**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**Magistrado ponente**

**SP3724-2018**

**Radicación N° 51389**

Acta 304.

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. **V I S T O S**

Se resuelve sobre la admisión de las demandas de casación presentadas por el Procurador 43 Judicial II Penal y el defensor de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO, contra la sentencia anticipada proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 5 de abril de 2017, mediante la cual se confirmó, con algunas modificaciones, la decisión de condenar a la acusada como autora de los delitos de *peculado por apropiación agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *falsedad material en documento público agravada.*

Así mismo, se determinará la procedencia de una casación, parcial y oficiosa, de la sentencia

1. **A N T E C E D E N T E S**
	1. **Fácticos**

El entonces Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA), Rafael Pérez Jubiz y la representante legal de la Asociación Ganadera Agrícola de las Montañas de Repelón (ASEGAMOR), NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO; celebraron el convenio 075 del 28 de noviembre de 2007 cuyo objeto fue *«la realización de labores de limpieza y adecuación ambiental de los entornos de las playas de Caño Dulce, playas de Puerto Valero, y playas del Country del departamento del Atlántico»*.

Dicho convenio fue celebrado con violación de requisitos legales por las siguientes razones: *«haber contratado directamente cuando la norma estipula que por el valor del convenio tenía que someterse a licitación pública, estudios previos sin firma, término de referencia sin firma ni fecha, propuesta de la asociación sin firma ni fecha de elaboración, no se acreditó la experiencia e idoneidad de la asociación, no hay documento que acredite la publicación de los términos de referencia. No existe el acta de adjudicación del convenio»[[1]](#footnote-1)*. Además, en el documento contractual *«la enjuiciada consciente y libremente prestó su firma para suplantar al representante legal de la ONG ASEGAMOR»[[2]](#footnote-2)*.

Por último, la corporación pública, mediante los cheques No 429318 y 446713 del Banco de Occidente, en cumplimiento del convenio 075, giró Ciento Noventa y Siete Millones Ochocientos Veinticinco Mil pesos ($197.825.000.oo) a la sindicada, sin que se ejecutara el objeto de aquél.

* 1. **Procesales**

El 24 de agosto de 2010, luego de adelantar una investigación previa, la Fiscalía profirió resolución de apertura de la instrucción, en la que se ordenó la vinculación, entre otros, de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO.

Mediante resolución del 30 de septiembre de 2013, se admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por un apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA).

El 7 de junio de 2014, mediante diligencia de indagatoria, se vinculó a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO, oportunidad en la cual se le imputaron los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación* y *falsedad ideológica en documento público*[[3]](#footnote-3).

Al proceso se había vinculado por el mismo mecanismo procesal a Rafael Antonio Pérez Jubiz (jul. 4/12), David Guillermo Solano Navarra (sep. 28/10), Fidel Ernesto Oñoro Retamozo (may. 19/14) y Martha Gisela Ibáñez Martínez (may. 20/14). El primero de ellos se acogió a sentencia anticipada y, por esa vía, fue condenado.

Después de clausurada la investigación; el 17 de julio de 2015, la delegada de la Fiscalía 20 de la Unidad Nacional Anticorrupción calificó el mérito del sumario en los siguientes términos:

(i) Acusó a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO por los delitos de *peculado por apropiación agravado* (art. 397, inc. 2), *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (art. 410) y *falsedad material en documento público agravada* (arts. 287 y 290);

(ii) Acusó a David Guillermo Solano Navarra por esas mismas conductas y, además, por la de *prevaricato por acción*;

(iii) Declaró la prescripción de la acción por *prevaricato por omisión* en favor de dicho acusado y de Martha Gisela Ibáñez Martínez; y,

(iv) Precluyó la investigación en favor de Fidel Ernesto Oñoro Rematoso y de Ibáñez Martínez por el delito de contratación ilegal, y a la última, además, por *peculado por apropiación*[[4]](#footnote-4).

A través de memorial presentado el 19 de agosto de 2015, NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO manifestó que se acogía a sentencia anticipada[[5]](#footnote-5). En consecuencia, el 28 de ese mismo mes, la Fiscalía reiteró los cargos formulados en la acusación, los que fueron aceptados íntegramente por la acusada[[6]](#footnote-6). Y, el día 31 siguiente, se decretó la ruptura de la unidad procesal a fin de remitir esas diligencias a los Juzgados Penales del Circuito de Barranquilla[[7]](#footnote-7).

El conocimiento de la actuación correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Causas Mixtas, el que, el 15 de diciembre de 2016, profirió sentencia anticipada mediante la cual condenó a la acusada por los delitos aceptados, a las siguientes penas: prisión por 48 meses, multa por valor 50 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 6 años. Además, decretó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad[[8]](#footnote-8).

Ante el recurso de apelación promovido por el Procurador 43 Judicial II Penal; el 5 de abril de 2017, el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la decisión condenatoria con las siguientes modificaciones: (i) incrementó el valor de la multa a $109.755.000.oo y (ii) revocó el subrogado penal concedido, por lo que dispuso librar orden de captura una vez adquiriera ejecutoria la providencia[[9]](#footnote-9).

Contra la sentencia de segunda instancia, el delegado de la Procuraduría y el defensor interpusieron sendos recursos extraordinarios de casación, los que sustentaron en la oportunidad legal.

1. **L A S D E M A N D A S**

**3.1 Demanda presentada por el agente del Ministerio Público**

3.1.1 El recurrente, una vez que identifica los datos procesales básicos, con base en el numeral 3 del artículo 207 del C.P.P./2000, propone la nulidad de la sentencia debido a que en la de primera instancia se omitió, tanto en la motivación como en la resolución, cualquier alusión a la sanción de inhabilidad intemporal contemplada en el artículo 122, inciso 5, de la Constitución; y en la dictada por el Tribunal se reiteró esa omisión, aunque sólo en la parte dispositiva *«so pretexto de que dicha sanción opera de manera automática o ipso jure»*.

Considera, entonces, se incurrió en un vicio de estructura porque la imposición de las penas debe ser manifiesta y la motivación sobre las mismas explícita. Esa omisión no se subsanó en la sentencia de segunda instancia porque ésta tampoco contiene una disposición expresa sobre la inhabilidad constitucional, situación que, advierte, también afecta las garantías *«a la certeza, defensa, publicidad y seguridad jurídica de la procesada»*, así como el conocimiento que de aquélla deben tener algunos terceros, como son las autoridades encargadas de llevar los registros de las sanciones penales.

Luego de trascribir el artículo 310 del C.P.P./2000, el recurrente argumenta su solicitud desde los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, así: (i) por el de *«instrumentalidad de las formas»*, sostiene que la condena a la inhabilidad intemporal no es una formalidad, pues garantiza la defensa y la publicidad (C-641/02); (ii) por el de *«trascendencia»*, estima relevante que ello se cumpla porque lo exige la ley (art. 59 C.P. y 170-7 C.P.P./2000) y es consecuencia de delitos como el de peculado, aun cuando tal declaratoria no tenga efectos constitutivos; (iii) por el de *«protección»*, manifiesta que no dio lugar al defecto señalado y que lo denunció en el recurso de apelación; (iv) por el de *«convalidación»*, esgrime que no es posible subsanarlo porque se trata de normas de orden público que consagran garantías constitucionales; (v) por el de *«residualidad»*, considera que no es necesario anular el proceso porque la jurisprudencia ha reconocido que, mediante un auto, se pueden corregir omisiones sustanciales de las resoluciones; y, (vi) por el de *«taxatividad»*, aduce que invocó como causales la violación al debido proceso y a la defensa.

Por lo anterior, solicita se case la sentencia para que se adicione su parte resolutiva en el sentido de disponer, expresamente, la sanción de inhabilitación intemporal. Luego, alega que su legitimidad radica en la defensa del patrimonio público y demás facultades del Ministerio Público, así también que el recurso es procedente porque el delito de peculado tiene pena máxima superior a los 8 años. Por último, indica que los fines de la casación son la efectividad del derecho sustancial, el respeto de las garantías debidas a las partes e intervinientes, y la unificación de la jurisprudencia nacional.

3.1.2 En escrito separado, el recurrente adicionó un cargo subsidiario consistente en la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 122, inc. 5, de la Constitución Política, *«concordante con los artículos 51, inciso 2º y 52 inciso final del Código Penal…»*; así mismo, señaló como inaplicados el artículo 59 ibídem y 170-7 de la Ley 600/2000. Los fundamentos de este cargo son los mismos del principal, salvo lo relativo a la mención de los principios de las nulidades, por cuanto su reparo, igualmente, lo constituye la omisión de incluir la referida sanción constitucional en la parte resolutiva de la sentencia. Así, la pretensión casacional también es idéntica.

**3.2 Demanda presentada por el defensor de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO.**

Después de suministrar la información procesal relevante, el demandante cita algunos contenidos de la sentencia C-425/96. Enseguida, enuncia la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 207 del C.P.P./2000, para alegar la nulidad, por vicios de estructura, de la sentencia de segunda instancia.

En desarrollo del cargo, afirma que impugna esa decisión por la *«omisión absoluta en la parte motiva y resolutiva sobre el principio de favorabilidad…»*. Ello, porque no consideró que la confesión de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO fue determinante para su condena y que delató a *«los cabecillas»*, entre los cuales señala a David Guillermo Solano Navarra; de lo contrario, concluye, se habría confirmado el fallo de primera instancia. También, continúa, se omitió considerar la personalidad de la acusada, la que develaba *«su ingenuidad, escasa instrucción y carencia de toda clase de antecedentes penales o policivos»*.

De otra parte, alegó el recurrente que, con base en el criterio de la equidad, se debe dosificar la pena partiendo del tope mínimo y, luego, que no se requiere tratamiento penitenciario, por lo que es procedente la suspensión condicional de la ejecución de dicha sanción. A partir de eso, afirma que la sentencia de primera instancia se ajustó a los principios constitucionales y legales, especialmente porque su motivación fue completa y unívoca.

Luego, el defensor se dedica a transcribir, sin anunciar que así procede, los argumentos de sustentación del cargo principal de la demanda presentada por el delegado de la Procuraduría, específicamente en la parte en que éste razonó desde los principios que rigen la declaratoria de las nulidades (págs. 6 a 12), con excepción de lo relativo al de protección, y en la que se justifican los fines de la casación (págs. 13 y 14).

Al final, solicita se case la sentencia de segunda instancia para que, en su lugar, se confirme la que dictó el Juzgado Séptimo Penal del Circuito.

1. **CONSIDERACIONES**

4.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 213 del C.P.P./2000, la Corte examina las demandas de casación instauradas por el agente del Ministerio Público y por el defensor de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO, con el objeto de determinar si son admisibles o no, lo cual dependerá de la pena máxima del delito por el cual se adelantó el proceso, de la existencia de interés para recurrir y del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley procesal, entre los que se destacan «*la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos…»*.

4.2 *Procedencia del recurso.* Tal y como lo dispone el artículo 205, inciso 1, ibídem, el recurso extraordinario de casación -por regla general- es procedente contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial -y por el Tribunal Penal Militar-, en los procesos adelantados por delitos cuya pena sea de prisión con un máximo imponible que exceda de 8 años.

En el caso bajo examen, la sentencia decidió la responsabilidad por los delitos de *falsedad material en documento público agravada, contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación,* los cuales son castigados con privación de la libertad en montos máximos de 9, 12 y 22.5 años, respectivamente, tal y como lo prevén los artículos 287 y 290; 410 y 397, inc. 2, del Código Penal. Así, es evidente, se cumple con este requisito inicial de procedencia.

4.3 *Legitimidad.* Tanto el Ministerio Público como el defensor ostentan la condición de sujetos procesales, por lo que se encuentran legitimados para recurrir en casación (art. 209); además, sus recursos se dirigen contra las consecuencias punitivas de la decisión anticipada de condena y no contra esta última, cumpliéndose así la exigencia prevista en el inciso 10 del artículo 40 procesal.

De otra parte, los argumentos que sustentan el recurso extraordinario promovido por el delegado de la Procuraduría coinciden, en lo sustancial, con los expuestos en la apelación del fallo de primera instancia, pues ambos se dirigen a cuestionar la ausencia de la decisión de imponer la sanción de inhabilitación intemporal consagrada en el artículo 122, inciso 5, de la Constitución Política.

No ocurre lo mismo con el defensor, quien se abstuvo de interponer recurso ordinario de apelación contra la sentencia y ahora pretende acudir, directamente, al extraordinario de casación. Siendo así, aquél sólo tendría interés para impugnar aquellos aspectos que hubiesen sido objeto de modificación o de decisión novedosa en la segunda instancia que, en este caso, lo son: la cuantía de la multa y la revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la prisión. En consecuencia, el representante de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO carece de interés para controvertir el monto de la prisión y, más aún, la omisión de la sanción constitucional en contra de los intereses de aquélla.

4.4 *Sustentación de los recursos.* Con la última precisión, se pasan a examinar los fundamentos de las demandas de casación.

*4.4.1 Demanda presentada por el agente del Ministerio Público*

Se invocan 2 de las causales de casación señaladas en el artículo 207 del C.P.P./2000: la de «juicio viciado de nulidad», como principal, y la de violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación, como subsidiaria. Ambas se sustentan en un mismo supuesto de hecho: que la sentencia anticipada dictada contra NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO no ordena, en su parte dispositiva, la imposición de la sanción contemplada en el artículo 122, inciso 5, de la Constitución Política. Por esa identidad en los argumentos de sustentación, se analizará si la situación descrita tiene la entidad para configurar una violación de la ley, sea ésta procesal o sustantiva, que haga procedente su estudio de fondo.

Es cierto, como lo indica el procurador judicial, que la parte resolutiva de la sentencia condenatoria, ni en primera ni en segunda instancia, contiene la decisión de imponer la medida sancionatoria establecida en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política, modificado por los actos legislativos 01 de 2004 (art. 1) y 01 de 2009 (art. 4), para delitos que, como el *peculado por apropiación* por el que se condenó a la acusada, afecten el patrimonio público. Así la contempla el referido precepto:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

No obstante, al contestar uno de los argumentos de la apelación promovida por el aquí demandante, la sentencia de segunda instancia sí se pronunció sobre la procedencia de la citada consecuencia jurídica, y lo hizo en los siguientes términos:

…, resta por responder al recurrente el argumento de inconformidad acerca de la no imposición de la pena consistente a la sanción establecida en el artículo 122 de la Constitución Política; todo para indicar que en sentir de esta Sala, ninguna modificación o adición debe hacerse a la condena impuesta por el juez de primera instancia diferente a las consignadas en acápites precedentes, a Natalie Rodríguez Camargo, como quiera que la solicitud del procurador judicial recae sobre la existencia de la causal de inhabilidad para inscribirse como candidatos a elección popular y para ostentar otro tipo de dignidades que debe iterar la Sala, opera según la norma superior cuando se impone a un ciudadano una condena por delitos que afecten el patrimonio del Estado. Esto, ni significa de ninguna manera que se trate de una sanción de tipo penal y que la misma sólo nazca a la vida jurídica a partir de una declaración judicial enlazada a la condena, sino por el contrario, siendo de índole constitucional, escapa a la función judicial de dosificación de la pena establecida en la ley, e impera ipso jure o lo que es lo mismo se ubica en un plano superior operando de pleno derecho.[[10]](#footnote-10)

Pues bien, en varias oportunidades ya la Corte ha señalado que la omisión de declarar en la sentencia la sanción de inhabilidad intemporal prevista en la citada norma constitucional, aun cuando sea deseable para garantizar la plena publicidad de todas las consecuencias jurídicas del delito, en nada desvirtúa la eficacia de aquélla y, en consecuencia, no constituye una irregularidad capaz de generar la nulidad del acto procesal decisorio ni tampoco un error de derecho que pueda derivar en la casación –parcial- de la sentencia.

En la sentencia SP15461-2014, nov. 12, rad. 43582, con apoyó en la postura que ya había sido manifestada desde la SP, ago. 3/05, rad. 19643 y la SP, may. 30/06, rad. 22411, al examinar la misma falencia que ahora denuncia el delegado de la Procuraduría, se precisó que:

2. Habida cuenta que los falladores no impusieron a los procesados O.C.P., L.M.G.T. y R.F.F. la inhabilidad de que trata el inciso 5º del artículo 122 de la Carta Política, impera precisar que, de todos modos, como quiera que dicha pena es de índole constitucional, cuya preceptiva corresponde a un postulado referente a la función pública y a las facultades detalladas de los empleos públicos, la misma se debe cumplir así el fallo de condena no lo diga de manera expresa (Cfr. CSJ SP, 30 may. 2006. Rad. 22411 y CSJ SP, 3 ago. Rad. 19643).

(…).

Es decir, si dicha consecuencia no fue dispuesta en el fallo atacado, por tener génesis constitucional, la misma se debe tener como impuesta, pues constituye un imperativo para todas las personas que habitan en Colombia dar cabal cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política, sin que comporte quebranto del principio non bis in ídem o de la non reformatio in pejus.

En el auto AP, nov. 20/13, rad. 36040, se retomó la tesis que, en el mismo sentido, se había expuesto en la sentencia SP, jun. 19/13, rad. 36511, y, de paso, se explicó cómo opera la concurrencia de la inhabilidad permanente prevista en la Constitución y de la temporal dispuesta por la ley penal. Así lo expresó la Corte:

Es deseable en la sentencia, a la vez, imponer la sanción permanente del artículo 122, inciso 5º, de la Constitución. Pero si no se hace, es una omisión intrascendente porque, de todas formas, como lo ha reiterado la Sala, la medida opera de pleno derecho.

La imposición simultánea de las inhabilidades temporal e intemporal no quebranta el principio non bis in ídem. Y sea que la regulada en la norma constitucional se fije exactamente en la sentencia o no, se entenderá que en los casos aquí considerados el condenado queda privado a perpetuidad de los derechos a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado directamente o por interpuesta persona. Y temporalmente, por el término establecido en el fallo, queda privado de la facultad de elegir, del ejercicio de cualquier otro derecho político (menos al de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos –art. 40-7 de la Constitución–, pues su prohibición es intemporal) y el de recibir las dignidades y honores que confieran las entidades estatales, que naturalmente no comporten el ejercicio de una función pública.

En síntesis, la consagración expresa de la sanción constitucional en las sentencias condenatorias por delitos que afecten el patrimonio público, que estén relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, que sean de lesa humanidad o de narcotráfico; no es una formalidad sustancial de aquel acto procesal, pues ninguna norma así lo dispone y, por el contrario, ella opera de pleno derecho. Por consiguiente, a pesar de que el anuncio de esa pena se estima deseable para garantizar su máxima publicidad a las partes, autoridades públicas y comunidad en general; su omisión no tiene la virtualidad de configurar un vicio de procedimiento corregible con la nulidad. Además, como quiera que su aplicación es automática, menos aún puede afirmarse que fue excluida por el juzgador ni, por ende, que por esa vía incurrió en la violación directa de la ley sustancial.

Por esas razones, los cargos principal y subsidiario formulados por el agente del Ministerio Público, son inadmisibles.

*4.4.2 Demanda presentada por el defensor de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO*

Como se advirtió en el párrafo final del numeral 4.3, este demandante carece de interés para recurrir en casación lo relativo al término de la pena de prisión a la que fue condenada la acusada, pues con el dosificado por el Juzgado (48 meses) ninguna inconformidad expresó y el mismo fue confirmado en la sentencia de segunda instancia. En consecuencia, del ámbito del recurso extraordinario quedan excluidos los argumentos que busquen aminorar la intensidad de la pena privativa de la libertad, como lo serían: la aplicación del principio de favorabilidad o del criterio de «la equidad», la procedencia de la rebaja de penas por confesión o por colaboración con la justicia, o el reexamen de la personalidad de la sindicada.

Pero, aun cuando se omitiera la falta de interés del defensor en dichos temas, sus reclamos no tienen la virtualidad de configurar un error procesal de estructura, como el que denuncia, por las siguientes razones:

4.4.2.1 Falta a la verdad procesal cuando afirma que en la sentencia se omitió la aplicación del principio de favorabilidad. Por el contrario, por la aceptación de responsabilidad, se reconoció a la sindicada un descuento no de la tercera parte de las penas, como lo dispone el artículo 40 de la Ley 600/2000, sino de la mitad, por virtud de la aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906/2004. Ahora, el demandante parece referir el citado precepto rector de la ley penal a las rebajas por confesión y por colaboración eficaz con las autoridades judiciales; sin embargo, más allá de afirmar la concurrencia de estos supuestos en el caso, ni siquiera identificó cuál es la norma posterior que resultaba más benigna y, no obstante, dejó de aplicarse.

4.4.2.2 En todo caso, la falta de aplicación de las normas que establecen rebajas de pena por confesión y por colaboración con la administración de justicia, constituiría una violación directa de preceptos sustanciales como son todos aquellos que regulan lo concerniente a las consecuencias jurídicas del delito, y no un error de estructura de la sentencia, como lo postula el recurrente. Además, ni en el trámite procesal ni, menos, en la sustentación del recurso extraordinario se acreditó el cumplimiento de los requisitos legales más básicos de los descuentos pretendidos, que para el caso de la confesión se encuentran enunciados en los artículos 280 y 283, y para el de la colaboración eficaz en los artículos 413 y siguientes. De ahí que, cualquiera fuere el reclamo planteado carece de la más mínima sustentación.

 4.4.2.3 Se propone que, con base en el criterio de «la equidad», se imponga la pena mínima de prisión y así se restablezca la suspensión condicional de su ejecución.

Esa postulación desconoce la realidad procesal porque en la sentencia se dosificó el término de la privación de la libertad para cada uno de los delitos, en sus extremos mínimos, así: 48 meses para el *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, 36 meses para la *falsedad material de documento público agravada*, y 72 meses para el *peculado por apropiación agravado*. De esa manera, el reclamo carece de objeto; además, nunca explicó el recurrente cómo uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial, como es la equidad, (art. 230 Cons. Pol.), podría determinar la validez de un acto procesal como la sentencia o regular una consecuencia jurídica específica –descuento punitivo- para el caso juzgado.

4.4.2.4 Por último, parece entender el demandante que la valoración de la personalidad de la sindicada, permitiría concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

Ese reclamo implicaría alguna de las modalidades de violación directa de las normas que regulan tal subrogado –exclusión, aplicación indebida o interpretación errónea-, jamás un vicio de procedimiento, como el que se formuló; además, tampoco se sustentó una de aquéllas hipótesis y ello no puede hacerse, sencillamente, porque la razón de la negativa a la medida suspensiva fue objetiva: la pena impuesta (48 meses) superaba los 3 años, por lo que se incumplía el numeral 1 del artículo 63 original de la Ley 599/2000. Además, se descartó la aplicación favorable de la Ley 1709/2014, posterior a los hechos, pues ésta excluye del subrogado los delitos contra la administración pública, como el peculado y la celebración indebida de contratos (art. 29, num. 2).

Por último, también se había advertido en el numeral 4.3 la ausencia de interés del defensor para proponer la casación de la sentencia por la omisión de disposición expresa de la sanción constitucional de inhabilitación intemporal (art. 122, inc. 5). En todo caso, como se explicó en el examen de la demanda presentada por el agente del Ministerio Público, esa situación no configura un vicio de juicio ni de procedimiento de la sentencia.

Así pues, los cargos formulados por el defensor son inadmisibles.

4.4.3 En conclusión, se inadmitirán las demandas de casación instauradas por el agente del Ministerio Público y por el defensor de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO porque ninguna sustentó un solo reparo atendible en sede del recurso extraordinario.

4.5 **Casación oficiosa**

A pesar de la inadmisión de las demandas, en cumplimiento del deber previsto en el artículo 216 del C.P.P./2000, la Corte casará, de oficio y parcialmente, la sentencia que condenó anticipadamente a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO, debido a la violación ostensible de garantías fundamentales.

En efecto, la sindicada fue condenada como **autora** de los delitos de *peculado por apropiación agravado* –por cuantía superior a los 200 s.m.l.m.v.- y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, siendo que éstos exigen una condición especial en el sujeto activo que aquélla no poseía: «servidor público». Como consecuencia de ello, se le impusieron las penas contempladas en los respectivos tipos penales (arts. 397 y 410).

En efecto, la participación de RODRÍGUEZ CAMARGO en las referidas conductas punibles se dio en su calidad de representante legal de la O.N.G. ASEGAMOR (Asociación Ganadera Agrícola de las Montañas de Repelón), es decir, actuando como particular. Tampoco puede decirse que ella puede ser equiparada a un servidor público –por extensión-, según lo dispuesto en los artículos 20 del C.P. y 56 de la Ley 80/1993, pues el convenio de asociación que celebró con la Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA), no le transfirió el ejercicio temporal de una función pública, entendida por tal la que se inscribe en el marco de la prestación de un servicio a cargo del Estado, como lo ha dicho la Corte en otras ocasiones[[11]](#footnote-11).

Recuérdese que el objeto del convenio No 075 del 28 de noviembre de 2007, que fue celebrado con violación de requisitos legales y mediante el cual la sindicada y otros más se apropiaron de Ciento Noventa y Siete Millones Ochocientos Veinticinco Mil pesos ($197.825.000.oo), consistió en *«la realización de labores de limpieza y adecuación ambiental de los entornos…»* de tres playas ubicadas en el Departamento del Atlántico. Esas específicas labores u obras materiales, obviamente, no implicaron la transferencia de una función pública.

Siendo así, la sentencia incurrió en violación directa de la ley sustancial, porque excluyó la aplicación del último inciso del artículo 30 del Código Penal, según el cual *«Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte»*. En consecuencia, se casará la referida decisión judicial para declarar que, frente a los delitos de *peculado por apropiación agravado* y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO se le condenará como «interviniente», y, conforme a ello, se procede a redosificar las penas que se le impondrán y a determinar las medidas que resulten consecuenciales.

4.5.1 En cuanto a la prisión, el juez de primera instancia fijó los montos mínimos de los respectivos ámbitos de movilidad, lo que fue confirmado por el de segunda. Por tanto, atendiendo ese criterio para no desmejorar la situación de la procesada, se reducirán las penas mínimas de cada delito en una cuarta parte y el resultado constituirá el término de las respectivas sanciones privativas de la libertad. Entonces, una vez descontada la proporción indicada a los 72 meses imponibles por el delito de *peculado por apropiación agravado* y a los 48 meses por el de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se obtiene para el primero una pena de 54 meses de prisión y para el segundo una de 36.

Esas conductas punibles, recuérdese, concursan con una de *falsedad material en documento público agravada*, por la que el juzgador también fijó la duración mínima legal, es decir, 36 meses. En esas condiciones, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, se establece, con facilidad, que la pena más grave sigue siendo la correspondiente al ilícito de peculado (54 meses), con base en la cual se pasa a calcular el «otro tanto» que se adicionará por los dos concurrentes.

En este punto, se debe advertir que en la sentencia condenatoria se aumentó la pena más gravosa que, se reitera, también era la del *peculado por apropiación agravado*, en un 33,33% por concepto del «otro tanto». Así, a los 72 meses que, como término mínimo de la prisión contempla el artículo 397 –inc. 1 y 2- del C.P., sumó 24 meses, para un total de 96. En esta ocasión, entonces, aplicando el mismo baremo, se impondrán 71 meses-29 días (71,99), resultado de adicionar al monto básico de 54 meses el equivalente a la proporción antes indicada (33.33%), que es de 17,99 meses.

Ahora, por virtud del acogimiento a sentencia anticipada, el juzgado rebajó la pena en un 50%, como resultado de la aplicación favorable del artículo 351 del C.P.P./2004. Por ello, en ese mismo porcentaje se reducen los 71 meses-29 días antes calculados, para una pena definitiva de prisión de **35 meses-29 días**.

4.5.2 La sanción de inhabilitación de derechos y funciones públicas se impondrá como principal y por un término igual al de la prisión, por las razones que se pasan a exponer.

En primer lugar, se aclara que frente a los dos delitos contra la administración pública, la pena en mención opera como principal porque aparece consagrada en los respectivos tipos, mientras que para el de *falsedad material en documento público agravada* es accesoria según lo dispuesto en el último inciso del artículo 52 del C.P.

En esos eventos de concurrencia de la sanción, como principal y como accesoria, la Corte ha precisado que su dosificación está sujeta a las reglas del concurso de conductas punibles previstas en el artículo 31 del C.P.[[12]](#footnote-12), por lo que habrá de establecerse la pena más grave y, luego, aumentarla en otro tanto. Frente a esta sanción, igualmente, se seguirán las directrices de los jueces de instancia, quienes declararon que serían las mismas que orientaron la determinación del tiempo de la prisión; por lo que se tendrán como penas imponibles las mínimas legales y el «otro tanto» equivaldrá al 33.33% de la que resulte más intensa.

Entonces, como quiera que la pena más grave de entre los tres delitos es la –mínima legal- que corresponde al *peculado por apropiación agravado*,y el monto de aquélla es de 54 meses, luego de aplicar la reducción por la condición de interviniente, al igual que para la prisión; con base en los mismos cálculos aritméticos realizados en el acápite anterior, se obtiene una cifra idéntica del término de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: **35 meses-29 días**.

4.5.3 Las penas de multa, correspondientes a los delitos contra la administración pública, también se reducirán en una cuarta parte, por la condición de «interviniente» en la que se condena a la acusada.

Por la conducta de *peculado por apropiación agravado*, en la sentencia de segunda instancia se impuso una sanción pecuniaria equivalente al valor de lo apropiado, tal y como lo dispone el artículo 397 del C.P., o sea, de Ciento Noventa y Siete Millones Ochocientos Veinticinco Mil pesos ($197.825.000.oo). A esta cifra se le descuenta la proporción indicada ($49.456.250.oo), arrojando como resultado Ciento Cuarenta y Ocho Millones Trescientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Cincuenta pesos ($148.368.750.oo).

Y, por el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el monto mínimo imponible de la multa es de 50 s.m.l.m.v., que coincide con la que cuantificó el Tribunal para el caso. Si a ese valor se descuenta una cuarta parte (12.5), se obtiene un total de 35,5 s.m.l.m.v., los cuales equivalen a Quince Millones Trescientos Noventa y Seis Mil Trescientos Cincuenta pesos ($15.396.350.oo), teniendo en cuenta que el valor del salario mínimo legal mensual vigente en 2017, año de los hechos, era de $433.700.oo.

Luego, por virtud de la regla establecida en el artículo 39, numeral 4, del C.P., se suman las multas correspondientes a cada uno de los delitos, en este caso $148.368.750.oo por el peculado y $15.396.350.oo por la contratación ilegal, obteniéndose un valor de Ciento Sesenta y Tres Millones Setecientos Sesenta y Cinco Mil Cien pesos ($163.765.100.oo), al cual, a su vez, se descuenta el porcentaje fijado por los jueces de instancia (50%), en razón de la sentencia anticipada, para un monto definitivo de la pena de multa de Ochenta y Un Millones Ochocientos Ochenta y Dos Mil Quinientos Cincuenta pesos **($81.882.550.oo)**.

4.5.4 Por último, como quiera que el término de la prisión resultante de la casación parcial de la sentencia es inferior a 3 años (35 meses-29 días), NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO cumple el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 63 original del C.P., vigente para la época de los hechos (año 2007), para obtener la «suspensión condicional de la ejecución de la pena».

Por ello, es imperativo examinar si satisface la otra condición que hace procedente dicho subrogado, esto es *«Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena»* (numeral 2, ibídem).

Pues bien, respecto de los antecedentes de la sentenciada, ésta reveló, durante la indagatoria, que era ama de casa, madre de dos hijos menores de edad, que adelantó estudios técnicos en «Mercadeo y ventas», y que nunca antes estuvo vinculada a una investigación penal. Además, un funcionario de policía judicial verificó el arraigo de aquélla en el municipio de Malambo-Atlántico, con dirección de residencia en la Calle 14 # 1A-105, barrio El Carmen[[13]](#footnote-13). Ninguna de esas circunstancias fue desvirtuada en el proceso.

De otra parte, es de resaltar que cuando en la etapa de instrucción se definió la situación jurídica de los procesados, incluida NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO, la Fiscalía consideró que no era necesario imponerles medida de aseguramiento porque no existía *«indicio, prueba, o elemento de persuasión del que se concluya que los involucrados puedan atentar contra la seguridad de la comunidad, ni que evadirán el cumplimiento de la pena, o la administración de justicia,…, circunstancias que permiten establecer que no existe en ellos un rompimiento de los vínculos sociales, morales y éticos…»*[[14]](#footnote-14)*.*

Así pues, la información que reposa en el expediente sobre los antecedentes personales, sociales y familiares de la sentenciada, son indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

A esa misma inferencia converge el análisis sobre la modalidad y gravedad de las conductas punibles por las que se profirió condena, pues los jueces de instancia, en criterio que ha sido respetado en esta decisión para no desmejorar la situación de la procesada, consideraron que la afectación a los bienes jurídicos comprometidos (administración y fe público), no fue tan intensa, al punto que, según antes se vio, impusieron las penas mínimas de cada uno de los delitos concurrentes.

Por lo anterior, se estiman cumplidos los requisitos de procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no sin antes advertir que la legislación preexistente a los hechos juzgados, ocurridos en 2007, y que, por ende, es la aplicable, no excluía los delitos contra la administración pública de aquel subrogado, como sí lo hicieron leyes posteriores como la 1453/2011, 1474/2011 y 1709/2014.

La sentenciada deberá prestar caución por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y suscribir la respectiva acta de compromiso de cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 65 del C.P., diligencias que se cumplirán ante el juez de primera instancia.

4.6 En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

1. **R E S U E L V E**

Primero: **Inadmitir** las demandas de casación presentadas por el agente del Ministerio Público y por el defensor de NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO.

Segundo: **Casar**, de oficio y parcialmente, la sentencia con el objeto de declarar que, por los delitos de *peculado por apropiación* *agravado* y *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO se le condena a título de interviniente. En consecuencia, se redosifican las penas impuestas así: prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término de 35 meses-29 días, y multa por valor de $81.882.550.oo.

Tercero: **Conceder** a NATHALIE DEL ROSARIO RODRÍGUEZ CAMARGO la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, previo cumplimiento de las condiciones señaladas en la parte motiva.

Contra estas decisiones no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1. Folio 22, Cuaderno de Juzgamiento [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 24, ibídem [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 72-77, Cuaderno de Instrucción No 3 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 1-71, Cuaderno de Instrucción No 4 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 122, ibídem [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 134-138, ibídem [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 133, ibídem [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 17-29, Cuaderno de Juzgamiento [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 6-21, Cuaderno del Tribunal [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 20, ibídem [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver: CSJ SP, mar. 6/2008, rad 27477; CSJ AP, oct. 30/2008, rad. 30720; CSJ SP, dic. 14/2011, rad. 35121; CSJ AP, ago. 29/2012, rad. 38695; CSJ SP7759-2014, jun. 18, rad. 41406; y, CSJ SP12019-2015, sep. 9, rad. 45898, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. Así se indicó en la SP20914-2017, dic. 6, rad. 50269; SP14985-2017, sep. 20, rad. 50366; y, SP6955-2014, jun. 4, rad. 42737, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 130-134, Cuaderno de Instrucción No 3 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 182-183, ibídem [↑](#footnote-ref-14)