

Proceso N° 14428

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N° 92

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta por el Procurador Judicial 174, contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, que condenó, en segunda instancia, a SAULO FLAVIANO GUARÍN CORTÉS como autor de peculado por aplicación oficial diferente.

HECHOS

El 26 de abril de 1994, el entonces Director del Hospital San Rafael de Tunja, SAULO FLAVIANO GUARÍN CORTÉS, suscribió un contrato de suministro de 312 chaquetones de paño, para empleadas de la entidad, por un valor de \$18'172.000, con el almacén Legacy, representado por su dueña Luz Marina Barrero Contreras, cuñada de aquél.

A finales del mismo año, el Director GUARÍN CORTÉS comprometió al Hospital en numerosas obligaciones patrimoniales, por un total de \$82'910.264, por el nombramiento de personal supernumerario, autorización de viáticos, gastos de viajes, servicios técnicos, alimentación, compra de material de rayos X, trabajo nocturno, horas

extras y labores en días festivos, sin que existiera disposición presupuestal.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Séptima Seccional de Tunja abrió investigación, su homóloga 13 oyó en indagatoria a REINEL ARTURO SUÁREZ RINCÓN y a SAULO FLAVIANO GUARÍN CORTÉS, entre otros, y el 24 de enero de 1996 les decretó detención preventiva (fs. 575 y Ss. cd. 2). Cerrada la instrucción parcialmente, sólo en cuanto al segundo, el 21 de junio de 1996 le fue proferida resolución de acusación por violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades y peculado por aplicación oficial diferente (fs. 2.422 y Ss. cd. 5), enjuiciamiento no recurrido.

Correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 13 de diciembre de 1996 absolvió a SAULO FLAVIANO GUARÍN CORTÉS (fs. 2.803 y Ss., cd. 6), fallo apelado por el apoderado de la parte civil y la Fiscalía. El 25 de septiembre de 1997 el Tribunal Superior de Tunja lo condenó, únicamente por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, imponiéndole un año de prisión, dos años de interdicción de derechos y funciones públicas, multa de \$2.000 y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 18 y Ss., cd. Trib.), mediante sentencia que es objeto de casación interpuesta por el representante del Ministerio Público.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación es formulado el único cargo al fallo impugnado, aduciéndose que fue proferido en un juicio viciado de nulidad.

El demandante señala que el inicial Procurador Judicial solicitó, en la audiencia pública, la absolución del procesado y que posteriormente él, Procurador Judicial II Penal 174, fue designado agente especial y apeló la sentencia absolutoria.

Al desatar el recurso, según lo argüido, el Tribunal indicó que el representante del Ministerio Público carecía de interés jurídico para impugnar el fallo absolutorio, que era lo que había pedido en la vista pública, por lo cual el censor considera que se violaron los artículos 20, 22 y 222 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Carta, al no haber sido analizados sus planteamientos, con quebranto del debido proceso y la igualdad de los sujetos procesales.

Dice que de haberse estudiado su planteamiento, la decisión habría sido diversa, pues expuso criterios de valoración que se oponen a la credibilidad otorgada a las manifestaciones del procesado y para que no se aceptara la exclusión de culpabilidad.

Agrega que el error ha de subsanarse declarando la nulidad de la sentencia de segunda instancia, para que se profiera una decisión respetuosa de la igualdad y que atienda su alegato.

ALEGACIÓN DE NO IMPUGNANTE

El defensor del procesado manifiesta que el representante del Ministerio Público no interpuso apelación contra la sentencia de primera instancia; su alegato como no recurrente no puede convertirlo en apelante, pues se violaría el debido proceso.

Además, acudiendo a la casación oficiosa, reitera los argumentos que expuso la defensa en la casación excepcional inadmitida por la Corte, con el aditamento de que la violación indirecta de la ley sustancial puede atacar un derecho fundamental.

Así, sostiene que se vulneró el principio de culpabilidad, al condenarse por responsabilidad objetiva. También se habrían quebrantado el principio de antijuridicidad, el principio de necesidad y los artículos 4° y 29 del Código Penal, pues en la sentencia se reconoció que el acusado obró en estado de necesidad, pero lo fraccionó para limitarlo a una parte de

las sumas comprometidas.

Reprocha que el Tribunal reconociera que el procesado actuó de manera imprudente y el peculado deducido, por aplicación oficial diferente, no admite modalidad culposa, no obstante lo cual se condenó, conculcándose el principio de tipicidad.

Por último, dice que se violó el derecho de defensa, debido a que el ad quem omitió valorar pruebas aportadas por el defensor que desvirtúan el dolo, la antijuridicidad y la tipicidad, y supuso las que degradaban en forma parcial el estado de necesidad.

