

Proceso N° 16905

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 103

Bogotá, D. C., veintitrés de julio del año dos mil uno.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada BERTINA DIAZ GONZALEZ.

Antecedentes.-

Los hechos fueron declarados en la sentencia de segunda instancia, de la manera siguiente:

“El día 23 de diciembre de 1994, el doctor Juan Nicolás Castro Rodríguez, encargado de la Jefatura del Servicio de Salud de Arauca, en reemplazo del Doctor José Uriel Ospina Morales, suscribió varios contratos de suministros de elementos médicos, los 103 -104 con la Casa Comercial ‘Suministros Brisby’ representada por su propietario Dimas Díaz Guependo por valores de \$23.853.000,00 y \$11.995.000,00, mientras con ‘Librería y Papelería Austral’, representada por su propietaria Bertina Díaz González, contrató la adquisición de implementos médico-hospitalarios por valor de \$ 23.999.800,00.

“En febrero 14 de 1995, la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la salud en la comunidad ‘ANTHOC’, en escrito dirigido a la Fiscalía de Arauca, puso en su conocimiento la existencia de irregularidades en el sector Salud en la vigencia presupuestal de 1994”.

La fase de instrucción fue iniciada por la Fiscalía Veintiséis Especializada de Arauca (fls. 256) vinculándose mediante indagatoria a CARLOS ALBERTO MORA DIAZ (fl. 295), GLADYS MARGARITA NEIRA GARNICA (fl. 299), BERTINA DIAZ GONZALEZ (fl. 320), DIMAS DIAZ GUEPENDO (fl. 326), JUAN NICOLAS CASTRO RODRIGUEZ (fls. 332) y JORGE ENRIQUE TORRES ROJAS (fls. 337), siendo resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva que se sustituyó por detención domiciliaria respecto de JUAN NICOLAS CASTRO RODRIGUEZ, BERTINA DIAZ GONZALEZ, DIMAS DIAZ GUEPENDO y JORGE ENRIQUE TORRES ROJAS, en tanto que a CARLOS ALBERTO MORA DIAZ y GLADYS MARGARITA NEIRA GARNICA el organismo instructor se abstuvo de imponerles medida alguna (fls. 376 y ss.).

Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 451), el veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de BERTINA DIAZ GONZALEZ y JUAN NICOLAS CASTRO RODRIGUEZ, por el delito de peculado por apropiación, al tiempo que precluyó la instrucción respecto de CARLOS ALBERTO MORA DIAZ, GLADYS MARGARITA NEIRA GARNICA, JORGE ENRIQUE TORRES ROJAS y DIMAS DIAZ GUEPENDO (fl. 521) mediante determinación que fue mantenida el siguiente catorce de abril, al resolver el recurso de reposición interpuesto por el defensor de la procesada BERTINA DIAZ GONZALEZ (fls. 570).

El conocimiento del juicio lo asumió el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito (fl. 583), autoridad que llevó a cabo la vista pública (fl. 642 y ss.) y puso fin a la instancia absolviendo a los enjuiciados de los cargos imputados en la resolución acusatoria (fls. 735

y ss.), mediante sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta revocó íntegramente, para, en su lugar, condenarlos a las penas principales de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión y multa en cuantía de trescientos mil pesos, a cada uno, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, al declararlos penalmente responsables del delito imputado en el pliego enjuiciatorio, entre otras determinaciones (fl. 6 y ss. cno. del Trib.), al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el Fiscal Tercero Delegado. Esta determinación posteriormente fue adicionada por el ad quem, en decisión mayoritaria, en el sentido de condenar a JUAN NICOLAS CASTRO RODRIGUEZ y BERTINA DIAZ GONZALEZ al pago solidario de los perjuicios causados con el delito, en cuantía de quince millones doscientos ochenta y cuatro mil trescientos noventa y un pesos (fls. 42 y ss. lb.).

Contra el fallo de segundo grado el defensor de BERTINA DIAZ GONZALEZ oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 113), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 137 lb.), presentándose el respectivo escrito con el que se persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte (fls. 234 y ss.).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, el actor denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 146 ejusdem.

Considera al efecto que el Tribunal se equivocó en el proceso de adecuación típica de la conducta, por estimar erradamente que el comportamiento de la señora BERTINA DIAZ GONZALEZ corresponde a la definición delictiva de peculado por apropiación, “cuando lo ocurrido de conformidad con las consideraciones de la sentencia de segunda

instancia determina una celebración indebida de contratos –contrato sin cumplimiento de requisitos legales-”.

Luego de hacer algunas consideraciones sobre el alcance de las descripciones comportamentales contenidas en los tipos penales que alude infringidos, y reproducir algunos apartes del fallo de segunda instancia, sostiene que el Tribunal incurrió en desacierto “al señalar como delito de peculado por apropiación la conducta desplegada por mi mandante, la señora BERTINA DIAZ GONZALEZ, en la celebración y ejecución del contrato No. 105 de 1994 suscrito con el Servicio Seccional de Salud de Arauca, pues, de las consideraciones transcritas se denota que no está dado ningún elemento que indique una apropiación de los bienes del Estado, y por el contrario, establecen afirmaciones que permiten establecer o presumir una indebida celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales al hacer un fraccionamiento de los contratos evitando así la licitación pública, que según el propio dicho del Tribunal, era lo procedente en este caso”.

Bajo el acápite que titula “Alcance de la impugnación”, manifiesta que con la causal primera que invoca, pretende que la Corte “invalide totalmente la sentencia impugnada y en su lugar reconozca que la conducta de Bertina Díaz González no constituye el delito contra la administración pública endilgado, debiéndose en consecuencia absolverla de la comisión del delito de peculado por apropiación”.

SE CONSIDERA:

Por incumplir los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, la demanda de casación presentada a nombre de la procesada BERTINA DIAZ GONZALEZ, habrá de ser inadmitida por la Corte, debiéndose, en consecuencia, declarar desierto el recurso interpuesto.

Persistentemente se ha sostenido por la doctrina de la Corte que en tratándose la

casación de un medio de impugnación rogado, cuya finalidad es la realización de un juicio de conformidad con el derecho vigente en contra de la sentencia en aras de demostrar su ilegalidad, el deber principal del actor será seleccionar correctamente la causal que aduzca, desarrollar y demostrar cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la Corte una solución acorde con la causal que le sirve de fundamento, puesto que ellas, en los términos previstos por la ley, son autónomas y traen consecuencias de distinta índole para el proceso.

No obstante que el casacionista trata de acomodarse a los criterios de alegación para la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de una disposición y la consecuente falta de aplicación de otra que, en su opinión, es la llamada a regir el asunto, en cuanto realiza un raciocinio en el plano estrictamente jurídico sin incursionar en el ámbito probatorio, deja de tomar en cuenta, sin embargo, que al orientar su pretensión a que la calificación jurídica de la conducta se realice por un delito ubicado por fuera del capítulo correspondiente del Código Penal que recoge aquél por el que se formuló pliego de cargos, asume postura que trae consecuencias para el proceso bien distintas de la solución que de la Corte demanda, rompiendo la consecuencia lógica que debe existir en la causal y concreción del error comprendido en ella, como ya se apuntó.

En efecto, cuando el censor denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 146 ejusdem, omite considerar que por la naturaleza de la infracción y los alcances que tendría la decisión de la Corte en el evento de prosperar su denuncia, lo que procedería no sería dictar fallo de reemplazo sino reponer la actuación hasta una nueva calificación del sumario acorde con la correcta calificación de la conducta, pues ésta, a criterio del actor, se enmarcaría en un punible distinto y ubicado en el Código Penal por fuera del capítulo de aquél por el que se profirió el fallo atacado.

Se tiene entonces que el demandante equivocó la vía de ataque, pues el cargo que

propone no podía ser postulado al amparo de la causal primera de casación, sino de la tercera, y al no proceder de esta manera, incurre en desacierto de imposible solución dado que este motivo niega lo que el primera afirma: la validez del juicio, sin que resulte viable pretender que la Corte profiera fallo de reemplazo como se demanda, porque de hacerlo no subsanaría el vicio que se denuncia sino que daría lugar a uno nuevo demandable a su vez en casación, por el motivo segundo; tampoco el Juez de Casación se halla facultado para optar por una causal no propuesta por el actor, por prohibirlo el principio de limitación que rige el instrumento extraordinario a que se acude.

Finalmente, el libelista deja de precisar si la absolución que demanda se funda en haberse acreditado que la procesada no cometió el hecho, o que su conducta es atípica, o por estar demostrada alguna causal de justificación o de inculpabilidad, o porque existe duda probatoria que amerita ser resuelta en su favor, hipótesis distintas, alguna de las cuales debió concretar de cara a la ley sustancial que invocó violada, y no limitarse a solicitar la exclusión de responsabilidad penal sólo porque no se comparte la calificación jurídica de la conducta realizada por el sentenciador.

Esta forma de argumentar contradice los postulados lógicos del recurso extraordinario, y desconoce los principios de claridad y concreción que deben presidir su fundamentación (artículo 225.3 Código de Procedimiento Penal), impidiendo que la Corte pueda determinar el alcance de la impugnación. Por tanto, como ha sido advertido ab initio de estas consideraciones, se inadmitirá el libelo, y se declarará desierto el recurso, tal como lo dispone el artículo 226 del estatuto procesal penal.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, según lo previsto en el artículo 197 ejusdem. Por consiguiente, se ordenará la devolución del proceso al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada BERTINA DIAZ GONZALEZ, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.
GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria