

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP1008-2016

Radicación N° 47237

(Aprobado Acta N° 46)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de Alejandro Hernández Martínez contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior Bucaramanga, que confirmó, con modificaciones en cuanto a la pena, la dictada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja y condenó al nombrado como autor del concurso heterogéneo de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y prevaricato por acción.

LA RELACIÓN FÁCTICA

Fue así consignada en la providencia que se cuestiona:

El 5 de diciembre de 2003, se suscribió convenio interadministrativo No. 0755-03 entre la empresa ECOPETROL y el municipio de Barrancabermeja, cuyo objeto consistía

en apoyar la implementación del proyecto de ocupación de tiempo libre para niños y niñas no escolarizados de las comunas 1, 6 y 7 del municipio de Barrancabermeja, por un valor de \$25.625.600, de los cuales ECOPETROL se comprometía aportar (sic) \$10.000.000 destinados a la realización de capacitaciones y adquisición de materiales, mientras que el municipio aportaría los restantes \$15.625.600 para apoyo logístico, instalaciones, coordinación de actividades, transporte y refrigerios.

El plazo de ejecución del convenio sería de dos (2) meses a partir de la fecha de su perfeccionamiento, y estaría a cargo del municipio de Barrancabermeja a través del Instituto para el fomento del Deporte, la Recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación física de Barrancabermeja -INDERBA-.

El 10 de diciembre de 2003, el Director de INDERBA Alejandro Hernández Martínez, sin estar autorizado por el municipio, mediante resolución No. 154 de 2003 adiciona recursos al presupuesto del INDERBA en la suma de \$25.625.600, y con este dinero procede a ejecutar el referido convenio administrativo, expidiendo Certificados de registro y disponibilidad presupuestal para el proyecto sin que hubiesen ingresado dichos rubros al presupuesto de rentas y gastos del Instituto para la vigencia del año 2003.

Asimismo, con el fin de desarrollar dicho convenio interadministrativo suscribió órdenes de prestación de servicios (OPS) sin firmar las respectivas actas de inicio, irregularidad que motivó que ECOPETROL solicitara a la administración local cancelar el convenio celebrado.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La Fiscalía 5ª Seccional de Barrancabermeja ordenó apertura de instrucción el 25 de enero de 2005¹ y el 21 de mayo de 2008, luego de escuchar en indagatoria a Alejandro Hernández Martínez², su homóloga, la 9ª, cerró investigación³.

2. El 24 de noviembre de esa anualidad la misma autoridad calificó el mérito del sumario y llamó a juicio a Hernández Martínez por los injustos de prevaricato por acción y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al tiempo que precluyó en su favor la investigación por el de peculado por apropiación oficial diferente⁴.
3. Esa determinación fue apelada por el defensor y confirmada el 12 de octubre de 2010 por la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial⁵.
4. Agotado el juicio oral, el 28 de mayo de 2014 el Juzgado 1º Penal del Circuito de la localidad profirió sentencia en la que declaró penalmente responsable al procesado por los punibles por los que fue acusado y lo condenó a las penas principales de 100 meses de prisión (8 años y 4 meses) y multa de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.), y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término que la privativa de la libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria⁶.
5. Recurrida la determinación por el enjuiciado y por su defensor, el Tribunal Superior de Bucaramanga, en fallo del 16 de julio de 2015, la confirmó, pero modificó el valor de la multa que dejó en 120 s.m.l.m.v. y aclaró que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impone como principal, no accesoria⁷.

LA DEMANDA

El letrado identifica los sujetos intervinientes y la sentencia impugnada, acápita en el que asegura que la «finalidad de esta casación excepcional»⁸ es restablecer la presunción de inocencia, el debido proceso y la «violación a la ley sustancial donde no se tuvo en cuenta lo positivo sino lo negativo de su representado»⁹. En seguida, sintetiza los hechos y la actuación procesal y afirma que como el Tribunal desconoció la aceptación de cargos de su representado, se halla legitimado para recurrir la providencia por la vía «excepcional»¹⁰.

El abogado propone un cargo con apoyo en la causal tercera de casación, que sustenta así:

La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, pues el hecho que el defensor no haya apelado la decisión de primera instancia en alguno de sus aspectos sustanciales, obedece a varias razones, como «carencia dogmático-sustanciales o procesales; ausencia de formación e información doctrinaria o jurisprudencial, con las cuales controvertir lo sentenciado, o falencias de discursos argumentativos con los cuales asumir la discusión»¹¹. Esos desaciertos facultan a la Corte facultada para decretarla.

Se violó el numeral 11 del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal porque no se tuvo en cuenta que en la ampliación de indagatoria su cliente expresó que aceptaba los cargos. Sostiene que no cuestionará la «valoración fáctico-probatoria realizada por el Tribunal»¹², pero destaca que el fallador no verificó que la fiscalía olvidó dar trámite a la solicitud de sentencia anticipada hecha por Hernández Martínez.

Como el ente acusador no advirtió esa situación, no amplió la injurada y no practicó pruebas «en el término de ocho días»¹³ y ello habría conllevado a desvirtuar la «circunstancia de agravación punitiva»¹⁴, se trasgredió el debido proceso y las formas propias del juicio (artículo 29 de la Constitución).

No obstante, el remedio para la falencia advertida no es la nulidad sino dictar un fallo de reemplazo en el que se redosifique la pena según las previsiones del canon 351 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la demanda debe contener unas condiciones mínimas para que la Corte pueda abordar su estudio de fondo. Esa formalidad encuentra sustento en la naturaleza misma de la casación,

en cuanto no constituye una instancia más a las ordinarias, en la cual se pueda seguir debatiendo de manera libre sobre las pruebas; no es el escenario propicio para continuar la discusión fáctica y jurídica ya surtida, ni se está ante un recurso por cuyo conducto se pueda hacer toda clase de cuestionamientos en forma abierta y desordenada. Su esencia es la de ser una herramienta extraordinaria destinada a adelantar un juicio a las sentencias sobre la base de argumentos lógicos, concatenados, sólidos y coherentes.

En ese orden, el legislador de 2000 previó que quien a ella acuda, además de indicar los sujetos procesales y el fallo cuestionado, y de relatar en forma sumaria los hechos materia de juzgamiento y la actuación procesal, debe enunciar en forma clara la causal que escoge y formular adecuadamente el cargo, indicando sin ambages sus fundamentos, las normas que estima infringidas y la trascendencia del error judicial denunciado. Es imperioso, entonces, que al presentar las censuras observe los principios de taxatividad¹⁵, autonomía¹⁶, no contradicción¹⁷ y trascendencia¹⁸

En íntima conexión con lo expuesto, es imperioso que el actor tenga claro cuándo procede este medio de impugnación extraordinario (artículo 205 de la Ley 600 de 2000), en tanto ello lo guiará al momento de escoger entre la casación ordinaria o la excepcional. Así mismo, debe tener especial cuidado con el discurso que exhiba, de modo que guarde una coherencia lógica y argumentativa entre la causal que invoca, el cargo que propone, sus fundamentos y la solicitud que haga a la Corte.

2. El libelo presentado no cumple con los requisitos mínimos para darle curso. Estas son las razones:

2.1. El jurista se equivocó al mencionar que acudía a la casación excepcional, cuestión que lo condujo a intentar, fallidamente, justificar la finalidad que pretendía alcanzar con el medio de impugnación.

Pasó por alto que uno de los delitos por los que se procedió, esto es, el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tiene fijada una pena privativa de libertad cuyo máximo excede de ocho años, lo que hace viable la casación ordinaria.