De tal forma, solicita que no se case la sentencia en cuanto a la demanda presentada por el Procurador Judicial, pero que se case en cuanto a los cargos que como defensor propone y se declare la nulidad con relación al peculado por aplicación oficial diferente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal estima que la demanda no está llamada a prosperar, por las razones que se resumen a continuación.

Señala que de conformidad con los ordinales 3° y 4° del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, el juez debe atender las propuestas de los sujetos procesales para acogerlas o rechazarlas, situación que difiere frente a la sentencia de segunda instancia, por ser distinto el carácter de recurrente al de no recurrente, en cuanto el primero puede exponer los argumentos necesarios para solicitar la modificación o revocación de la decisión apelada y el segundo tiene que limitarse a defender el pronunciamiento judicial o a apoyar al impugnante, sin que pueda plantear puntos nuevos.

Indica que el Procurador Judicial está totalmente desenfocado, porque no apeló la sentencia de primera instancia, sino que actuó en condición de no recurrente y el

Tribunal, al rechazar ocuparse de lo que planteó, no generó lesión al debido proceso ni al derecho de igualdad.

Además, manifiesta que el ad quem se pronunció sobre lo expresado por el no recurrente en cuanto al cargo de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al considerar que fue acertada la absolución proferida por el a quo, ya que el sindicado obró sin dolo, al no saber que el parentesco constituía casual de inhabilidad para contratar. En cuanto al peculado, se acogieron las ulteriores tesis del Ministerio Público, al punto que se revocó la decisión favorable y se condenó por la aplicación oficial diferente.

De otra parte, tilda de impertinente que el defensor no admitido como impugnante, pretenda ahora plantear una casación oficiosa, con fundamento en argumentos como los expuestos en la casación excepcional que no le fue concedida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- El censor aduce la violación del debido proceso, al haberse desconocido el derecho de igualdad, la prevalencia de las normas rectoras y la legitimación para recurrir, pues el Tribunal, al decidir la apelación, se abstuvo de analizar los aspectos jurídicos señalados por el representante del Ministerio Público, como sujeto procesal supuestamente impugnante.

Debe recordarse lo estatuido en el ordenamiento procesal penal colombiano, sobre la redacción de las sentencias y las facultades otorgadas a los sujetos procesales antes y después de ser dictadas, según se tenga o no la calidad de recurrente.

De conformidad con lo establecido en los ordinales 3° y 4° del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, el fallo debe contener un resumen de los alegatos de los sujetos procesales y el análisis de los mismos.

Antes de la sentencia de primer grado, cada uno de los sujetos procesales puede proponer el estudio de los supuestos fácticos y los preceptos jurídicos relacionados con el caso, con el fin de lograr una decisión favorable a su respectiva causa, sin que imperen limitaciones o formalidades especiales en la alegación. Así, el representante del Ministerio Público, el apoderado de la parte civil, el fiscal, la defensa y el tercero civilmente responsable, cuentan con la oportunidad legal de elaborar sus alegatos, en donde analicen los hechos, las pruebas y la repercusión jurídica, para fundamentar la petición de absolución o condena del procesado.

El juzgador, según lo señalado en la norma citada, debe atender las propuestas de los sujetos procesales, ocuparse de los aspectos planteados y acoger o rechazar sus pretensiones, lo cual puede hacer destinando un capítulo especial para quienes alegaron o incorporando lo aducido y la respuesta al texto general de la sentencia.

La situación no es igual frente al fallo de segunda instancia. Como la ley concede a los sujetos procesales la opción de impugnar las decisiones judiciales, ha consagrado diferencias entre los que pretenden la modificación o revocatoria de la providencia (recurrentes) y quienes están conformes con ella y, por eso, no la impugnan, o dejaron vencer la oportunidad para interponer los recursos respectivos (no recurrentes).

Como señala el Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, el recurrente puede exponer todas las razones que considere necesarias para apoyar su solicitud de modificación o revocatoria de la providencia apelada, mientras que el no recurrente debe optar por defender la decisión o coadyuvar los planteamientos del no impugnante, sin que le esté permitido proponer puntos nuevos, ni distorsionar la oportunidad que le brinda la norma para adoptar una u otra posición.

Así se desprende de lo instituido en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, al

disponer que la apelación le permite al superior “revisar únicamente los aspectos impugnados”. Es decir, los puntos presentados por los no recurrentes que no aparezcan también en la sustentación de la impugnación, no están sometidos al análisis del ad quem, por no ser materia del recurso ni objeto de la decisión.

