

CASACION DISCRECIONAL/ PECULADO POR APLICACION OFICIAL DIFERENTE

El inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Procurador, su Delegado, o el defensor, para interponer el recurso extraordinario de casación contra aquellas sentencias de segundo grado respecto de las cuales la vía común no resulta admisible, en protección de los derechos constitucionales fundamentales o persiguiendo el desarrollo de la jurisprudencia, únicos motivos por los cuales puede ser concedido.

Según lo prevé el artículo 233 ejusdem, la impugnación debe ser presentada dentro de los quince días siguientes a la última notificación del fallo de segunda instancia, y fundamentada dentro de ese mismo lapso, frente a las causas que la hacen procedente, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

En auto de única instancia proferido el siete de junio de mil novecientos ochenta y tres, con ponencia del Magistrado doctor ALFONSO REYES ECHANDIA, esta Corporación precisó: "...Conocido con el nombre de peculado por aplicación oficial diferente, este tipo especial tutela esencialmente el interés jurídico de la administración pública en el concreto aspecto de la planificada ejecución del gasto público, que tiene fundamento constitucional en el artículo 207 de la Carta, y de la previa destinación de bienes oficiales al cumplimiento de finalidades específicas; considera el legislador penal, con razón, que tales modificaciones de la cosa pública alteran el lógico y ordenado desarrollo de la administración. No sobra destacar que aunque en algunos casos tales decisiones del funcionario con poder de administrar ocasionan detrimento patrimonial al Estado, el hecho no deja de ser punible porque ello no ocurra, pues como ya se advirtió, lo que genera reproche jurídico a esta clase de comportamientos es la lesión que se causa a la

planificada administración de los bienes del Estado. Es claro que si aquella diferente destinación se hace en virtud de decisión oficial legítima, el delito no se configura”.

PROCESO No. 13761

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 37

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor del procesado LUIS GILBERTO MURILLO URRUTIA y el Procurador 158 Judicial en lo Penal contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó que revocó la absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para, en su lugar, condenarlo a la pena principal de seis meses de prisión, por hallarlo responsable penalmente del delito de peculado por aplicación oficial diferente.

Antecedentes.-

El 5 de septiembre de 1994, el doctor LUIS GUILLERMO MURILLO URRUTIA, por entonces Director Ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -CODECHOCO-, suscribió el contrato 104 cuyo objeto fue la reparación locativa de la Escuela Pascual de Andagoya por valor de \$ 5.000.000.00 los cuales fueron

imputados al Programa 3301, Subprograma 009, Proyecto 005, Recurso 25, denominado “Saneamiento Ambiental en Zonas Mineras en el Departamento del Chocó” del Presupuesto de esa vigencia fiscal.

Por estos hechos la Fiscalía Séptima de la Unidad Especializada en Delitos Contra la Administración de Justicia y Pública, con sede en Quibdó, abrió investigación (fl. 61) y dispuso la vinculación mediante indagatoria del imputado (fl. 92) a quien afectó con medida de aseguramiento de caución prendaria (fl. 134) y posteriormente, luego de clausurar la investigación (fl. 253), calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria por el delito de peculado por aplicación oficial diferente.

La etapa del juicio se rituó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito en donde luego de llevarse a cabo la vista pública, se culminó la instancia absolviendo al procesado de los cargos imputados en el pliego enjuiciatorio (fl. 447) mediante sentencia que, al ser impugnada en apelación por la parte civil y el Fiscal, el Tribunal Superior revocó para condenarlo a las penas principales de seis meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de un año y multa en la suma de un mil pesos, al encontrarlo penalmente responsable del delito de peculado por aplicación oficial diferente.

El recurso.-

Contra el fallo de segundo grado y con apoyo en las previsiones del inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, oportunamente el defensor y el Procurador 158 Judicial Penal interpusieron recurso extraordinario de casación discrecional, mediante escritos cuya idoneidad califica la Corte.

1.- El defensor considera necesario el estudio del proceso por la Corte para el desarrollo y unificación de la jurisprudencia nacional y la garantía del principio de legalidad como derecho constitucional fundamental.

Asegura no existir pronunciamientos jurisprudenciales en torno al delito de peculado por aplicación oficial diferente “y especialmente sobre aquellos eventos en los cuales el gasto imputado es considerado por el funcionario como necesario para el cumplimiento de ciertas metas y objetivos del proyecto al cual se imputa” sin que exista claridad “acerca de cuándo la imputación de un gasto en las condiciones expuestas constituye el delito de peculado por aplicación oficial diferente y cuando no”, lo cual ha llevado a la vulneración del principio de igualdad como en este caso en donde ante el mismo supuesto de hecho se llegó a conclusiones opuestas.