2.2. El actor mezcló contenidos de diversas causales de casación.

Si bien de entrada anunció que invocaba la tercera, aduciendo que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, más adelante, sin decirlo expresamente, denunció una violación directa, cuando aseguró que se trasgredió el artículo 40, numeral 11, del Código de Procedimiento Penal de 2000 y aclaró que no cuestionaría la valoración fáctica y probatoria hecha por el Tribunal.

Esa mixtura indebida se reflejó luego cuando al final de su escrito solicitó, no la nulidad, sino que la Sala dictara fallo de reemplazo, reconociendo rebaja de pena por sentencia anticipada.

2.3. Parece ser que el planteamiento errado del jurista encuentra explicación en que, a pesar de ser consiente que carece de interés para formular su reproche, quiso convencer, sin lograrlo, que existe una nulidad para así dar cabida a su impugnación.

Es que su falta de interés es patente porque, al revisar la sentencia de segunda instancia, se evidencia con claridad que en el recurso de apelación la defensora que para la época representaba los intereses del procesado, ninguna amonestación hizo en punto del tema que ahora se trae a conocimiento de la Corte, esto es, el nulo trámite frente a la supuesta petición de sentencia anticipada hecha por Hernández Martínez.

Es más, de la lectura del fallo de primer grado, tampoco emerge que durante los alegatos en la audiencia pública, el profesional que apoderó al acusado hiciera alguna acotación al respecto.

2.4. Ahora bien, al margen de esa falta de interés, tampoco hay lugar a admitir la demanda bajo el argumento que lo denunciado es la violación de garantías fundamentales, puesto que tal trasgresión no la logró demostrar el actor.

Su discurso en ese sentido es etéreo, vago y contradictorio, pues adujo que en la ampliación de indagatoria su prohijado manifestó aceptar los cargos, pero seguidamente afirmó que la fiscalía «no amplió la indagatoria ni practicó pruebas» y que esos desatinos impidieron desvirtuar la circunstancias de agravación punitiva.

De manera que reclama un acto que reconoce se surtió y, por otro lado, menciona una causal de agravación punitiva que, además de no describir, tampoco se advierte incluida en la imputación y menos se reflejó en la condena. Con todo, la sustracción de una agravante difiere sustancialmente del trámite simplificado y de la rebaja punitiva que resulta por una aceptación de cargos.

2.4. Para finalizar, y sin que ello implique una decisión de fondo, la Sala evidencia que el libelista viola el principio de corrección material puesto que en el folio 274 del cuaderno original n°. 1 obra un memorial presentado por el defensor de Hernández Martínez, con recibido de la Fiscalía 9ª Seccional, en el que comunica que su poderdante –el procesado- se retracta de la solicitud de sentencia anticipada y pide que se «continúe con el trámite normal del proceso».

Lo anterior indica que lo alegado por el libelista no se ajusta a la realidad procesal.

Las precedentes consideraciones conducen a inadmitir la demanda y la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda presentada por el defensor de Alejandro Hernández Martínez.

En consecuencia, devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esa decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 119 y 120 del cuaderno original 1.

2 Folios 237 a 241 y ampliación en folios 246 y 247 Id.

3 Folios 260 a 265 Id.

4 Folios 337 a 350 Id.

5 Folios 2 a 12 del cuaderno de la fiscalía de segunda instancia.

6 Folios 122 a 167 del cuaderno original 2.

7 Folios 5 a 39 del cuaderno del tribunal.

8 Folio 58 Id.

9 Id.

10 Folio 62 del cuaderno del tribunal.

11 Id.

12 Folio 63 Id.

13 Folio 64 Id.

14 Id.

15 Los reclamos se circunscribirán exclusivamente a los motivos previstos por el legislador.

16 Las postulaciones deben ser independientes, de forma que no se entremezclen indebidamente los argumentos de unas y otras.

17 Resulta impropio presentar cargos excluyentes entre sí.

18 La censura debe tener la entidad capaz de quebrar el fallo en un aspecto sustancial.