directa o indirecta de la ley sustancial, como le correspondía hacerlo si pretendía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

Este modo de proceder por parte del demandante, resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir la demanda, con mayor razón si aparece evidente que no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejó de acreditar de qué manera se configuraron los yerros y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de su representado.

Siendo entonces ostensibles los defectos que la demanda acusa, pues, como se deja expuesto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de la causal invocada, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla, conforme así se establece de los

artículos 197 del Decreto 2700 de 1991 y 213 de la Ley 600 de 2000.

Asimismo, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por la procesada MARLENE ALVARADO DE ODA, toda vez que no acreditó la condición de abogada titulada y autorizada legalmente para ejercer la profesión, como se dispone por el artículo 209 de la Ley 600 de 2000.

Cabe señalar, finalmente, que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción y contra ella no procede recurso alguno, conforme a la literalidad del artículo 187, inciso 2º de la Ley 600 de 2000, pese a que los efectos jurídicos se surtan a partir de su comunicación.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado CARLOS BERNAL ÁVILA.

SEGUNDO. INADMITIR las demandas de casación presentadas por la procesada MARLENE ALVARADO DE ODA y los defensores de los procesados ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA y VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, así como los cargos primero y tercero de la formulada a nombre de EDGAR ANTONIO VÁSQUEZ CASTRO; el segundo cargo de la formulada por el defensor de JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA y; los cargos primero, segundo y cuarto, de la postulada a nombre de MARLENE ALVARADO DE ODA, por lo anotado en la motivación de este proveído.

TERCERO. ADMITIR el segundo cargo de la demanda de casación presentada por el

defensor de EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ CASTRO; el primer cargo de la postulada a nombre de JESÚS ANTONIO LONDOÑO ZAPATA y, los cargos tercero y quinto de la demanda presentada por el defensor de MARLENE ALVARADO DE ODA, respecto de los cuales, se dispone, como consecuencia, correr traslado al Procurador Delegado por el término de veinte (20) días para el concepto de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, advirtiéndole sobre la inminencia de la prescripción de la acción penal en este asunto, así como en relación con un eventual pronunciamiento oficioso respecto del procesado CARLOS BERNAL ÁVILA, condenado en primera instancia como cómplice del concurso de delitos de peculado por apropiación.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 154 y ss. cno. 10

2 Fls. 73-74 cno.11. Por medio de Resolución proferida el 26 de marzo de 2002, la Fiscalía instructora decidió “Aclarar que la preclusión decretada en los numerales noveno y décimo de la resolución del 18 de febrero del dos mil dos, fue extendida a favor de los sindicatos MARLENE ALVARADO DE ODA, ARMANDO NEIRA SEPÚLVEDA, VÍCTOR RAMÓN BAQUERO RAMÍREZ, EDGAR ANTONIO VELÁSQUEZ, JESÚS ANTONIO LONDOÑO, FÉLIX MARIO DÍAZ HERRERA, CARLOS BERNAL ÁVILA y CARLOS HUMBERTO OSORIO MONROY”.

3 Fls. 252 ss. cno. 10 y 1 y ss. cno. 11.

4 Fls. 17 y ss. cno. Fiscalía de Sda. Inst.

5 Fls. 82 y ss. cno. 12

6 Fls. 162 y ss. cno. 12

7 Fls. 73-92; 80-89; 97-103; 108-138 y; 148-165 cno. 13.

8 Fls. 89 y ss. cno. 14

9 Fls. 58 y ss. cno. 15

10 Fls. 72 y ss. cno. 15

11 Fls. 105 y ss. cno. 15

12 Fls. 138 y ss. cno. 15

- 13 Fls. 162 y ss. cno. 15
- 14 Fls. 194 y ss. cno. 15
- 15 Fls. 103 y ss. cno. 1 Trib.
- 16 Fls. 226 y ss. cno. 1 Trib.
- 17 Fls. 202 y ss. cno. 1 Trib.
- 18 Fls. 210 cno. 1 Trib.
- 19 Fls. 208 cno. 1 Trib.
- 20 Fls. 223 cno. 1 Trib.
- 21 Fls. 214 cno. 1 Trib.
- 22 Fls. 220 cno. 1 Trib.
- 23 Fls. 221 cno. 1 Trib.
- 24 Fls. 222 cno. 1 Trib.
- 25 Fls. 224 cno. 1 Trib.
- 26 Fls. 259 cno. 1 Trib.
- 27 Fls. 262 y ss. cno. 1 Trib.
- 28 Fls. 109 cno. 2 Trib.
- 29 Fls. 262-286 cno. 1 Trib.

30 Fls. 288-313 cno. 1 Trib.

31 Fls. 3 y ss. cno. 2 Trib.

32 Fls. 47 - 90 cno. 2 Trib.

33 Fls. 95 y ss. cno. 2 Trib.

34 Fls. 111 y ss. cno. 2 Trib.

35 Cfr. por todas auto de casación de 19 de agosto de 2008. Rad. 28291

36 Cfr. cas de mayo 20 de 2003. Rad. 14699

37 Cfr. Cas. agosto 6 de 2002. Rad. 19330

38 Cfr. auto cas. Diciembre 5 de 2002. Rad. 18683

39 Cfr. Auto Cas. de agosto 6 de 2008. Rad. 29675

40 Cfr. Sentencia Casación de junio 15 de 2005. Rad. 23069

41 (Cfr. Auto de 14 de febrero de 2002, Rad.18457 y Casación de 4 de agosto de 2004, Rad.21287, entre otros pronunciamientos)

42 Cfr. Cas. sep. 23 de 1992. Rad. 6821

43 Cfr. Cas de 27 de mayo de 2004. Rad., 19918

44 Cfr. fls. 136 y ss. cno. 1 Trib.

45 Cfr. fls. 64 y ss. sentencia de 1ª Inst.

46 Cfr. fls. 74 Íb.

47 Cfr. fls. 117 Íb.

48 Cfr. fls. 132 y ss. lb.