

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 364

Bogotá, D.C., primero (01) de octubre de dos mil doce (2012)

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Ernesto Ávila Bello, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de San Gil, por medio de la cual modificó la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, que lo condenó como interviniente de la conducta punible de peculado por apropiación.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“A través de informes rendidos por la Superintendencia Financiera y la Contraloría General de la Nación, se tuvo conocimiento que el municipio de Villavicencio comprometió recursos de excedentes de regalías y sistema general de participación, en patrimonios autónomos constituidos entre empresas particulares y en algunas sociedades fiduciarias a través de la figura denominada ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición.

“También se anunció que la cesión de derechos fiduciarios efectuada por el ente territorial, con los excedentes de recursos de regalías vulneraron claramente el artículo 17 de la ley 819 de 2003, en razón a que esos recursos sólo podían ser invertidos en títulos de deuda pública interna de la Nación o en títulos que contaran con un alta calificación de riesgo crediticio o depositados a través de entidades financieras de bajo riesgo crediticio. A través de la modalidad reseñada, la Alcaldía de Villavicencio prestó a patrimonios autónomos constituidos por particulares más de 30 mil millones de pesos para el año 2005 y 2006, de los cuales el patrimonio autónomo Coocafé-Visemsa a la fecha le adeuda al ente territorial dos mil millones de recursos de regalías y 4 mil millones de recursos propios y de educación.”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación declaró abierta la instrucción. Escuchado en indagatoria Ernesto Ávila Bello y resuelta la situación jurídica, el 30 de abril de 2010, se llevó a cabo audiencia de formulación de cargos para el trámite de sentencia anticipada, acto en el cual el procesado aceptó la comisión del delito de peculado por apropiación, según lo previsto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.
2. El expediente pasó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio (Meta) que, el 28 de julio de 2010, condenó a Ernesto Ávila Bello a las penas principales de 60 meses de prisión, multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como interviniente de la conducta punible de peculado por apropiación.
3. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de San Gil, el 6 de septiembre de 2011, por razón de la descongestión judicial, lo modificó solamente en cuanto condenó al

procesado a 30 meses de prisión y a la “accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”.

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

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en la causal primera de casación, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, postula un sólo reproche, a través del cual acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial “por falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal en su redacción original, vigente para la época de los hechos y norma de carácter sustancial, como quiera que el juez de segunda instancia ha incurrido en error al dejar de aplicar la disposición normativa llamada a regir el caso...”.

Aduce que a su defendido no se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, reseñando los requisitos para hacerse merecedor al mencionado instituto.

Expresa que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el primer presupuesto se satisfizo plenamente, dado que la pena privativa de la libertad no excedió los 3 años; respecto al segundo, dice que el Tribunal elaboró un análisis con base en los elementos materiales probatorios obrantes en el proceso, concluyendo que no se reunían en la medida en que es evidente el daño superlativo que el comportamiento doloso de Ávila Bello ocasionó, al facilitar que terceras personas se apropiaran de dineros públicos en cuantía de 14 mil millones de pesos.

Acota que se debió analizar la personalidad del condenado, “definida como la estructura interna del individuo, más o menos estable, que se traduce en comportamientos o actos relativamente semejantes y correspondientes”.

Después de reseñar jurisprudencia de la Sala acerca del tema y los artículos 3° y 4° del

Código Penal, sostiene que el juzgador no interpretó correctamente la norma, a partir de la cual presenta personales opiniones sobre el tema. Así mismo, afirma que se ignoraron decisiones de la Sala, “sobre la debida importancia e interpretación que, con miras a la concesión del beneficio, se le debe dar al requisito subjetivo y sobre el juicio positivo de los dos aspectos legales para conceder el subrogado, termina inaplicando la norma...”.

Reitera que hubo falta de “análisis riguroso” del requisito subjetivo y, por ende, no se tuvieron en cuenta, entre otras cosas, la personalidad de condenado, las condiciones laborales, sociales y familiares, así como su actitud durante el proceso.

A continuación pasa a enunciar el estado civil del acusado, sus antecedentes y los hechos por los cuales fue condenado, para luego concluir que Ávila Bello durante el trámite colaboró efectivamente con la justicia en busca de la verdad.

Acota que su defendido no representa peligro para la comunidad ni para la administración pública, ni es proclive al delito, en la medida en que lo que ocurrió fue “un desafortunado evento aislado de imprudencia y descuido”.

Analiza la inconveniencia de la imposición de la “medida de aseguramiento intramural”, “el desvalor del resultado” y la gravedad de la conducta, aspectos que, en su sentir, fueron determinantes para que el Tribunal no otorgara este “beneficio” sin tener en cuenta los aspectos personales, sociales y laborales y la modalidad de la conducta, “ya que como se ha recalcado, el señor Ávila Bello carecía del conocimiento de los elementos constitutivos del ilícito de peculado por apropiación y, por consiguiente, de la ilicitud de su conducta al momento de desarrollar el negocio con la alcaldía de Villavicencio...”.

Por lo anterior, solicita a la Sala casar la sentencia impugnada, reconociendo a Ernesto Ávila Bello el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

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

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

De manera que si no se cumple con los anteriores derroteros, sin duda, se impone la inadmisión del libelo.

2. Como quiera que el ataque es contra una sentencia que finiquitó, de manera anticipada, el trámite del proceso, surge ineludible verificar el aspecto del interés para impugnar la decisión, según lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Recuérdese que la citada norma es clara en afirmar que contra dicha decisión proceden los recursos de ley, que podrán interponer, entre otros, el Fiscal General de la Nación o

su delegado, el Ministerio Público, el procesado y su defensor.

Sin embargo, respecto de estos dos últimos, sólo podrán controvertir la mencionada providencia en aspectos referidos a la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de la libertad, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, la extinción del dominio sobre bienes y la violación de derechos fundamentales.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, fácil es advertir que el libelista tiene interés para impugnar en esta sede el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, puesto que ese motivo de inconformidad no pone en tela de juicio la responsabilidad aceptada por aquél.

3. En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, resulta claro que el único cargo presentado por el demandante contra la sentencia de segunda instancia, no reúne los presupuestos inicialmente indicados, razón por la cual, desde ya, se anuncia su inadmisión.

En efecto, de acuerdo con los argumentos presentados por el censor, surge evidente que no demostró en qué consistieron los desatinos del fallador en orden a negarle al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, habida cuenta que únicamente evidencia una personal opinión respecto de los presupuestos del mencionado mecanismo sustituto de la pena privativa de la libertad, sin que de ello se infiera el yerro denunciado.

A nivel de ejemplo, para el libelista el comportamiento del acusado sólo evidencia imprudencia y descuido, además de que en la providencia impugnada no se realizó un examen riguroso en torno a las condiciones laborales, familiares y sociales, así como también “su actitud durante el proceso”.

Es decir, el discurso en que fundamenta la censura carece de la suficiente entidad para demostrar que el sentenciador incurrió en una exclusión evidente de la norma llamada a gobernar el asunto.

De todas formas, valga señalar que el juzgador dio serios argumentos del por qué el procesado no se hacía merecedor del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad. Véase:

“2.2. El primer requisito concerniente al monto de la pena se satisface, toda vez que ésta no superó los tres años de prisión.

“2.3. En lo que tiene que ver con el segundo presupuesto de carácter subjetivo, relacionado con los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible, surge necesario hacer un análisis razonable con base en los elementos probatorios para establecer la necesidad de ejecutar la pena impuesta, atendiendo los fines de la misma, con el objeto de determinar si la decisión que negó la concesión del subrogado (sic) fue o no acertada.

“Ahora, en este examen no pueden ser solo objeto de estudio los factores relacionados con el comportamiento del procesado con anterioridad a la realización del delito como lo plantea el recurrente, pues si bien dichos aspectos podrían resultar relevantes, también lo son aquellos que permiten establecer su dañosidad como son, la entidad del bien jurídico tutelado, intensidad de su afectación y repercusiones en el ámbito social, lo mismo que la forma y grado de culpabilidad.

“Y son justamente estos factores los que impiden que se acceda al otorgamiento del subrogado, pues es evidente el daño superlativo que su comportamiento doloso ocasionó al facilitar que terceras personas se apropiaran de dineros públicos, en cuantía que alcanzó, según lo hizo saber el mismo procesado Ávila Bello, en ampliación de injurada, en 14 mil millones de pesos.

“En efecto, en esa diligencia llevada a cabo el 30 de abril de 2010 manifestó haber ‘intermediado dineros del municipio de Villavicencio durante los años 2005 a 2008, de los cuales se perdieron alrededor de 14 mil millones de pesos, no contando con las garantías y sin haber previsto como lo debí hacerlo como profesional, la posible pérdida de los dineros públicos’.

“No obstante, la confesión del acusado acerca del monto objeto de apropiación, la fiscalía al hacer la imputación de cargos señaló que los dineros que Coocafé-Visemsa, adeudaba al ente territorial eran de ‘dos mil millones de recursos de regalías y cuatro mil millones de recursos propios y de educación’.

“El millonario detrimento al patrimonio público revela la gravedad del comportamiento, lo que significa de suyo un daño más intenso al bien jurídico de la administración pública. Es decir, que en sentir de la Sala, la gravedad del resultado se proyecta en el perjuicio causado, que no solo tiene incidencia en la dosificación de la pena sino en la procedencia del subrogado (sic) de la condena de ejecución condicional.

“En la apreciación de la gravedad del daño, ninguna incidencia tiene el hecho de haber sido la conducta dolosa en la modalidad de eventual, calificativo que además no contempla la diligencia de imputación de cargos, ya que lo relevante es el desvalor del resultado, consistente en la afectación del bien jurídico, precedido como estuvo de la conciencia clara de la ilicitud, y de que los dineros, que como representante de la firma ‘Visemsa’ manejaba, eran públicos y provenían de las regalías que el municipio de Villavicencio recibía, los que constitucional y legalmente estaban destinados única y exclusivamente a cubrir necesidades básicas de la población e inversión en proyectos que permitan a los ciudadanos tener acceso a los servicios de educación básica, salud, agua potable y alcantarillado.

“En ese orden, la naturaleza y la finalidad social de los recursos perdidos por virtud de

sus ilícitos manejos y su cuantía, son lo suficientemente demostrativos de la dimensión del daño causado y de la gravedad de su comportamiento, en la medida en que tal conducta impidió la inversión y realización de proyectos que mejoraran la calidad de vida de la población más vulnerable y necesitada de la región, haciéndose más repudiable su comportamiento.

“De otra parte, ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, la gravedad que entrañan los delitos contra la Administración Pública hace improcedente el otorgamiento de subrogados y mecanismo sustitutivos, al ser evidente el peligro que representa para la comunidad quien aprovecha su posición privilegiada para obtener beneficios ilícitos. Dijo la Corte,

‘(...) deviene igualmente improcedente tal subrogado en casos de la naturaleza del aquí examinado por la profunda trascendencia social que éstos tienen, que implica, en aras de las funciones que de la pena ha establecido el artículo 40 ibídem, esto es, prevención general, retribución justa y prevención especial, que la prisión carcelaria se toma en un imperativo jurídico, pues, si de la primera se trata, la comunidad debe asumir que ciertos hechos punibles que lesionan sus intereses más preciados, como la administración pública y la de justicia, merecen un tratamiento severo que no solo expíe la conducta del autor, en tanto retribución justa, sino que además, como prevención especial, lo disuada de la comisión de nuevos hechos punibles, de modo que no quede en aquella sensación alguna de impunidad o de un trato desproporcionado, por la gracia del beneficio, frente a la gravedad del delito o a las obligaciones y especiales calidades de su autora’.

“En el anterior orden de ideas, se requiere sin duda que la pena cumpla una función disuasiva y ejemplarizante, esto es, que el mensaje llegue a la sociedad para que sepa que conductas altamente lesivas de bienes jurídicos importantes merecen un severo reproche, que para el caso se traduce, en la necesidad de ejecutar la pena”.

Como bien puede apreciarse, en estas consideraciones no se vislumbra el yerro demandado, razón por la cual se inadmitirá la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se viola derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

Acotación final

En la medida en que el Tribunal al determinar la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas la fijó equivocadamente como accesoria, no obstante lo previsto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, la Corporación aclarará que se tendrá como principal.

En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

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

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Ernesto Ávila Bello, por lo anotado en la parte motiva de este proveído.
2. Aclarar que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es pena principal y no accesoria como equivocadamente se anotó por parte del Tribunal.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Impedido

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria