

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 179.

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013).

VISTOS

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina las demandas de casación presentadas por los defensores de JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA y HENRY MORENO ROJAS, contra la sentencia de segundo grado proferida el 14 de junio de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Descongestión, que confirmó, con algunas modificaciones, la dictada el 10 de julio de 2009 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó, entre otros, a los citados procesados por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los acontecimientos que dieron origen a este proceso fueron relatados en el fallo de segunda instancia como se transcriben a continuación:

“Tienen origen en la declaración vertida por Héctor Acero Gómez dentro del sumario 80.057 adelantado por la Fiscalía 19 Delegada, quien denunció irregularidades en el contrato 030 del 27 de diciembre de 2002 para la entrega de medicamentos e implementos al equipo Centauros Villavicencio Fútbol Club por valor de \$37.019.050.00, suscrito por él como representante legal de Drogas Boston y DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, en calidad de directora del Instituto Municipal de Deporte y Recreación -IMDER-; consistentes en la presentación de propuestas pre elaboradas y transcritas en papelería de diferentes personas jurídicas a solicitud de OMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, médico del Equipo Centauros de Villavicencio Fútbol Club, en el cobro del valor total del contrato sin la ejecución de su objeto -donde intervino HENRY WALTER PALMA BECERRA al acompañarle a firmar varios documentos, así como a recibir el cheque en las instalaciones del IMDER- y la consecuente apropiación del dinero producto de su liquidación y pago.

“De conformidad con lo anterior, aquellos documentos en los cuales se soporta el cumplimiento del Contrato 030 de 2002 relativos a actas de recibo y entrega, acta de finalización y liquidación y órdenes de pago, suscritos por DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA como representante legal del IMDER, HENRY MORENO ROJAS, almacenista y tesorero de esta entidad y JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, en calidad de interventor del precitado contrato, compilaban una información falsa, luego los elementos e implementos objeto del contrato no ingresaron al patrimonio de Centauros Villavicencio Fútbol Club, como señalaran el Presidente del club deportivo y la contadora de la época.”

Por los anteriores hechos, la Fiscalía 19 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio abrió investigación penal el 1º de noviembre de 2005, a la que vinculó mediante indagatoria a Omar Ernesto Acero Suárez, Henry Walter Palma Becerra, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, Héctor Emiro Acero Gómez, HENRY MORENO ROJAS y DENCY

MILENA GAYÓN CHAQUEA, a quienes les fue resuelta situación jurídica mediante resoluciones del 26 de enero y 12 de febrero de 2007, con medida de aseguramiento de detención preventiva.

Evacuadas las diligencias pertinentes y decretado el cierre de la investigación, se calificó el mérito del sumario el 18 de mayo de 2007, acusando a los procesados DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO y HENRY MORENO ROJAS como presuntos coautores de los delitos de peculado por apropiación en concurso heterogéneo, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público agravada por el uso en concurso homogéneo y sucesivo; a Omar Ernesto Acero Suárez y Henry Walter Palma Becerra los acusó a título de determinadores de las mismas conductas; y a Héctor Emiro Acero Gómez, como cómplice.

La decisión fue impugnada, dando lugar a la resolución dictada el 1 de abril de 2008, por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio, a través de la cual se confirmó la resolución en los términos aducidos, salvo el grado de participación atribuido a Henry Walter Palma Becerra, que se degradó a cómplice.

El conocimiento del juicio le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, despacho que luego de evacuar las audiencias preparatoria y de juicio, dictó sentencia el 10 de julio de 2009, en los siguientes términos:

a. Condenó a DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO y HENRY MORENO ROJAS, a las penas principales de 11 años y 6 meses de prisión, multa por \$31.258.669.00 e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la pena privativa de la libertad, como coautores responsables de los delitos de peculado por apropiación en concurso heterogéneo, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público en

concurso homogéneo y sucesivo.

a. Condenó a Omar Ernesto Acero Suárez a las penas principales de 8 años y 7 meses de prisión, multa por \$31.258.669.00 e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la pena privativa de la libertad, como interviniente responsable de los delitos de peculado por apropiación en concurso heterogéneo, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo.

a. Condenó a Héctor Emiro Acero Gómez a las penas principales de 2 años y 1 mes de prisión, multa por \$2.000.000.00 e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la pena privativa de la libertad, como cómplice responsable del delito de peculado por apropiación, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

a. Absolvió a DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, HENRY MORENO ROJAS y Omar Ernesto Acero Suárez, del cargo de uso de documento público falso.

a. Absolvió a Héctor Emiro Acero Gómez de los cargos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

a. Absolvió a Henry Walter Palma Becerra de todos los cargos imputados por la Fiscalía.

a. A DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, HENRY MORENO ROJAS y Omar Ernesto Acero Suárez, les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La anterior determinación fue impugnada por los defensores de DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, HENRY MORENO ROJAS y Omar Ernesto Acero Suárez y por el representante del Ministerio Público, dando lugar al fallo de segunda instancia arriba mencionado, en el cual se confirmó la condena impuesta contra los mencionados, modificando la pena impuesta a HENRY MORENO ROJAS, la cual fijó en 133 meses de prisión como coautor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público e interviniente en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Contra esta determinación, los defensores de DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA, JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO y HENRY MORENO ROJAS interpusieron recurso extraordinario de casación.

SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

1. Demanda a nombre de JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO

Cargo principal

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega que la sentencia es violatoria por vía directa de la ley sustancial, por interpretación

errónea, lo que condujo a la violación de los artículos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 22, 25, 28, 29, 31 y 410 del Código Penal y 6 y 7 de la Ley 600 de 2000.

En orden a sustentar su pretensión, recuerda que para la fecha de los hechos su defendido se desempeñaba como sub director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Villavicencio -IMDER- y como tal fue designado por la directora como auditor del contrato No. 030 del 27 de diciembre de 2002, razón por la cual se le imputó coparticipación en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

No obstante, dice, su situación no encuadra en la tipología del injusto imputado, pues su intervención no lo fue en la celebración y liquidación del contrato, salvo la suscripción del acta de recibo de los elementos contratados.

Después de hacer una disertación sobre las etapas del contrato a la luz de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, esgrime que la figura delictiva inserta en el artículo 410 del Código Penal, advierte que el legislador recrimina la inobservancia de los requisitos legales esenciales en tres de las cuatro etapas de la contratación estatal, esto es, la tramitación, celebración y liquidación del contrato, dejando por fuera del ámbito penal de la norma, la fase relacionada con la etapa de ejecución, siendo esta precisamente en la cual intervino su representado JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, en su condición de supervisor del contrato.

De la prueba obrante, dice, se evidencia que en los actos previos al contrato, entre ellos la solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal, el aviso de convocatoria del proceso de selección y acta de adjudicación, el procesado SIERRA PINTO no tuvo participación alguna, recayendo la responsabilidad penal, en caso de irregularidades en esta fase, en quienes efectivamente adelantaron una intervención funcional como lo fueron la directora y secretaria ejecutiva del IMDER.

Señala que aunque es cierto que SIERRA PINTO fue designado como evaluador de

las propuestas, determinando que la más idónea fue la presentada por Drogas Boston, se trata de un concepto que solo sugiere o recomienda al ordenador del gasto la adjudicación del contrato, sin constituir para éste una obligación, porque en últimas la decisión de escoger la propuesta favorable es de su exclusivo resorte.

Agrega que en la celebración del contrato de suministro No.030 del 27 de diciembre de 2002, luce ausente cualquier acto que respecto al mismo haya ejercido SIERRA PINTO, pues las probanzas arrimadas no indican su participación a título alguno, ya sea en la elaboración de la minuta o en la suscripción del contrato, siendo obligación de la directora del IMDER, como representante legal de la entidad, asegurarse de que al momento de la celebración del mismo estuvieran dadas las condiciones legales para ello.

Destaca que en la cláusula vigésima primera del contrato de suministro se estipula que la función de supervisión será realizada por el subdirector deportivo y recreativo de la entidad contratante, cargo que ocupaba su defendido SIERRA PINTO, quien en ejercicio de esa atribución administrativa certificó el cumplimiento del objeto contractual cuando realmente no se había ejecutado a cabalidad, siendo precisamente ese acto en el cual se sustenta su responsabilidad penal, olvidando la judicatura que las obligaciones del interventor se limitan a la etapa de ejecución del contrato, que no está considerada como supuesto delictivo del artículo 410 del Código Penal.

Advierte que incluso la función de supervisor fue ejercida de manera directa por la directora de la entidad, pues fue ella quien aprobó la póliza, suscribió el acta de iniciación y firmó el acta de liquidación del contrato cuando, como se puede establecer, no era procedente para el caso.

En cuanto este último aspecto, agrega, la suscripción del acta de liquidación del contrato no estaba dentro de las funciones del supervisor, pues estas nunca fueron precisadas dentro del texto del mismo.

Finaliza su argumentación aduciendo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, comparten la postura de que la fase de ejecución del contrato no hace parte del delito de inobservancia de los requisitos legales, como se plasma en la sentencia C-917 de 2001 de la primera Corporación, y en las decisiones de los radicados Nos. 37691 y 37614, de la segunda.

El error es trascendente, porque la equivocada exégesis frente al precepto del artículo 410 del Código Penal, llevó a confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia.

Cargo subsidiario

Al amparo de la causal primera acusa al fallador de haber incurrido en error de hecho por tergiversación del sentido fáctico de la prueba, que llevó a la inaplicación del principio del in dubio pro reo y de los artículos 6, 7, 12, 16, 20, 232 y 238 de la Ley 600 de 2000, así como a la aplicación errónea de los artículos 6, 9, 12, 22, 25, 29, 31 y 410 del Código Penal.

En orden a fundamentar el cargo, esgrime el censor que la duda razonable surge a consecuencia de la “enrarecida y sospechosa negación de los elementos adquiridos a través del contrato No. 30 de diciembre 27 de 2002”, pues mientras su defendido SIERRA PINTO y el almacenista HENRY MORENO ROJAS los recibieron, elaborando un acta sobre el particular que fue firmada por el Presidente de Centauros Fútbol Club de Villavicencio, señor Rogelio Gómez Díaz, posteriormente, el último de los citados y otros personajes, negaron el recibo de los mismos, creándose una “enrevesada” situación que impide obtener claridad acerca de lo realmente acontecido.

El cargo, dice, se propone al amparo de la violación indirecta porque los operadores judiciales no observaron o no advirtieron la duda probatoria que campea en el plenario, y bajo tal perplejidad emitieron condena.

Para el defensor es indudable la falta o carencia de prueba idónea acerca del “ánimus delicti” frente a los delitos objeto del reproche, de modo que su condenación o sanción aparece al margen de los principios de “necesidad de la prueba” y del de “apreciación conjunta de las pruebas”, lo que lleva a la falta de certeza para condenar.

Pide, en consecuencia, que se case el fallo impugnado para que en su lugar se dicte uno de reemplazo absolviendo a su representado JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO de los cargos formulados y se decrete su libertad inmediata.

2. Demanda a nombre de la procesada DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA

Un solo cargo al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 formula el defensor, acusando la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso raciocinio.

En orden a la demostración del cargo, destaca que su defendida, como Directora del Instituto Municipal de Deporte y Recreación -IMDER-, en la celebración de la contratación tenía la responsabilidad de observar que se reunieran los pasos de ley, entre ellos, la convocatoria y la asignación del personal de interventoría, quien fue el encargado de seleccionar las propuestas y condiciones del pliego, función que en este caso fue ejercida por el subdirector financiero e interventor del Instituto Municipal de Deporte y Recreación, quien seleccionó la propuesta presentada por “Drogas Boston” como la más idónea para desarrollar el objeto de la contratación.

A pesar de ello, el fallador dedujo que la procesada GAYÓN, como Directora del IMDER, conocía de antemano las propuestas formuladas, así como el presunto contubernio entre los funcionarios de la institución y Omar Ernesto Acero Suárez y las consecuencias de la celebración del contrato, sin considerar que el mismo, en apariencia, se realizó dentro del marco legal tanto en la fase inicial como en su ejecución, terminación y liquidación, pues los actos de la interventoría y del almacenista- tesorero

indicaban a la procesada GAYÓN que el contrato se cumplía a cabalidad.

Agrega que la imputación del peculado parte de la ilegalidad del contrato No. 030 de 2002, suscrito entre el IMDER y Drogas Boston, hecho indicador que no se probó, pues tan solo se cuenta con la indagatoria de Héctor Acero en la que aduce que los elementos del contrato no se entregaron pero que sí se pagó el precio.

Destaca que su defendida no tenía amistad, trato o comunicación con Omar Ernesto Acero Suárez, para suponer coautoría en las conductas endilgadas. La amistad de Acero Suárez era con Héctor Emiro Acero Gómez, Henry Walter Palma Becerra, Henry Moreno Rojas y JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, últimos que indujeron en error a la procesada DENCY MILENA al presentarle las actas de almacén que indicaban claramente el cumplimiento del contrato.

La responsabilidad de la directora del IMDER, recaba, tiene límites legales y materiales, pues por razón del principio de buena fe podía considerar que los documentos expedidos y creados por los funcionarios subalternos tenían plena validez, de donde no es responsable de los delitos que se le imputan. En tal sentido, agrega, es viable la aplicación del principio de confianza, pues parte del supuesto de que quien lo invoca ha satisfecho las normas legales y de comportamiento que el caso demandaba, como ocurrió en este evento.

Insiste en que su defendida no podía suponer la falsedad ideológica de los documentos que le presentaron, dando por ciertos los hechos plasmados por JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO en las actas elevadas a documentos públicos.

Concluye señalando que el fallador no se detuvo a valorar en forma objetiva y en su conjunto la prueba obrante, para determinar la falta de responsabilidad de su representada.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia impugnada para que se absuelva a DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA .

3. Demanda a nombre del procesado HENRY MORENO ROJAS

Primer cargo

Al amparo de la causal primera, cuerpo primero, acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 22, 25, 28, 29, 31 y 419 del Código Penal y 6 y 7 de la Ley 600 de 2000.

Señala que en este caso se evidencia que el fallo se sustentó en pruebas ilícitas e ilegales, pues se le dio toda credibilidad a la declaración de Héctor Emiro Acero Gómez, propietario de Drogas Boston.

Recuerda que para la época de los hechos, su defendido MORENO ROJAS se desempeñaba como tesorero-almacenista del IMDER y que como tal afirmó haber recibido el material que estaba fijado en las facturas, en las cuales se basó para hacerle entrada al almacén y posteriormente, con tales actas, hacerle entrega de los elementos al señor Rogelio Gómez, Presidente de Centauros, para lo cual fueron transportados en la camioneta de la misma institución municipal, en compañía de JOSÉ GUSTAVO SIERRA.

Su defendido ha sido claro en señalar que los elementos entraron al almacén de la entidad y que de allí fueron retirados para el club deportivo, de donde se deriva que incurrió en un error de interpretación de la situación fáctica y jurídica, obrando con absoluta ausencia de dolo, pues se trata de una persona ignorante e inexperta, que se limitó a cumplir las órdenes dadas por sus superiores, desconociendo el alcance de los delitos por los cuales fue llamado a juicio.

Sin más consideraciones, concluye que a favor de su defendido se estructura la

causal de inculpabilidad señalada en el numeral 10º del artículo 32 del Código Penal.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia para que en su lugar se le absuelva de los cargos formulados.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial, por manifiesto error de hecho que generó la violación de los artículos 232, 233, 234 y 238 del Código de Procedimiento Penal, a consecuencia de un falso juicio de existencia por la falta de valoración de los medios de prueba que acreditan que el procesado HENRY MORENO ROJAS no tiene antecedentes personales y que ha observado un buen desempeño familiar, social y laboral durante la investigación y el juicio, indicativo todo de que no es necesaria la ejecución de la pena intramural.

El error, dice, condujo a la violación del artículo 38, numeral 2º del Código Penal.

Aduce que el procesado MORENO ROJAS es padre cabeza de familia, trabajador y actualmente se encuentra en libertad porque en el trámite del proceso no se cumplieron los fines de la medida de aseguramiento. Además ha reportado una buena conducta personal, social y familiar. Finalmente, la conducta “no es tan grave frente a la política criminal del Estado”.

La prueba omitida incluye la indagatoria de MORENO ROJAS, donde deja clara su situación personal, social y familiar, así como su arraigo y los vínculos con la comunidad, además de estar demostrado que el condenado es una persona correcta, responsable y respetuosa, todo lo cual acredita el requisito del numeral 2º del artículo 38 del Código Penal.

El error trascendió a las sentencias de instancia, porque impidió la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, tras considerarse que no cumplía con el requisito subjetivo.

Pide, en consecuencia, que se case parcialmente la sentencia impugnada para que se conceda la prisión domiciliaria al procesado HENRY MORENO ROJAS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Demanda a nombre de JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO

Cargo principal

Según el demandante, la figura delictiva inserta en el artículo 410 del Código Penal advierte que el legislador reprimen la inobservancia de los requisitos legales esenciales en tres de las cuatro etapas de la contratación estatal, esto es, la tramitación, celebración y liquidación del contrato, dejando por fuera del ámbito penal de la norma, la fase relacionada con la ejecución del contrato, siendo esta precisamente en la que intervino su representado JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, en su condición de supervisor del contrato, razón por la cual su situación no encaja en el tipo penal imputado.

Es cierto que la jurisprudencia de esta Corte tiene determinado que el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales encuentra realización cuando se tramita, celebra, o liquida inobservando el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, sin que el legislador hubiere previsto para la configuración de este delito lo relativo a los requisitos legales esenciales para la ejecución del mismo, pues “de la celebración del contrato hace un salto a la fase de liquidación, y deja la materia propia de la ejecución a la descripción del delito de interés indebido en la contratación, o a cualquier otro delito que pueda tipificarse durante ella, por ejemplo falsedad, concusión, cohecho, peculado, etc...”¹.

No obstante, ninguna razón le asiste al casacionista en su alegación si en cuenta se tiene lo que se declaró probado en la sentencia, esto es, que JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO participó en la etapa previa de la tramitación del contrato 030 de 2002, en la medida en que integró el Comité Técnico de Evaluación de las propuestas y cuya intervención llevó a escoger al establecimiento aquí favorecido, a pesar de que no reunía las condiciones para ello. Además, participó en la etapa de liquidación del contrato, al certificar el cumplimiento del mismo, según se lee en los siguientes apartados del fallo impugnado:

“En este punto, ha de aclararse que la responsabilidad penal por el delito indicado en el artículo 410 del Estatuto Punitivo, no se fundamenta –como lo afirma el juez de primera instancia- en su participación en la selección del contratista, ya que como se vio, conforme la Resolución No. 155 de 20 de diciembre de 2002 tenía el deber de emitir una recomendación derivada del estudio de las propuestas a efecto de determinar cuál era la más favorable, pero conservaba la representante legal la facultad de apartarse de ese concepto.

“Sin embargo, esta actuación permite inferir razonablemente su asentimiento en un acuerdo para defraudar el patrimonio público a partir de la disposición de los recursos asignados al programa de apoyo a clubes deportivos, a través de la tramitación, celebración, y liquidación irregular del contrato 030 de 2002...

“Quiere decir lo anterior, para lograr llevar adelante el proceso de contratación dirigido a la provisión de medicamentos e implementos deportivos a Centauros Villavicencio Fútbol Club solicitada por OMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, pasó por alto todos los vacíos legales decantados a lo largo de la providencia y emitió un concepto falaz sobre el proponente al cual debía ser adjudicado el contrato, que a la postre pretendió ser utilizado por la ordenadora del gasto para explicar su actuación al margen de las normas de contratación.

“La inobservancia de requisitos legales que acreditan la ejecución de una indebida contratación por parte de JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, no recae sobre la fase de ejecución contractual al no encontrarse en la estructura del tipo –como atinadamente señala el censor- lo cual no obsta reconocer tiene sustento en la función ejercida en esta etapa, puesto que obró como interventor y por ello era el encargado de observar, entre otros aspectos, la plena satisfacción del objeto contractual.

(...)

“Ha de advertirse, entonces, el que este procesado diera fe documental del ingreso de los elementos e implementos a la entidad y de su entrega a Centauros Villavicencio Fútbol Club al participar en la elaboración y firma de las órdenes de entrada al almacén, el acta de recibo final, actas de entrega y certificación de cumplimiento de lo ordenado en el contrato, cuando nada de ello ocurrió, no es más que otro aspecto en el cual se refuerza la conclusión de su actuación por completo dolosa, así como su conocimiento previo sobre la ausencia de los presupuestos legales para proceder a la liquidación del contrato...”

Y como en la violación directa el censor debe tomar el análisis probatorio asumido en la sentencia, así como los hechos que se declaran probados, que no puede cuestionar, es claro, de lo transcrito, que el fallador no incurrió en el error de juicio que se demanda, razón por la cual ninguna vocación de prosperidad puede tener la censura planteada, obligando su rechazo anticipado.

Cargo subsidiario

En este segundo cargo, que se anuncia como subsidiario, el censor alega la violación indirecta de la ley sustancial por desconocimiento de la duda que surge en el plenario, ante la carencia de prueba demostrativa de la responsabilidad del procesado.

Si bien es cierto que a la aplicación indebida o a la falta de aplicación del principio

de in dubio pro reo, puede llegarse tanto por la vía directa como por la indirecta de transgresión a la ley sustancial, también lo es que los antecedentes jurisprudenciales han establecido que en cada eventualidad, el desarrollo y demostración del cargo debe corresponder al camino escogido para su denuncia y a la realidad que la actuación revele.

De acudirse a la vía directa, ha dicho la Sala, debe demostrarse que el sentenciador a pesar de haber afirmado la duda acerca de la existencia del hecho o de la responsabilidad del procesado, decidió proferir fallo de condena, debiendo absolver (falta de aplicación) o que, por el contrario, no obstante aseverar la certeza sobre esos extremos, decide absolver cuando debió condenar (aplicación indebida).

Pero si se invoca la violación indirecta del precepto, por incurrirse en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, además del señalamiento concreto de la especie de error probatorio, el casacionista debe demostrar, según su pretensión, que el fallador llegó a la conclusión equivocada de que las pruebas no conducen a la certeza del hecho o la responsabilidad del procesado (aplicación indebida), o erradamente concluyó que los medios conducían a la certeza requerida y condenó, cuando se evidenciaba la incertidumbre que debió ser resuelta en favor del procesado (falta de aplicación). Para dicho efecto, tiene por carga presentar una argumentación acorde con el tipo de error cometido por el juzgador al apreciar los medios de convicción.

En este caso, una argumentación en ese sentido brilla por su ausencia, pues lo único que muestra el censor es una clara pretensión de oponer su personal criterio sobre el más autorizado del juzgador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con la casación se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente destronable por la presencia de errores predicables del fallador, de tal magnitud que sólo con su casación pudiera

restaurarse la legalidad de lo decidido.

Véase cómo el censor no indica, específicamente, cuál fue el error en el que incurrieron los juzgadores y su trascendencia, limitándose a señalar que el desatino proviene de la “enrarecida y sospechosa negación de los elementos adquiridos a través del contrato”, pues mientras SIERRA PINTO y HENRY MORENO ROJAS afirman haberlos recibido, otros negaron el hecho, de donde pretende que se deduzca que no existe claridad sobre lo aconteció, apartándose de las argumentaciones contenidas en el fallo, que descartan cualquier duda sobre las circunstancias que rodearon la celebración y liquidación irregular del contrato 030 de 2002, cuyo objeto jamás fue entregado a su destinatario.

La sólida argumentación probatoria esgrimida por el juzgador no puede derrumbarse con la simple visualización de la prueba desde otra óptica.

Pero además de los evidentes desaciertos fácticos, argumentales y de fundamentación que evidencia el cargo, es lo cierto que el casacionista tampoco se preocupó por establecer la forma en que el presunto error alegado, de haberse presentado, incidió en el plexo probatorio, para lo cual se hacía necesario abordar un nuevo y detenido examen de la prueba en su conjunto, acreditando esa necesidad de revocar la decisión condenatoria.

Así las cosas, ante la falta de fundamentación, el cargo no puede ser admitido.

2. Sobre la demanda a nombre de la procesada DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA

Según este defensor, el fallador incurrió en error de hecho por falso raciocinio, que se concreta al deducir responsabilidad penal a la procesada GAYÓN CHAQUEA por el sólo hecho de haber firmado como Directora del Instituto Municipal de Deporte y Recreación -IMDER-, el contrato objeto del proceso, sin considerar que la misma fue

inducida en error por sus subalternos, quienes le presentaron actas y documentos que le indicaban la legalidad del trámite y el cabal cumplimiento del contrato.

Si la pretensión del libelista era fundamentar un error de hecho por falso raciocinio en relación con la prueba de cargo, no podía perder de vista que un defecto de esa naturaleza supone la violación de las reglas de la sana crítica, porque en la valoración de los elementos de convicción examinados el fallador desconoció los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia.

En tales casos, ha dicho la Sala, es obligación del recurrente especificar sobre qué elemento de persuasión recayó el error de valoración, qué demuestra específicamente el mismo, cuál fue la inferencia extraída de esa prueba en la sentencia impugnada y cuál el mérito otorgado. También es necesario identificar el principio de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia violada en el fallo y formular con claridad la apreciación correcta y, finalmente, demostrar la trascendencia del error, acreditando que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de la parte que lo alega, sin que en ese desarrollo esté permitido formular posturas personales, pues de lo contrario se desconocería la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

Esa carga argumentativa no se cumple en la demanda analizada, pues ni siquiera se identifica la prueba sobre la cual recae el error ni cuál fue la regla de la sana crítica desconocida, al punto que no se aprecia la existencia del falso raciocinio pregonado, pues el mismo no surge del hecho de que el funcionario se haya apartado de los criterios de valoración probatoria postulados por la defensa.

En este caso, se reitera, por parte alguna se ocupa el demandante en demostrar que el sentenciador desconoció los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las

máximas de la experiencia, al otorgarles fuerza persuasiva a las pruebas cuya errada apreciación supone.

Igualmente, omitió señalar la trascendencia del supuesto error, prefiriendo anteponer su visión personal a costa de ignorar la claridad del contenido de la sentencia, pues a ninguna otra conclusión puede llegarse de su afirmación acerca de que el fallador desconoció que su defendida fue inducida en error por sus subalternos, sin enfrentar los argumentos esbozados en el fallo, en el que se advierte un análisis serio y contundente de la prueba testimonial y documental, que llevó a concluir que cuando DENCY MILENA GAYÓN CHEQUEA adjudicó y celebró el contrato de suministro 030 de 2002, pasó por alto que:

“... (i) el establecimiento de comercio del oferente seleccionado no contemplaba como actividad comercial el expendio de implementos deportivos, cuando este suministro era parte integrante del objeto contractual, (ii) no se había realizado en la propuesta especificación de las calidades y características de los medicamentos e implementos deportivos a proveer, (iii) la propuesta no establecía plazo, (iv) no se compararon las ofertas entre sí, ni con las condiciones o precios del mercado, menos con los estudios previos (ya que no existían) y (v) no fueron allegados con la propuesta económica los soportes sobre la experiencia del proponente en la ejecución de contratos similares y el registro Único de proponentes, cuando así lo establecía de manera expresa la convocatoria abierta por la funcionaria...”

Además, en la sentencia se sostiene que la procesada procedió a liquidar y cancelar el valor del contrato aun cuando el contratista no había ejecutado su obligación, aspecto en el cual no era posible atender las alegaciones de buena fe expuestas por su defensor, pues la prueba es demostrativa de la existencia de “una connivencia para efectuar un específico proceso de contratación claramente irregular para favorecer a OMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, con la liquidación y pago del contrato 030 de 2002.”

El censor no desdice de la prueba valorada por el fallador, sino de las conclusiones a las cuales arribó, pretendido oponer su particular visión sobre la expuesta por el fallador, pretendiendo una revaluación de las pruebas en casación, sin justificarla con el señalamiento de verdaderos errores de hecho o de derecho, cuando el objeto de este medio de impugnación atañe a la logicidad y suficiencia de los razonamientos de la sentencia atacada.

En esas condiciones, el demandante no logra una propuesta susceptible de examen en casación, pues no superó el escenario de la simple discusión sobre la valoración otorgada a los medios de prueba, revistiendo el ataque en tales condiciones las características propias de un alegato de instancia y resultando sus términos ajenos al medio de impugnación.

Por tales razones, se inadmitirá la demanda.

3. Sobre la demanda a nombre del procesado HENRY MORENO ROJAS

Es necesario insistir en que dentro de una sistemática de libre apreciación racional como el que nos rige, para los fines de desarrollar y fundamentar un cargo en casación por errores en la valoración de la prueba, le está vedado al recurrente conducirse bajo los parámetros de unas instancias ya superadas, por cuanto lo que se trata en esta sede extraordinaria es de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad con la que arriban los fallos a esta sede, propósito que sólo se logra en la medida en que se demuestre de manera coherente, clara y puntual, los vicios en que incurrió el juzgador de turno, así como su influencia nociva en los resultados del respectivo pronunciamiento al punto que, de no haberse presentado tales anomalías, otras muy distintas hubiesen sido las conclusiones de la determinación atacada.

Partiendo de ese presupuesto, resultan evidentes los desatinos de orden argumental en el desarrollo de los cargos formulados por el defensor de MORENO ROJAS por supuestos errores en la valoración de la prueba, que impiden su estudio de fondo. De una parte, por la falta de concreción de los mismos y de otra, por la falta de fundamentación que encierra la propuesta, como se evidencia a continuación.

Primer cargo

A pesar de que se enuncia la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea, a renglón seguido el censor acusa el fallo de estar sustentado en pruebas ilícitas e ilegales, al darse total credibilidad a la declaración de Héctor Emiro Acero Gómez, propietario de Drogas Boston.

Es evidente que el censor confunde la violación directa de la ley sustancial con el error de derecho por falso juicio de legalidad, yerro que se ubica dentro del concepto de violación indirecta y que, por supuesto, parte de presupuestos completamente diversos al enunciado.

En efecto, la violación directa de la ley sustancial impide cuestionar el análisis probatorio, imponiéndole al censor la obligación de respetar de forma irrestricta la situación fáctica y el análisis de las pruebas asentadas por los falladores en sus decisiones.

En cambio, en la violación indirecta lo que se ataca es la prueba, y si se trata del falso juicio de legalidad, es necesario precisar por qué la aducción de la prueba viola normas legales o constitucionales y cuáles son ellas, ya que no existe una ilicitud o ilegalidad genérica o per se, ni es posible que la Corte, tratándose de un recurso eminentemente rogado, trate de descubrir cuál es la posible violación, entre otras razones, porque se hace necesario precisar la norma o normas pasadas por alto, para conocer cómo operó esa violación o cuál es el espectro que abarca.

En lugar de ocuparse de acreditar tales aspectos, el censor se limita a cuestionar la credibilidad otorgada al testimonio de Héctor Emiro Acero Gómez y a hacer una serie de afirmaciones sin referentes probatorios, como cuando señala que su defendido obró con absoluta ausencia de dolo; o que se trata de una persona ignorante e inexperta; o que se limitó a cumplir las órdenes dadas por sus superiores; o que su situación se enmarca dentro de la causal de inculpabilidad señalada en el numeral 10º del artículo 32 del Código Penal, alegaciones que de ninguna manera se circunscriben dentro de un ataque concreto en casación, razón por la cual el cargo no puede ser admitido.

Segundo cargo

Según el censor, el fallador incurrió en un falso juicio de existencia al dejar de valorar las pruebas que acreditan que el procesado HENRY MORENO ROJAS no tiene antecedentes penales y que en lo personal, siempre ha observado un buen desempeño familiar, social y laboral, indicativo todo de que no es necesaria la ejecución de la pena intramural.

El cargo, sin embargo, se queda en la mera enunciación, a falta de un discurso jurídica y lógicamente coherente que le permitiera sustentar en el escenario de la extraordinaria impugnación las violaciones que reseña.

En efecto, cuando la censura se postula bajo la forma de error de hecho por falso juicio de existencia debido a la omisión de elementos probatorios, es indispensable seguir las siguientes pautas: (i) señalar la prueba cuyo análisis fue omitido en la valoración del juzgador; (ii) especificar cuál la expresión objetiva de la prueba; (iii) explicar la manera en que incorporada su valoración, la fuerza persuasiva que contiene trasciende en el cuerpo del fallo al punto de determinar la modificación del sentido de la decisión.

Por lo tanto, tal modalidad impone un doble esfuerzo al sujeto procesal que la plantea, el cual involucra tanto la clara relación de los medios de prueba que legalmente allegados

resultaron omitidos en la evaluación que precedió la declaración de justicia, como la demostración a través de una valoración probatoria de conjunto que los incluya, en orden a comprobar que de haberse considerado el dato o los datos supuestamente revelados por aquellos, el sentido de la decisión hubiera sido diverso y en todo caso favorable al recurrente.

Es por ello que la jurisprudencia de la Sala tiene determinado que la demostración de la trascendencia de un yerro de esa naturaleza, comporta la obligación de acreditar argumentativamente que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto, es decir, que si la prueba omitida se hubiese apreciado en forma correcta, las restantes pruebas sopesadas por el fallador perderían la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo.

En este caso, el cargo no quedó satisfecho con la mera mención de que se desconoció la inexistencia de antecedentes penales en contra del procesado MORENO ROJAS, o que no se valoró lo consignado en su indagatoria sobre sus antecedentes personales, sociales y familiares, sino que era necesario demostrar que tales elementos de juicio, enfrentados a los analizados en las instancias, impedían negarle el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Tal análisis es omitido por el censor, por la sencilla razón de que en la sentencia impugnada jamás se analizó el factor subjetivo determinado en el numeral 2º del artículo 38 del Código Penal al negar la prisión domiciliaria, pues esa decisión se fundamentó exclusivamente en la falta de acreditación del aspecto objetivo, como se lee en el siguiente apartado del fallo de primera instancia, que en este punto conforma una unidad inescindible con el de segunda:

“El artículo 38 del Código Penal permite que la sanción aflictiva pueda ser cumplida por parte del sentenciado en su domicilio. Esta figura es llamada prisión domiciliaria.

“Para que pueda accederse a su concesión es obligatorio que se cumplan con determinados presupuestos, entre los que se encuentra uno de naturaleza objetiva, referente a que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años o menos.

“Como puede observarse el simple estudio a este presupuesto objetivo imposibilita el análisis de los demás requisitos y en ese sentido, también se negará su concesión.”

De esa manera, como es evidente que el fallador no desconoció la prueba que dice omitida el demandante, el cargo no puede ser admitido.

En conclusión, como en ninguno de los libelos examinados se acredita yerro alguno, los mismos serán inadmitidos, pues tampoco se observa la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal, en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

4. Sobre la prescripción de la acción penal que favorece parcialmente a algunos de los procesados

Como quiera que desde la ejecutoria de la resolución de acusación, que se dio el 1º de abril de 2008, han transcurrido 5 años y algunos días, es necesario verificar si se operó la prescripción de la acción penal en relación con algunas de las conductas imputadas a los procesados que no tienen la calidad de servidores públicos, pues para estos últimos es evidente que ese fenómeno no se ha consolidado como quiera que para ellos el término mínimo de prescripción es de 6 años y 8 meses, conforme el entendimiento que la jurisprudencia ha hecho del inciso 5º del artículo 83 del Código Penal.

Pues bien, se tiene que los procesados ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ y HENRY WÁLTER PALMA BECERRA fueron acusados como determinadores de los delitos de Peculado

por apropiación, Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y Falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, conforme lo establecido en los artículos 286 y 290, 397, inciso primero, y 410 de la Ley 599 de 2000, mientras que HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ fue acusado como cómplice de las mismas conductas punibles.

La resolución de acusación cobró ejecutoria el 1° de abril de 2008, con el pronunciamiento de la segunda instancia de la Fiscalía, que confirmó lo decidido por el A-quo en lo que corresponde a los procesados ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ y HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ, salvo el grado de participación atribuido a HENRY WÁLTER PALMA BECERRA, que se degradó a cómplice.

Entretanto, al emitirse los fallos de rigor, ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ fue condenado como interviniente de los delitos imputados, por lo que las penas máximas establecidas para los mismos son 11 años y 3 meses para el peculado por apropiación, 9 años para el contrato sin requisitos legales y 6 años para la falsedad (artículos 286, 397, inciso primero, y 410 de la Ley 599 de 2000, en armonía con el artículo 30, último inciso, ibídem); mientras que HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ fue condenado como cómplice de peculado (artículo 397, último inciso, del Código Penal de 2000, en concordancia con el artículo 30, inciso tercero, ib.), razón por la que el máximo de la pena para su caso es de 8 años y 4 meses.

En consideración a lo establecido en los artículos 82 a 86 del Código Penal, la acción penal se extingue por prescripción, fenómeno que se presenta, en la etapa de investigación, en un lapso igual al máximo de la pena prevista en el tipo penal, sin que sea menor de 5 ni superior a 20 años.

En la etapa del juicio el término se computa desde que la resolución acusatoria adquiere firmeza, aunque se reduce a la mitad, sin que pueda ser inferior a 5 ni exceder a

10 años.

Establecido que la pena máxima para los delitos de contrato sin requisitos legales y falsedad atribuidos a ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ y el de peculado imputado a HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ no supera los 10 años, incontestable surge que la prescripción en la fase enjuiciatoria se consuma en 5 años, contados desde la ejecutoria de la resolución de acusación.

Si ese acto jurídico ocurrió el 1° de abril de 2008, elemental surge que la prescripción se materializó el 1° de abril de 2013, encontrándose el expediente en el Tribunal para su remisión a esta Corporación, conforme los recursos interpuestos por algunos de los defensores.

En este punto, advierte la Sala que de acuerdo con las constancias procesales, a pesar de que el oficio remisorio del expediente a esta Corporación fue elaborado en la Secretaría del Tribunal de Villavicencio el 16 de octubre de 2012, el mismo sólo fue entregado en la Secretaría de la Sala Penal de la Corte el 17 de abril de 2013, esto es, seis (6) meses después, cuando ya se había consolidado el término de prescripción para varios de los procesados, situación que debe ser investigada penal y disciplinariamente, como se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

Entonces, abatido por el tiempo el ius puniendi de que es titular el Estado en la etapa de juzgamiento, no queda a la Sala alternativa diferente a la de declarar la prescripción por las conductas arriba especificadas, fenómeno que impide el ejercicio de la acción penal en cualquiera de las fases o sedes del proceso penal y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se decretará la cesación del procedimiento adelantado en contra de ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, por los delitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Falsedad ideológica en documento público, y de HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ,

por el punible de Peculado por apropiación.

Como en relación con el procesado ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ la prescripción no abarca el delito de peculado por apropiación, es necesario entrar a redosificarle la pena, para descontarle aquella que le fue impuesta por los delitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Falsedad ideológica en documento público, que se declaran prescritas.

Verificado el fallo de primera instancia, en el cual se hizo la tasación punitiva que fue avalada en la sentencia de segunda, se tiene que el Juzgado partió de una pena básica de 108 meses de prisión, multa de \$31.258.669 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, que tasó para el delito de peculado por apropiación, a la cual hizo los aumentos respectivos por el concurso con los otros comportamientos que aquí se declaran prescritos a su favor.

En consecuencia, respetando el monto determinado para el peculado, se reconocerá sobre el mismo una rebaja de una cuarta parte, dada la condición de interviniente que se le imputa a ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, quedando una pena de 81 meses de prisión, multa de \$23.444.001,75 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

A consecuencia de la prescripción total que favorece a HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ, se cancelarán las medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hayan impuesto al mismo.

Del mismo modo, debe señalarse que, de conformidad con lo consagrado en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de las conductas punibles mencionadas ha prescrito, en relación con los penalmente responsables.

Finalmente, en relación con la absolución dispuesta por la primera instancia, avalada por la segunda, en relación con HENRY WÁLTER PALMA BECERRA, por todos los cargos imputados, HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ, por los ilícitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Falsedad ideológica en documento público, y ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, por el delito de Uso de documento público falso, la Sala se abstendrá de decretar la prescripción de la acción penal, a fin de que pervivan los efectos de tal determinación, pues la misma no fue discutida por ningún sujeto procesal, situación que reactiva el criterio jurisprudencial adoptado en el fallo de casación del 16 de mayo de 2007 (radicado 24374), en el que sobre el tema se consignó:

“...si se entienden en concreto los derechos fundamentales arraigados en la norma constitucional, particularmente, su artículo 1º, que dice fundada la República en el respeto por la dignidad humana, y el desarrollo que se materializa en la protección a la honra y el buen nombre, no puede decirse de entrada que la decisión de ordenar la prescripción en cualquier estado del proceso en la cual se advierta, respeta a cabalidad unos tan profundos preceptos constitucionales.

Necesariamente, estima la Corte, el análisis debe operar respecto del caso concreto, para ver de significar cuál es la decisión que mejor consulta los intereses y derechos del presunto favorecido.

Porque si, como tradicionalmente se ha entendido, es la prescripción una especie de sanción al Estado, por ocasión de la morosidad en la tramitación, que indefectiblemente redunda a favor de la persona objeto de investigación penal, tanto que es ella exclusivamente quien puede renunciar al beneficio, no parece lógico que, entonces, pretextándose la imposibilidad de continuar con el proceso, en advenimiento de una bastante relativa incompetencia, se opte por la decisión objetiva que menos consulta esos derechos buscados a proteger, dejando expósita la honra y dignidad de quien, como aquí sucede, ha sido declarado inocente de uno de los delitos imputados por las

dos instancias ordinarias encargadas de juzgar su caso.

(...)

Resultan enfrentados, así, en una especie de parangón favorable para el encartado, la posibilidad de acceder al mecanismo de cesación procedimental por la vía de la prescripción, con la opción de dar completo valor material a las decisiones del A quo y Ad quem, en cuanto absolvieron al acusado de uno de los cargos endilgados.

Y, estima la Corte, la decisión no puede pasar apenas por el tamiz si se quiere organicista que gobernó la decisión de la mayoría en la sentencia del año 1980 atrás citada, pues, así no se consultan adecuadamente principios básicos de justicia y los valores constitucionales que de manera tan profunda irradian la Constitución de 1991.

Desde una perspectiva eminentemente constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre, no puede ser lo mismo que después de someter a las afugias de un proceso penal al acusado de un delito de enorme relevancia social, se diga que el Estado perdió toda potestad de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, a que se pregone examinado de fondo el asunto por las dos instancias ordinarias y luego de un examen riguroso, se absuelva del delito a la persona.

Esta última solución, no cabe duda, restaña en algo el daño que la prosecución penal pudo causar en los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre del procesado, que es lo menos que puede esperarse otorgar al individuo una vez se le reconoce inocente.

Por lo demás, ya dentro del ámbito concreto de lo que la ley informa, no se discute que si bien pueden consultar efectos similares, la decisión prescriptiva, así se tome dentro del cuerpo de una sentencia, posee una naturaleza de estirpe interlocutoria, asaz diferente de

la sentencia absolutoria.

Al efecto, para citar apenas dos ejemplos, el auto que decreta la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, no puede ser controvertido a través del recurso extraordinario de casación, ni por intermedio de la acción de revisión, consecuencias que, en principio, podrían entenderse favorables para la persona en cuyo favor se dictó.

Pero, si como sucede en este caso, ya las decisiones absolutorias de primera y segunda instancias, han agotado la posibilidad de controversia que reclama la casación, cubierto el término prescriptivo en el trámite casacional que gobierna tópicos completamente diferentes, no se ve porqué en lugar de cubrir con el ropaje interlocutorio de la prescripción el asunto, no se permite continuar con su plena vigencia las decisiones absolutorias tomadas en sendos fallos, cuando es lo cierto que se trata de decisiones de fondo -reiteramos, cubiertas por la doble condición de acierto y legalidad-, y allí se consulta a cabalidad el valor justicia, a más de que se materializan a favor del procesado los derechos a la dignidad, honra y buen nombre, aún periclitantes si se opta por la otra solución.

Mírese, igualmente, en punto de los perjuicios civiles derivados de la conducta punible, cómo la solución adoptada, puede conducir a efectos bastante diferentes.

Sobre el particular, si la persona es absuelta, y esa decisión cobra pleno vigor porque se estima que el delito no existió o ella no lo cometió, se cierra la puerta a la posibilidad de que por la vía civil se puedan reclamar perjuicios derivados del ilícito, como así lo consagra el artículo 57 del C. de P. P.:

‘Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto

cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa.’

Conocido que la prescripción en materia civil tiene unos límites diferentes de los propios del trámite penal, elemental surge que en caso de absolución por los factores citados en la norma, resulta ello más favorable a la persona, que la simple decisión interlocutoria de prescribir la investigación, pues, en esta última circunstancia sigue latente la posibilidad de que por la vía civil se reclame pago de perjuicios.

Y ya abordado el tema indemnizatorio, no puede pasar por alto la Corte cómo las recientes decisiones del Consejo de Estado, en punto del pago de perjuicios a quien ha sido objeto de investigación penal y detención por este motivo, entraña profundo beneficio para la persona absuelta incluso por duda probatoria, pues, en estos asuntos –véase la decisión del 4 de diciembre de 2006, Sección Tercera, Radicado 13168-, se presume la falla estatal y basta la decisión absolutoria para ese efecto.

No parece a la Corte, acorde con lo anotado, que la decisión de decretar la cesación de procedimiento por prescripción, deba surgir automática a la verificación objetiva del paso del tiempo, haciéndose menester una evaluación previa que parta por auscultar la protección de los legítimos derechos del procesado, si se tiene claro que otra opción, dígame la absolución, tiene mejor fortuna en ese cometido.

En términos generales, es preciso relevarlo, ante el doble camino de absolver o decretar la prescripción, el juez debe optar por la solución que de manera más acabada restituya los derechos conculcados, o cuando menos limitados o puestos en tela de juicio, del acusado, y ella, no cabe duda, es el mecanismo absolutorio que, desde luego, no opera en cualquier momento, sino en los casos específicos en los que el asunto, por obra de la tramitación adelantada, ya ha cubierto las diferentes etapas investigativa y de enjuiciamiento, hallándose a despacho para la decisión de fondo.

Esto, porque no se trata de desvertebrar el proceso debido y la estructura antecedente consecuente del mismo, sino de facultar al fallador para que, enfrentado al parangón antes destacado, con plena autonomía para decretar la prescripción o emitir la sentencia que se le demanda, escoja con absoluta competencia, la más adecuada de las soluciones. Esto, por cuanto, si bien puede significarse que al estado, con el advenimiento del plazo prescriptivo, se le ha agotado la posibilidad de ejercer la acción penal, no ocurre igual con la obligación, en cuanto se erige el juez como garante de los derechos de las personas involucradas en el proceso, de restablecer unas dichas garantías.

Sólo así puede significarse que el funcionario cumple adecuadamente con el principio rector consignado en el artículo 9° del C. de P.P., en cuanto reza:

‘Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código’.

Y si, además el artículo primero de los códigos Penal y de Procedimiento Penal, destaca como valor primordial el del respeto a la dignidad humana y ambas codificaciones remiten como fuente directa de aplicación, a las normas que integran el bloque de constitucionalidad, expedito se halla el camino para que, precisamente buscando materializar los derechos fundamentales del vinculado al proceso, se dé plena aplicación al artículo 228 de la Carta, respecto de la prevalencia del derecho sustancial.

Es claro, eso sí, que cuando el asunto apenas se tramita y no ha alcanzado el estado que permite al funcionario judicial emitir decisión de fondo, ya surge automática y necesaria la obligación prescriptiva, en el entendido que el paso del tiempo ha cobrado su efecto y no es posible que se continúe adelantando el proceso, a menos, desde luego, que el encartado renuncie a la prescripción, caso en el cual sí se hace necesario agotar el

debate jurídico, con involucramiento de todas las partes.

En todo caso, debe relevar la Corte, precisamente por ocasión de que el encartado entienda mejor otras opciones, ha de darse plena operatividad a la posibilidad de renuncia a la prescripción, contemplada en el artículo 44 del C. de P.P., razón por la cual, a pesar de que la decisión prescriptiva se tome, entre otras circunstancias posibles, en sede del fallo de casación, corre el tiempo de ejecutoria del mismo, para facultar posible la dicha renuncia”.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

Primero: INADMITIR las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados JOSÉ GUSTAVO SIERRA PINTO, DENCY MILENA GAYÓN CHAQUEA y HENRY MORENO ROJAS por las razones expresadas en la parte motiva.

Segundo: DECLARAR prescritas las acciones penal y civil en el presente proceso adelantado en contra de ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, por los delitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Falsedad ideológica en documento público, y de HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ, por el punible de Peculado por apropiación.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO seguido contra los mencionados procesados sólo en relación con las conductas que se declaran prescritas.

Cuarto: REDOSIFICAR la pena impuesta al procesado ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, quien queda condenado a 81 meses de prisión, multa de \$23.444.001,75 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena

privativa de la libertad, como coautor de peculado por apropiación, en calidad de interviniente.

Quinto: ORDENAR la cancelación de las medidas restrictivas personales y sobre los bienes que se hayan impuesto al procesado HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ, por razón de este proceso.

Sexto: Abstenerse de declarar la prescripción en relación con los delitos por los cuales fueron absueltos HENRY WÁLTER PALMA BECERRA, HÉCTOR EMIRO ACERO GÓMEZ y ÓMAR ERNESTO ACERO SUÁREZ, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta decisión.

Séptimo: Con destino a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación, expídanse las copias a que alude la parte motiva.

Octavo: Contra la determinación que declara la prescripción procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

11 Sentencia del 20 de mayo de 2003, radicado N° 14.699.