Pregona igualmente la violación del principio de legalidad, por haberse aplicado indebidamente el artículo 136 del C. P. puesto que su cliente fue condenado por haber decretado un gasto que, “aunque no estaba expresa y precisamente incluido en el proyecto presupuestal al cual se imputó, era necesario para el cumplimiento de las metas y objetivos de dicho proyecto”.

Si bien es cierto, como lo adujo el Tribunal, que en materia de ejecución presupuestal rigen los principios de especialidad y especificidad, este criterio no puede conducir al extremo de que todos los gastos deban estar expresamente incluidos sin que se permita interpretar su viabilidad según los objetivos y actividades de cada proyecto.

El Tribunal olvidó que dentro de las actividades del proyecto de Saneamiento Ambiental en Zonas Mineras del Departamento del Chocó se hallan las de realizar talleres de educación ambiental, seminarios de capacitación y la educación de la gente en materia ambiental, sin que viera la conexión entre esos objetivos y la necesidad de un aula

adecuada para dictar los talleres y seminarios.

Se trataba pues, de un “gasto necesario para cumplir las metas” toda vez que si no se reparaba la escuela para dictar los talleres “se habría tenido que acudir a otro medio como alquilar una sede, lo cual según la teoría restrictiva del Tribunal Superior de Quibdó también se habría salido de los objetivos. Y de no ser así habría tenido que decidir no dictar los talleres por falta de sede o lugar para hacerlo”, así como dentro de un proyecto global de divulgación de la legislación minera y ambiental es lógico concluir que las publicaciones sean el medio adecuado para cumplir con tal finalidad.

Otro tanto sucede con el censo minero, siendo esta una de las actividades a ejecutar por la entidad, para lo que no se requiere que se contemple un rubro especial de gasolina para transportar a los funcionarios o el pago de arrendamientos o repuestos para los vehículos, pues de no realizarse dichos gastos el proyecto no puede ejecutarse.

Por ello es de la opinión que el gasto debe ser mirado acorde con las finalidades del proyecto y si ello lo hubiera hecho el Tribunal habría concluido que la conducta imputada a su cliente es atípica (fls. 508 y ss.).

2.- El procurador 158 Judicial en lo Penal de Quibdó, a su turno, con argumentación similar a la expuesta por el defensor, se muestra partidario de la necesidad que la Corte precise el alcance del artículo 136 del C. P. cuando el servidor debe realizar la inversión en obras de infraestructura inherentes al proyecto, así éstas no aparezcan expresamente contempladas presupuestalmente, pero cuya elaboración no solamente es vital sino que su ejecución se desprende de los objetivos del programa.

Como el Tribunal dedujo que el doctor Murillo Urrutia realizó una de las hipótesis delictivas previstas en el tipo que define y sanciona el peculado por aplicación oficial diferente, ello lo lleva a exponer los objetivos establecidos para la entidad que dirigió y su actuación en pro de los resultados esperados.

Argumenta al respecto que la Constitución Política señala el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado y fija como uno de sus deberes el de “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines”.

La labor encomendada a CODECHOCO, comprende varios aspectos entre los cuales destaca la educación y conciencia ambiental orientada al mejoramiento de la forma de vida de los habitantes. Cuando el procesado intenta poner en marcha dicho programa se encuentra con que Andagoya – Municipio cuya actividad económica principal es la explotación minera con deterioro del ecosistema-, no cuenta con un espacio adecuado para desarrollar las labores de capacitación y como el presupuesto no señalaba recursos para adquirir un bien inmueble a esos propósitos “previo análisis de costos y conveniencias programáticas, dada la autonomía que le era propia como director, dispuso que se reparara el aula de la escuela municipal” lo cual le permitiría contar con una sede permanente para el desarrollo de los talleres de capacitación ambiental, como se acordó con el representante del municipio.

Desde esa perspectiva concluye que se condenó al doctor Murillo Urrutia por haber destinado una partida presupuestal para un fin aparentemente diferente, pero sin llegarse a considerar las finalidades del proyecto que pretendía ejecutar, siendo, en consecuencia, necesario el aporte jurisprudencial que fije el alcance y la autonomía del servidor público frente a la ejecución de determinados programas especiales.

3.- El procesado hizo llegar a esta Corporación fotocopia informal del oficio UIP-00-010-97 suscrito el 30 de septiembre de 1997 por la Jefe de la División de Programación y Control Presupuestal del Departamento Nacional de Planeación en donde conceptúa que “la acción de remodelar una escuela para dictar allí unos talleres de educación ambiental se ajusta a la descripción del proyecto” de saneamiento ambiental en zonas mineras del Departamento del Chocó.

SE CONSIDERA:

El inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Procurador, su Delegado, o el defensor, para interponer el recurso extraordinario de casación contra aquellas sentencias de segundo grado respecto de las cuales la vía común no resulta admisible, en protección de los derechos constitucionales fundamentales o persiguiendo el desarrollo de la jurisprudencia, únicos motivos por los cuales puede ser concedido.

Según lo prevé el artículo 233 ejusdem, la impugnación debe ser presentada dentro de los quince días siguientes a la última notificación del fallo de segunda instancia, y fundamentada dentro de ese mismo lapso, frente a las causas que la hacen procedente, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

En el caso de la especie, se observa que la sentencia que se persigue recurrir fue proferida por un Tribunal Superior por delito cuyo máximo no alcanza los seis años de prisión, de lo cual surge que contra la misma no procede la casación común, sino la discrecional, y quienes presentan la petición poseen legitimidad para hacerlo e hicieron ejercicio de este derecho dentro del término legalmente establecido, reuniéndose con ello los presupuestos que vienen de mencionarse.

En torno a la fundamentación del motivo invocado, debe decir la Sala que los postulantes anuncian erradamente la inexistencia de pronunciamiento jurisprudencial que fije el alcance del artículo 136 del C. P., puesto que en auto de única instancia proferido el siete de junio de mil novecientos ochenta y tres, con ponencia del Magistrado doctor ALFONSO REYES ECHANDIA, esta Corporación precisó: "...Conocido con el nombre de peculado por aplicación oficial diferente, este tipo especial tutela esencialmente el interés jurídico de la administración pública en el concreto aspecto de la planificada

ejecución del gasto público, que tiene fundamento constitucional en el artículo 207 de la Carta, y de la previa destinación de bienes oficiales al cumplimiento de finalidades específicas; considera el legislador penal, con razón, que tales modificaciones de la cosa pública alteran el lógico y ordenado desarrollo de la administración. No sobra destacar que aunque en algunos casos tales decisiones del funcionario con poder de administrar ocasionan detrimento patrimonial al Estado, el hecho no deja de ser punible porque ello no ocurra, pues como ya se advirtió, lo que genera reproche jurídico a esta clase de comportamientos es la lesión que se causa a la planificada administración de los bienes del Estado. Es claro que si aquella diferente destinación se hace en virtud de decisión oficial legítima, el delito no se configura”.

Ya descendiendo al campo del caso concreto no se encuentra cómo, a pesar de la nueva realidad jurídica que gobierna el país a partir de la Constitución de 1991 y la reforma introducida a la definición comportamental por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, sea necesario actualizar el alcance fijado doctrinariamente para casos generales, menos si se toma en consideración que la modificación legislativa apuntó solamente a la cantidad de la pena pecuniaria y la interdicción de derechos y funciones públicas.

Lo que se observa es que bajo el expediente de acudir a la denuncia de haberse transgredido una garantía fundamental, en este caso el principio de legalidad, los recurrentes persiguen la revisión extraordinaria del asunto atendiendo el particular alcance que pretenden darle a la conducta realizada por el enjuiciado, lo cual escapa a las finalidades del instituto cuya concesión demandan, máxime si parten de asumir como hecho cierto la ordenación de un gasto no autorizado presupuestalmente.

Ahora que el doctor Murillo haya actuado o no con conciencia y voluntad de transgredir la prohibición impuesta en la ley, sobre lo cual amplia y prolijamente se pronunció el Tribunal

en el fallo que ahora se impugna, en nada compromete la calificación jurídica que de los hechos se hizo en el proceso, pues ello es solamente el resultado de la potestad que la legislación otorga al órgano jurisdicente para evaluar, con criterio de racionalidad, los medios de prueba que soportan la decisión, sin que se llegue a hacer evidente la vulneración de alguna garantía fundamental por esta causa como para suponer su restablecimiento en esta sede.

En lo que se refiere a la pretensión probatoria del procesado, ello resulta improcedente en el trámite de este extraordinario medio de impugnación el cual parte del supuesto que el juicio feneció con el proferimiento de la sentencia de donde surge que ninguna respuesta amerita de la Sala al respecto. Pero aún admitiendo en gracia de discusión una tal posibilidad, no se vé como dicho concepto tenga la capacidad de variar la determinación que aquí se asume si se toma en consideración que en él no se relaciona expresamente la obra por la cual se irrogó condena.

No encontrándose establecida la violación de alguna garantía fundamental, ni habiéndose demostrado la necesidad de un cambio o unificación de la jurisprudencia en torno al peculado por aplicación oficial diferente, la Sala inadmitirá la impugnación extraordinaria intentada, debiéndose devolver el proceso al Tribunal de origen.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR el recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor del procesado LUIS GILBERTO MURILLO URRUTIA y el Procurador 158 Judicial en lo Penal de

Quibdó, dentro del presente asunto.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

JORGE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.