



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL

Boletín Informativo

08 de mayo de 2012

El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes proferidas recientemente por la Sala.

Auto. Radicado. N° 38784. 25/04/2012 Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

LA DISMINUCIÓN DE LA PENA POR REINTEGRO DE LO APROPIADO DEBE APLICARSE TAMBIÉN A LA DE MULTA (PECULADO POR APROPIACIÓN)

TEMAS: CASACIÓN-Argumentación, sucesión de leyes/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Modalidades: Técnica/ CASACIÓN OFICIOSA-Vulneración de garantías fundamentales: pena de multa

HECHOS:

El Tesorero Regional del INCORA en Tunja, señor F.N.O, se apoderó de la suma de 18,484,159.00.

LA DEMANDA:

F.N.O. solicita que se case el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito de Tunja al considerar que se dejó de aplicar el artículo 401 del C.P., relacionado con el reintegro de lo apropiado.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<De manera preliminar se advierte que el libelista impropriadamente encausa la censura bajo el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, cuando por la época y lugar de ocurrencia de los hechos (junio de 2003 en Tunja), no era aplicable el sistema de juzgamiento acusatorio, implementado con dicha norma, ya que entró a regir de manera gradual en algunos Distritos Judiciales sólo a partir del 1° de enero de 2005, lo cual le imponía, atendiendo la normatividad que rigió el asunto, optar por las causales contempladas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

(...)

Encuentra la Sala la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, habida cuenta que se advierte la vulneración de la

garantía de la legalidad de la pena pecuniaria fijada para el procesado.

(...)

Para la Corte resulta palmario que la causal objetiva de disminución punitiva que afecta la sanción una vez individualizada ante el fenómeno post delictual de la reparación del daño, también debe predicarse de la pena de multa, ello por cuanto el artículo que la establece no la circunscribe a la prisión (...)>>

DECISIÓN:

Inadmitir la demanda y casar oficiosa y parcialmente.

Sentencia de Casación. 36422. 02/05/2012 M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS SON SERVIDORES PÚBLICOS PARA EFECTOS PENALES

TEMAS: EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS-Entidades descentralizadas por servicios del orden nacional / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS - Empleados: calidad de servidor público / CAUSALES DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD-Soporte probatorio / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS - Gerente: deber objetivo de cuidado / PECULADO CULPOSO-Deber objetivo de cuidado / PRINCIPIO DE CONFIANZA-Aplicación / INTERVINIENTE-Delitos contra la administración pública: elemento subjetivo del tipo / PECULADO POR APROPIACIÓN-Reintegro de lo apropiado: Rebaja en la pena

HECHOS:

El señor Y.B.H., en su condición de Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P., y los señores L.A.P.E y L.C.E.P, fueron

condenados, el primero, como autor del delito de Peculado Culposo y los segundos, como coautores de Peculado por Apropiación, en calidad de intervinientes. Lo anterior, debido a que TELEBUCARAMANGA confirió poder a los representantes de la Sociedad Corredora del Caribe –CORCARIBE S.A., para realizar operaciones bursátiles con el dinero de esa empresa. Empero, dicho capital nunca fue invertido conforme al contrato celebrado, derivando en el detrimento patrimonial de la empresa.

LA DEMANDA:

Y.B.H, L.A.P.E y L.C.E.P, presentaron demandas de casación contra el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Superior de Distrito. Varios de los cargos expuestos en las demandas, giran *“alrededor de la definición de la naturaleza jurídica de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. y la condición o no de funcionario público del procesado”* Y.B.H.

De igual manera, se elevaron cargos por falso juicio de identidad; falso raciocinio; nulidad por error en la denominación jurídica del hecho punible; y, por falso juicio de existencia por omisión.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Los documentos valorados en las sentencias de primera y segunda instancia, relacionados con la existencia, representación y objeto social de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga, S.A. E.S.P., dan cuenta de que (...) se trata (...) de una empresa de economía mixta (...). El artículo 14 de la Ley 142 clasifica las empresas de servicios públicos en oficiales, mixtas y privadas, según si los aportes de la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o de éstas son del 100%, iguales o superiores al 50% o inferiores a éste porcentaje:

(...)

A su vez, la Corte Constitucional tiene definido que las empresas de servicios públicos mixtas con participación de la Nación, deben considerarse entidades descentralizadas por servicios del orden nacional. Así se consignó en las sentencias C-736 y C-910, ambas de 2007:

(...)

Se parte de reconocer que en la misma sentencia C-736 de 2007, la Corte Constitucional aclaró que las empresas de servicios públicos constituidas con capital público y privado, no son sociedades de economía mixta, sino que corresponden a una tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de normas superiores.

(...)

No obstante, la propia Corte Constitucional en el fallo que sirve de referente, admitió que un criterio orgánico lleva a considerar que a las personas que prestan sus servicios en este tipo de entidades descentralizadas por servicios, debe tenerseles como “servidores públicos”, en los términos del artículo 123 de la Carta Política.

(...)

Consecuentemente, el hecho de que en el giro de sus operaciones, la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P se rigiera por el derecho privado –conclusión de los casacionistas que no se discute—, en manera alguna significa que dejara por ello de ser entidad del Estado; que para efectos penales a sus trabajadores se les tenga como “servidores públicos”; y que su patrimonio pueda ser objeto de protección penal a través de las distintas conductas de peculado, en la medida en que su objeto material recae sobre los “bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte”.

(...)

Ahora, si la Corte entendiera que el objeto concreto de discusión estriba en que el procesado desconocía su calidad de funcionario público y por consecuencia, no es posible responsabilizarlo del delito que se le atribuye dado que no radica en cabeza suya el deber objetivo de cuidado, desde luego, por la supuesta carencia de conciencia sobre el particular, es necesario hacer dos precisiones, una de carácter formal y otra material. Respecto de lo primero, no basta con las afirmaciones que se hagan en curso del mecanismo defensivo por antonomasia, como debe entenderse la (...) Entonces, si la exculpación no pasa de la simple afirmación carente de soporte, y si además no es posible significar que dentro de la obligación de investigación integral la Fiscalía pasó por alto practicar algún tipo de prueba a demostrar esa tesis exculpatoria, apenas puede concluirse que lo dicho por el procesado se quedó en el ámbito de la mera manifestación y que su trascendencia se encuentra limitada precisamente por la imposibilidad de soportar adecuadamente lo expresado.

(...)

Ahora, si se dijera que efectivamente el procesado puede alegar en su favor la falta de conciencia pregonada, entonces habría que admitir que su condición de Gerente de la empresa de servicios públicos ninguna obligación de cuidado y vigilancia respecto de los bienes administrados por la misma le obligaba, circunstancia imposible de acoger. Ello, porque ese deber objetivo de cuidado no deriva de su condición de servidor público, sino de las funciones específicas que le fueron asignadas al asumir el cargo

de Gerente, incluso, expresamente consignadas en el manual de funciones, que jamás dijo desconocer.

(...)

Para responder la inquietud, debe reconocer la Sala que en la sentencia de segunda instancia el Tribunal sostuvo que los procesados (...), “realizaron un acuerdo tácito con el sujeto calificado (...) al permitir este e incluso hacer propicio con su conducta omisiva a título de dolo eventual la apropiación de los dineros del Estado a favor de terceros...”. Ello, desde luego, resulta completamente infortunado de cara a la más estricta dogmática jurídico penal, evidente como surge la impropiedad de relacionar un acuerdo de voluntades respecto de una parte que actúa con dolo eventual.

(...)

Por lo demás, es perfectamente posible que en delitos del tenor del aquí investigado, en los cuales, dada su complejidad deban adelantarse varias acciones ejecutivas e incluso sea necesaria la intervención de varios autores o partícipes, por acción o por omisión, en forma dolosa o culposa, contexto en el cual deben deducirse distintos tipos de responsabilidad, como en este caso se hizo en las instancias (...). En estas condiciones, desde luego que no se hace necesario establecer la existencia previa de un plan o un acuerdo de voluntades que ate la intervención de unos y otros involucrados en el hecho, pues lo relevante penalmente es que finalmente la actividad de todos contribuyó eficazmente en la producción del resultado buscado, aunque, desde luego, el propósito alcanzado únicamente se atribuye, por obvias razones, al querer delictuoso de los intervinientes, los cuales actuaron a título de dolo directo (...).

DECISIÓN:

No Casa

Auto. Radicado. 38542. 25/04/2012. M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

SOBRE LA PRUEBA DEL INGREDIENTE NORMATIVO DEL TIPO DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES

TEMAS: DEMANDA DE CASACION-No es un escrito de libre confección/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Error de hecho: Modalidades/ COAUTORIA IMPROPIA-Principio de imputación recíproca/ CASACION-Nulidad: vulneración del derecho a la defensa/ CASACION OFICIOSA-No requiere de traslado previo al Ministerio Público/

PORTE ILEGAL DE ARMAS - Se estructura: Sin permiso de autoridad competente, demostración

HECHOS:

El 11 de febrero de 2005, L.E.G.T., fue capturado por la Policía Nacional, luego de haber participado en el hurto a mano armada de un furgón, en el barrio Alfonso López de Cali.

LA DEMANDA:

L.E.G.T, elevó dos cargo en casación a saber, error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por omisión y violación del derecho de defensa

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<La Sala, en reciente providencia del sistema acusatorio (que, dadas sus repercusiones sustanciales, también tiene aplicación para la Ley 600 de 2000), sostuvo que el ingrediente del tipo objetivo “sin permiso de autoridad competente”, contemplado en el artículo 365 del Código Penal, tiene que probarse con medios de conocimiento distintos a los relacionados con la simple posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición. Lo anterior, por lo siguiente: Dicho elemento tiene un indiscutible componente descriptivo, en el sentido de que alude a una situación fáctica según la cual el agente debe realizar la acción sin contar con autorización o salvoconducto legal. (ii) La Fiscalía tiene la carga procesal de sustentar tal ingrediente típico con medios probatorios. (iii) Por lo tanto, no es posible ‘presumir’ la configuración de dicho enunciado sin que haya prueba de la cual pueda predicarse su existencia. Y (iv) tampoco podrá extraerse argumentativamente, ni siquiera con base en máximas de la experiencia.

(...)

En este asunto, los funcionarios de segunda instancia estimaron demostrado el ingrediente “sin permiso de autoridad competente” del artículo 365 del Código Penal con un argumento contrario a la presunción de inocencia, según el cual la aserción fáctica de realizar un injusto contra el patrimonio económico utilizando armas de fuego (en su criterio sustentado gracias a los testimonios del conductor y del ayudante de la furgoneta asaltada) era suficiente para demostrar todos los elementos típicos del delito contra la seguridad pública.

(...)

La Corte encuentra que, de esta manera, la segunda instancia violó de manera indirecta la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 365 del Código Penal, y correlativa ausencia de aplicación de las disposiciones que consagran la presunción de inocencia, debido a un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

probatoria, atinente a la transgresión de las reglas de la experiencia.

(...)

Esa postura no es razonable ni observa los requisitos de generalidad o universalidad. Presenta como un hecho altamente probable que todos los hurtos (y todos los delitos, en general) provienen de personas que carecen de autorización legal para llevar consigo armas de fuego, sin que haya motivos de peso (de orden social, cultural, conductual, etc.) para tal suposición. El razonamiento termina siendo un prejuicio del siguiente tenor: “si una persona incurre en un comportamiento abiertamente ilegal o contrario al orden jurídico, todos los demás actos relacionados con aquél también lo son”.

(...)

no es posible plantear este tipo de hipótesis, ni mucho menos declarar probada la realidad histórica del ingrediente típico, cuando no haya prueba de la cual sea posible derivar, de manera razonable, la circunstancia relativa a la ausencia de permiso de la autoridad competente. >>

DECISIÓN:

Inadmitir la demanda y casar oficiosa y parcialmente

Auto. Rad. 36846. 02/05/2012. M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ

LA SALA REITERA QUE LA DEMANDA DE CASACIÓN EN EL S.P.A. DEBE TAMBIÉN CUMPLIR CON VARIOS REQUISITOS FORMALES

TEMAS: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: Ámbito de protección / SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Principio de intervención / CASACIÓN-Interés para recurrir / CASACIÓN-Nulidad: Técnica en casación / CASACIÓN- Nulidad: Efectos / CASACIÓN - Sana crítica: Técnica / FALSO RACIOCINIO-Técnica en casación / FALSO JUICIO DE EXISTENCIA-Técnica en casación / DEMANDA DE CASACION - Corrección material: Obligación de que corresponda a la realidad procesal / CASACIÓN-Principio de limitación / CASACIÓN-Principio dispositivo / MECANISMO DE INSISTENCIA-Trámite / SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Audiencia de sustentación del recurso, no se ordena cuando se inadmite la demanda

HECHOS:

El señor G.G.R, ejerció como abogado, si haber adquirido el título universitario respectivo, dentro de

cuatro procesos judiciales, y para justificar su actuar ilícito, presentó ante la secretaría del Despacho judicial, una tarjeta profesional, como asignada a su nombre, la cual realmente perteneció a una abogada, que para el momento de los hechos se encontraba fallecida.

LA DEMANDA:

El apoderado del condenado elevó cinco cargos en casación, a saber: 1) “*manifiesto desconocimiento por error de hecho de las reglas de apreciación de las pruebas sobre la cual se ha fundado la sentencia*”; 2) “*por no apreciación de las pruebas obrantes en el proceso*”; 3) falta de aplicación de varios artículos de los códigos penal y civil; 4) por “*interpretación errónea*”; y, 5) por “*violación al debido proceso, porque las instancias se saltaron los parámetros de la libre apreciación de pruebas la correcta apreciación del ordenamiento legal colombiano, y el derecho a la libertad de mi cliente surte esta historia que no tiene piso ni peso fácticos*”

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<< En esencia, para ser admitida la demanda, el censor debe tener interés, formular y desarrollar los ataques contra la sentencia de segundo nivel y, desde luego, acreditar la afectación de derechos y garantías fundamentales. Siendo imprescindible, además, materializar el contenido del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que una de las obligaciones al confeccionarla es demostrar la necesidad de intervención de la Corte para el logro de cualquiera de los fines establecidos por el instituto.

(...)

La Sala, por tanto, viene sosteniendo que para admitir o seleccionar una demanda con el objeto de decidir de fondo el problema jurídico planteado, ella deberá sujetarse al cumplimiento de los presupuestos formales consagrados en el artículo 184, ordinal 2º de la Ley 906 de 2004, con el propósito de demostrar la evidente vulneración a los derechos fundamentales constitucionales de los intervinientes con la actuación penal (...). También ha indicado la jurisprudencia, en diversas oportunidades que (i) la correcta selección de la causal, (ii) el interés del actor, (iii) la coherencia de los cargos aducidos, (iv) la puntual fundamentación fáctica y jurídica, (v) el cumplimiento de al menos uno de los fines del instituto; marcan la pauta para declarar la inconstitucionalidad o ilegalidad del fallo en atención al artículo 184, 3 de la Ley 906 de 2004.

(...)

Siendo ello así, el Principio de Intervención debe ser el norte del profesional del derecho, pues integra cuatro aspectos teleológicos que se traducen en el espíritu de

las censuras: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, (iii) la reparación de los agravios inferidos a las partes y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

(...)

Como observa la Sala, el recurrente (...) vilipendió también el postulado de corrección material que rige la casación, pues al cotejarse la demanda impetrada a favor de (...), con los contenidos objetivos y literales de las decisiones atacadas, se observa que el memorialista desdeña y repudia lo plasmado por la judicatura, circunstancia que vulnera de tajo el axioma en estudio, según el cual, las razones, fundamentos y contenidos argumentativos diseñados en la censura deben ajustarse en un todo a la verdad procesal(...).

(...)

La Sala advierte y lo repite ahora: no es un alegato deshilvanado y fuera de contexto jurídico con el que se pretenda derrumbar la legalidad de un proceso. Se requiere un mínimo esfuerzo lógico argumentativo a tono con la ley y la jurisprudencia, en donde paso a paso se vaya derrumbando la credibilidad otorgada por los juzgadores a las pruebas, si se selecciona la vía indirecta; o quizás la directa, cuando el recurrente exponga con una temática jurídica contundente que las instancias desbordaron la aplicación o interpretación del derecho en relación con los hechos y pruebas aceptadas, entre otras alternativas. (...) No es que la “técnica” por sí misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo –admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por las partes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo, inconveniente e incorrecto.

(...)

También viene precisando la Corte que la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, no se dispondrá su celebración, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión de la demanda>>.

DECISIÓN:

Inadmite la demanda de casación

Sentencia. Rad. [37518](#). 02/05/2012. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

EXTINGUIR LA ACCIÓN PENAL POR FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO CON BASE EN LA RESCILIACIÓN, CONFIGURA UN PREVARICATO POR ACCIÓN

TEMAS: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Competencia: decisiones proferidas por Tribunal Superior de Distrito / PRINCIPIO DE LIMITACION / PRINCIPIO DE NO REFORMA PEYORATIVA / PREVARICATO POR ACCION – Elementos / CALIFICACION DEL MERITO DEL SUMARIO - Formas de calificar / RESCILIACION – Concepto / RESCILIACION - No es aplicable al derecho penal / RESCILIACION - No es aplicable al derecho penal: versa sobre un acto ilícito / PREVARICATO POR ACCION - Dolo / PREVARICATO POR ACCION - Antijuridicidad de la conducta / ERROR DE TIPO / PREVARICATO POR ACCION - Error de tipo

HECHOS:

La señora G.E.M.R denunció a los hermanos J.H.S.E y A.A.S.E., por falsificar en escritura pública de compraventa, la firma de su compañero permanente y padre de aquéllos. El conocimiento del caso le correspondió a la Fiscalía Seccional de Medellín, cuyo titular era J.G.F.C.

Durante esa investigación, los denunciados aceptaron haber cometido el ilícito, pero procedieron a celebrar y elevar a escritura pública una resciliación del precitado contrato, la cual no fue registrada ante la Oficina de Instrumentos Públicos. Sin embargo, con fundamento en dicha resciliación, el Fiscal Seccional decidió precluir la investigación que se adelantaba por falsedad en documento público.

La señora G.E.M.R. interpuso una queja contra el Fiscal, la cual derivó en una investigación penal y consecuente sentencia condenatoria por el delito de prevaricato por acción.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<< La resciliación en consecuencia, no resultaba aplicable al derecho penal, no solo porque se trata de una figura de derecho privado, referida a los contratos y obligaciones en los que prima la voluntad de las partes, sino porque lo que motivó la suscripción de la escritura pública 182 no fue ningún contrato, pacto, acuerdo o negociación lícita libre y voluntaria entre el legítimo propietario del 50% de los dos apartamentos, señor J.S.S.G, sino la actitud dolosa de los hermanos (...)

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

para defraudar los derechos de la compañera permanente de aquél y de la hija habida dentro de esa unión. Dicho de otra manera, no se podía resciliar lo que desde el punto de vista jurídico no existía porque se trataba de un acto jurídico viciado de nulidad absoluta, ante la falsificación de la firma del señor (...).

(...)

En efecto, no resulta dable hablar de error invencible cuando se está frente a un delito autónomo como lo es el de la falsedad, en el cual no resulta susceptible declarar la preclusión y/o extinción de la acción penal por reparación o desistimiento de las partes, atendiendo a que el bien jurídico tutelado no es de libre disposición del ofendido o afectado, por tratarse de la fe pública, entendida como la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes. Circunstancia que no era desconocida para el acusado, en virtud de su formación jurídica y su experiencia como funcionario judicial por más de diez años, lo que sin duda le permitía evidenciar que dicho comportamiento no admitía desistimiento, ni conciliación, y tampoco resultaba procedente aplicar la resciliación.>>

DECISIÓN:

Confirma sentencia condenatoria