En el caso concreto el Procurador Judicial, al desarrollar el cargo formulado en casación, dijo que fue colocado en desventaja, por no haberse “analizado las razones planteadas por este Ministerio Público en el memorial de sustentación del recurso de apelación”, mientras que en el escrito que presentó ante el juez de primera instancia anotó que “dentro del término legal de traslado a los no recurrentes en base a la apelación que interpusiera el apoderado de la parte civil” formula su alegación, o sea, en su carácter de no impugnante, que fue el que adquirió, pues había vencido el lapso de ejecutoria, corrido el traslado para los apelantes (Fiscalía y parte civil) y transcurriendo el de los no recurrentes (defensor y Procurador Judicial).

El agente especial del Ministerio Público criticó la absolución por el delito de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tipificado en el artículo 144 del Código Penal; se refirió a las pruebas que consideró demuestran que SAULO FLAVIANO GUARÍN CORTÉS tenía relación con los trámites administrativos del Hospital y conocía la prohibición para contratar con su cuñada. También reprochó la sentencia absolutoria proferida por el peculado por aplicación oficial diferente, ya que, de conformidad con la prueba recaudada, estimó que fue advertido de la falta de recursos económicos y, no obstante, comprometió sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, sin que la conducta sea atípica ni se configure estado de necesidad.

Al comparar lo aducido por el Procurador Judicial con lo expuesto por los apelantes, se observa que únicamente coinciden en la solicitud final, o sea, en la revocatoria de la sentencia absolutoria, para que, en su lugar, se condene al procesado por los dos hechos punibles, con indicación de su criterio sobre estos aspectos.

El agente especial del Ministerio Público no era apelante y su papel se limitaba a coadyuvar la posición de los recurrentes, así se extralimitara presentando otros argumentos. Al ser estudiadas las propuestas de quienes acudieron a la segunda instancia, aunque no se hiciera mención al Procurador Judicial, se estaba examinando el objeto de la apelación, el cual convergía con lo pedido por el no recurrente y, por esto, en el fondo la respuesta de la judicatura abarcó también su posición frente a la sentencia atacada.

De todo lo anterior emerge falta de interés para interponer la casación, pues la decisión del ad quem no podía causar agravio a quien no tenía una pretensión propia, por su carácter de no impugnante, frente a una situación que se mantuvo en lo referente a uno de los puntos materia de apelación y, con mayor razón, en lo concerniente al otro aspecto, esto es, el peculado por aplicación oficial diferente, en el cual el Tribunal se refirió ampliamente a lo expuesto por el Fiscal y, de contera, acogió también lo instado por el agente especial del Ministerio Público, accediendo a revocar la absolució para, en su lugar, dictar sentencia condenatoria por tal hecho punible.

Descartó el ad quem el estado de necesidad que invocó el otro Procurador Judicial en la audiencia pública, ya que el caudal probatorio demostraba que el Director del Hospital firmó la documentación que autorizaba ilícitamente los gastos, a pesar de haber sido advertido por un asesor de la falta de recursos presupuestales.

No debe olvidarse que la representación del Ministerio Público en el proceso penal, como lo ha indicado la Sala, no implica una sujeción directa a un diligenciamiento en particular ni una responsabilidad hasta su culminación, en la medida que ella depende de la autoridad y el momento en que se produce la intervención, sin que pueda confundirse la parte representada, con el individuo que desarrolla la función, ya que la representación está antes y por encima de la persona que encarna su ejercicio (cfr. rad. 14.540 agosto 25/98, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

El Procurador Judicial solicitó en la vista pública la absolución y el posterior agente especial, tardíamente para el sujeto procesal como tal, mostró inconformidad, cuando no le quedaba otro camino que asumir el papel de no recurrente.

En consecuencia, se debe desestimar la demanda.

2.- En lo concerniente al no impugnante en casación, se aprecia que no se limitó a presentar su punto de vista sobre la demanda para respaldarla o refutarla, sino que formuló sus propios planteamientos, en memorial que excede las facultades que le asigna la ley como no recurrente.

Además es desacertado impetrar casación oficiosa, por la supuesta violación de garantías fundamentales, con remisión a un libelo que pretendía la concesión de una casación excepcional por vulneración de las mismas garantías, frente a la cual ya se había pronunciado la Corte, mediante auto del 16 de diciembre de 1997 que no concedió tal impugnación, pues se trataba de “nada distinto a una discusión común sobre la prueba en sede de casación”.

Es decir, lo planteado por el no recurrente en esta oportunidad ya había sido resuelto, sin que esté facultado legalmente para proponer lo mismo con otro ropaje, ni extralimitarse al formular alegaciones y pretensiones que no corresponden a la calidad con la cual intervino en la impugnación extraordinaria.

En mérito de lo expuesto y oído el concepto del Procurador Tercero Delegado ante esta corporación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DESESTIMAR la demanda de casación interpuesta por el Procurador Judicial II Penal 174

de Tunja, por ausencia de interés jurídico.

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

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

No hay firma

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria