

Proceso No 22330

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 43.

Bogotá, D. C., junio primero (1°) de dos mil cinco (2005).

VISTOS:

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad formal de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA y RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ, condenados en fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Cúcuta, como coautores penalmente responsables del delito de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

“El día 14 de septiembre de 1998, se suscribió el CONVENIO INTERADMINISTRATIVO N° 98-019, entre el doctor JUAN AGUSTÍN RAMÍREZ, Jefe de Servicio de Salud del Departamento Norte de Santander, por un lado y de otra parte, por el procesado DARÍO ALBERTO ORDÓÑEZ ORTEGA, Alcalde de Sardinata, y el doctor EMEL PALACIO MONTAGUT, Director del Hospital de Sardinata, mediante el cual se garantizaba la

ejecución del Plan de Atención Básica del Municipio de Sardinata, para el cual se destinó la suma de \$42.537.000, aún cuando el convenio se celebró entre el Servicio de Salud y el Hospital de Sardinata, es a partir de la ejecución de éste que empezaron las graves irregularidades para su cumplimiento ya que no fue el Hospital de Sardinata quien desarrolló o ejecutó el convenio sino que la ejecución del mismo fue asumida exclusivamente por la Alcaldía de Sardinata, a cargo del Alcalde Ordóñez Ortega, excluyendo de dicha ejecución al Hospital.

El convenio N° 98-019 era una herramienta positiva para el mejoramiento de la salud en el municipio de Sardinata, el convenio contemplaba diez programas de prevención y promoción, los cuales comprendían desde control químico del mosquito vector del dengue, hasta capacitación a los docentes en prevención, pasando por programas de salud oral y auditiva en los niños, control ambiental, inmunización y vacunación antirrábica.

Tres (3) meses después de haberse suscrito el convenio y antes de que expirara la vigencia fiscal del año 1998, el procesado Darío Alberto Ordóñez Ortega, decide contratar la ejecución de los programas del convenio con un “proveedor” de la ciudad de Cúcuta; para ejecutar dichos planes de por sí dispendiosos, complejos y que debían realizarse en forma metódica, se dispusieron tan solo 30 días, término este de por sí imposible de cumplir, ya que no se podían ejecutar los planes consignados en el convenio e incorporados en el contrato de “prestación de servicios profesionales”, en tan sólo un mes, como lo pretendieron los contratantes del curioso contrato celebrado entre Ordóñez Ortega y Rolón Mantilla, en diciembre 9 de 1998, y que finalmente no se ejecutó.”

2. Abierta la correspondiente investigación, vinculados al proceso y cerrada la investigación, la Fiscalía Cuarta Seccional de Cúcuta el 24 de mayo de 2001 profirió resolución de acusación contra DARÍO ALBERTO ORDÓÑEZ ORTEGA, RAFAEL DARÍO

RAMÍREZ YÁNEZ y JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA como coautores del delito de peculado por apropiación, y en relación con el primero igualmente por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 5 de julio siguiente cuando quedó en firme el auto por medio del cual se declaró desierto por falta de sustentación el recurso de apelación que interpuso el defensor del sindicado ROLÓN MANTILLA.

3. Correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 19 de diciembre de 2002 asumió las siguientes determinaciones:

3.1. Condenó a DARÍO ALBERTO ORDÓÑEZ ORTEGA a la pena de treinta y nueve (39) meses de prisión, multa de \$12.687.650 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como coautor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación y lo absolvió de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3.2. Condenó a JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA a la pena de cuarenta y cuatro (44) meses de prisión, multa de \$31.197.918 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión, como coautor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación. Y,

3.3. Condenó a RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ a la pena de sesenta y cinco (65) meses de prisión, multa de \$12.558.292 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente al de la sanción privativa de la libertad, como coautor penalmente responsable de la conducta objeto de acusación.

4. La providencia anterior fue recurrida por los defensores de los procesados y el 12 de agosto de 2003 el Tribunal Superior de Cúcuta la confirmó mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los

acusados JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA y RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ porque la impugnación extraordinaria propuesta por el defensor de DARÍO ALBERTO ORDÓÑEZ ORTEGA, fue declarada desierta por el Tribunal en auto del 10 de marzo de 2004.

LAS DEMANDAS:

I. Demanda a nombre del procesado JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA.

1. Primer cargo: violación directa de una norma de derecho sustancial derivada de interpretación errónea.

1.1. Transgresión de los artículos 1° y 2° de la [Constitución Política](#), 2°, 5°, 9°, 16, 17, 24 de la Ley 600 de 2000 y artículos 32 y 41 de la Ley 80 de 1993.

1.2. Los jueces de instancia imputaron a su defendido coautoría y responsabilidad penal en el delito de peculado por apropiación porque consideraron que el Plan de Atención Básica y la “FICHA TÉCNICA” hacían parte del contrato de prestación de servicios celebrado entre la Alcaldía de Sardinata y la empresa Servicios Medicoquirúrgicos, Asesoría y Auditoría Siglo XXL-IPS y CIA. LTDA, la cual gerenció transitoriamente el doctor ROLÓN MANTILLA, adicionándole así otro elemento como si el mencionado acuerdo “fuera un juego de niños”.

1.3. El Tribunal desconoció que el procesado ROLÓN MANTILLA

“no solo no recibió los cheques por concepto de operación de trabajo, sino la misma empresa, pues ellos salieron a nombre del dueño Sr. NESTOR ROJAS RODRÍGUEZ, y no a nombre de mi protegido Dr. ROLÓN MANTILLA, quien tuvo como coordinador de la ejecución del contrato al Sr. NESTOR IVÁN RAMÍREZ VANEGAS.”

1.4. El ad quem al asimilar el Plan de Atención Básica y la Ficha Técnica al contrato de

prestación de servicios celebrado entre las partes antes mencionadas violó la esencia de ese acuerdo porque nadie se obliga sino a lo necesariamente pactado de antemano, sin que posteriormente se le pueda sorprender con deberes u obligaciones adicionales, ya que proceder de esta manera generaría deslealtad en las relaciones contractuales.

15. Al habersele dado por el Tribunal una interpretación errónea al “texto del contrato”, solicita casar el fallo y en su lugar absolver al procesado del delito de peculado por apropiación.

2. Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de identidad.

2.1. El contrato de prestación de servicios celebrado entre la Alcaldía de Sardinata y la empresa Siglo XXI al ocuparse de su objeto dispuso que el proveedor realizará “UN programa”, debiéndose entender que se trata del que le prestaría el contratista y no el Programa de Atención Básica y la Ficha Técnica como lo dedujo el Tribunal al considerar que de tal acuerdo de voluntades hacía parte el convenio N° 98-019,

“herramienta positiva para el mejoramiento de la salud en el Municipio de Sardinata, y como éste contemplaba diez (10) programas de prevención y promoción, que iban desde el control químico del mosquito vector del dengue, hasta la capacitación a los docentes en prevención, con programas de salud oral y auditiva en los niños, control ambiental, inmunizaciones y vacunación antirrábica, mi defendido debió realizar el programa del PAB y la Ficha Técnica, que contenía objetivos, métodos, estrategia, modalidades, mecanismos y realidades diferentes al compromiso adquirido, que, en el fondo, era UN PROGRAMA, y no el programa del PAB y la Ficha Técnica”.

2.2. La apreciación del ad quem al pretender que el Programa de Atención Básica y la Ficha Técnica hacían parte del contrato 041, y que por lo mismo no se cumplió la obligación adquirida, constituye la distorsión de la prueba documental denunciada, porque si bien

existían tales compromisos ellos no obligaban a su defendido pues no fueron pactados en forma clara y precisa.

2.3. Por lo anterior, solicita casar el fallo y en su lugar absolver al procesado ROLÓN MANTILLA del delito de peculado por apropiación.

II. Demanda presentada a nombre del procesado RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ.

1. Primer Cargo: nulidad.

1.1. La sentencia se dictó el proceso viciado por irregularidad que afectó el debido proceso.

1.2. El sindicado RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ en la diligencia de indagatoria llevada a cabo el 3 de abril de 2000 no fue interrogado por los elementos típicos del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, sino que la Fiscalía dirigió las preguntas sobre los requisitos para una celebración de contrato suscrito por la Alcaldía de Sardinata y nunca firmado por él. “No se le achacó el peculado, no se le imputó apropiación de dineros por parte suya o para beneficio de un tercero, en fin, no se le interrogó legalmente al vinculado.”

1.3. Por lo que se acaba de exponer no está de acuerdo con la contestación del Tribunal a solicitud de nulidad formulada cuando sostuvo que al “procesado se le interrogó extensamente sobre el incumplimiento del contrato y sobre los pagos del mismo, de lo que se concluye que sí se formuló imputación fáctica sobre la modalidad de apropiación”.

1.4. Solicita declarar la nulidad de la actuación cumplida a partir de la indagatoria rendida por RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ.

2. Segundo cargo subsidiario: nulidad.

2.1. La sentencia se dictó en juicio viciado por irregularidad que afectó el derecho de defensa.

2.2. La investigación se inició el 8 de marzo de 1999, primero en indagación preliminar y luego se abrió proceso, y sólo hasta el “1° de febrero de 2000” (sic) se llamó al doctor RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ a indagatoria, lapso dentro del cual se practicaron pruebas que por la vinculación tardía impidieron ejercer el derecho de contradicción.

2.3. Lo anterior es suficiente para declarar la nulidad de la actuación desde la indagatoria rendida por el procesado RAMÍREZ YÁNEZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Demanda a nombre del procesado JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA.

Las siguientes son las falencias del libelo que impiden tener por cumplida la exigencia referida a la indicación clara y precisa de los fundamentos de los reparos, a saber:

1.1. En relación con el primer cargo el demandante afirmó que los jueces de instancia violaron directamente la ley sustancial, porque consideraron que el Plan de Atención Básica y la Ficha Técnica hacían parte del contrato de prestación de servicios celebrado entre la Alcaldía de Sardinata y la empresa Siglo XXI, interpretando equivocadamente el “texto del contrato” y, por tanto, imputando indebidamente coautoría y responsabilidad en la conducta punible de peculado por apropiación.

1.2. Cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial en cualquiera de sus tres modalidades (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea), el casacionista debe demostrar, sin desconocer los hechos

plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma como el juzgador los declaró probados, que entre las partes motiva y resolutive de la providencia no existe armonía.

1.3. Al impugnante le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de esos dos elementos constitutivos de la sentencia, que entre ambos, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. Sin embargo, el demandante no establece que el Tribunal en la motivación del fallo hubiera reconocido sin lugar a equívocos que el Plan de Atención Básica y la Ficha Técnica no hacían parte del contrato de prestación de servicios firmado entre la empresa Siglo XXI y la Alcaldía de Sardinata y que por tales circunstancias no existió apropiación de dineros públicos, y, no obstante tal reconocimiento, en la parte resolutive lo condenó por el delito de peculado por apropiación.

1.4. Por el contrario, atentando contra los requisitos de claridad y precisión, el censor se opone a las valoraciones probatorias que hiciera el Tribunal al confirmar la sentencia condenatoria proferida contra JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA como coautor penalmente responsable de la conducta punible antes mencionada, sin mencionar los errores de juicio en que ha podido incurrir el ad quem al asumir tal determinación.

1.5. Tampoco señaló cuál fue la norma o normas sustanciales directamente transgredidas, ni el sentido de la violación, limitándose a indicar que lo que existió fue una interpretación equivocada del “texto del contrato”, evadiendo así la violación directa que anunció.

1.6. En el segundo cargo critica al Tribunal de haber incurrido en violación indirecta de una norma de derecho sustancial, por error de hecho, derivado de falso juicio de identidad.

1.7. En este reparo igualmente omitió señalar cuál o cuáles fueron las normas sustanciales transgredidas, y si tal violación ocurrió por falta de aplicación, aplicación

indebida o interpretación errónea.

1.8. El error de hecho por falso juicio de identidad, en el cual se fundamenta el reparo, ocurre cuando el juzgador adiciona, suprime o tergiversa el contenido objetivo de un medio de prueba, haciéndole producir efectos que no se derivan de él.

Su demostración en casación, como se ha dicho, le implica al recurrente concretar la evidencia sobre la cual recayó e igualmente confrontar su materialidad con lo que de ella expresó la sentencia, pues se trata de la única manera de establecer si entre uno y otro extremo existe la debida identidad o correspondencia. Adicionalmente, una vez fijado el error, es carga del sujeto procesal –para lograr una propuesta jurídica completa– acreditar su trascendencia, es decir, que su apreciación conjunta con las demás evidencias trascienden el fallo, al punto que de no presentarse el yerro su sentido sería otro.

1.9. Frente a este reparo el demandante omitió señalar cuáles fueron los desaciertos en que pudo incurrir el Tribunal en la contemplación de los contratos mencionados, simplemente afirma que no comparte el que se hubiera afirmado que el convenio N° 98-019 hacía parte del acuerdo celebrado entre la Alcaldía de Sardinata y la empresa Siglo XXI, queriendo con ello avocar a la Sala a que escoja su criterio por encima del expuesto en los fallos de instancia que en análisis conjunto de la prueba acopiada –labor que el libelista omitió acometer– arribaron a certeza sobre la coautoría y responsabilidad del procesado ROLÓN MANTILLA en el delito de peculado por apropiación.

1.10 El impugnante olvidó que la casación no fue instituida para anteponer el criterio del recurrente al expuesto por los jueces de instancia que llega a esta sede precedido de la doble presunción de acierto y legalidad, sino para corregir verdaderos yerros trascendentales, que deben ser enunciados y establecidos clara y concretamente, cuya demostración cabal ha de tener, además, la potencialidad de hacer cambiar el sentido del fallo.

II. Demanda presentada a nombre del procesado RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ.

2. Dos cargos propone el recurrente al amparo de la causal tercera de casación, al afirmar que la sentencia se dictó en juicio viciado por irregularidades que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa.

2.1. El primer cargo lo hace consistir en que el procesado en la indagatoria no fue interrogado sobre los elementos estructurantes del delito de peculado por apropiación y, el segundo cargo, su defendido fue vinculado tardíamente al proceso y tal defecto impidió contradecir las pruebas acopiadas.

2.2. El demandante no tuvo en cuenta que la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que la postulación de vicios de nulidad en sede de casación no escapa al cumplimiento de unas exigencias básicas que permitan a la Corte abordar el estudio técnico y jurídico de un fallo o de una actuación, según el caso, con un margen de movilidad relativo, de manera que la rigidez formal no haga nugatoria la posibilidad de reajustar la estructura del proceso o la actividad de los jueces a la legalidad sin que este medio extraordinario de impugnación pierda sus características esenciales y principalmente su finalidad.

Es decir, la proposición de decreto de nulidades en esta sede no puede soslayar el cumplimiento de los requisitos que orientan no sólo la impugnación extraordinaria, sino el instituto mismo, de modo que en relación con la causal tercera el casacionista no está relevado de su observancia como quiera que este recurso no es de libre postulación ni permite una amplitud como para que la Sala entre a suplir las deficiencias argumentativas o a corregir los desatinos del libelo.

En una propuesta de tal naturaleza el demandante debe identificar la actuación que contiene la vulneración de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella

que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, precisando el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado para que sea posible restablecer la legalidad del proceso. Además, le corresponde determinar cuál es la trascendencia directa que el yerro de actividad refleja en el fallo y por qué, de no haber mediado el mismo, el desarrollo de la actuación sería otro y, por consiguiente, otra la decisión final, pues sólo así es factible demostrar que la irregularidad denunciada únicamente puede corregirse por el remedio extremo de la nulidad.

2.3. Las siguientes son las falencias de la demanda que impiden tener por cumplida la exigencia referida a la indicación clara y precisa de los fundamentos de los cargos, a saber:

2.3.1. En el primer reparo el recurrente se limitó a cuestionar que al procesado RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ no se le interrogó en la indagatoria por la imputación jurídica del peculado por apropiación, pasando por alto que los artículos 359 y 360 del Decreto 2700 de 1991 -bajo cuya vigencia el imputado rindió sus descargos- establecían las reglas que regían su recepción y dentro de ellas, respecto al sustento fáctico de la investigación, señalaban que “el funcionario judicial interrogará al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación”, a diferencia de la previsión hecha por el artículo 338 de la Ley 600 de 2000 donde no bastaba con el interrogatorio sobre los sucesos de los que surgía el compromiso del imputado, sino que además era necesario ponerle “de presente la imputación jurídica provisional”.

Frente a la mencionada temática la jurisprudencia de la Sala definió que

“El artículo 360 del anterior Código de Procedimiento Penal, precepto bajo cuya vigencia el sentenciado rindió sus descargos, exigía que al imputado se le interrogara “en relación con los hechos que originaron su vinculación”, con la finalidad de que explicara su conducta. En estos casos, sostuvo reiteradamente la Corte que la indagatoria no era

una diligencia de formulación de cargos, como lo entendió el demandante, sino una forma de vinculación al proceso y un medio de defensa a través del cual el sindicado puede suministrar las explicaciones que a bien tenga sobre las circunstancias en que se desarrolló el acontecimiento objeto de imputación.

No se precisaba entonces de fórmulas sacramentales, ni de pautas concretas para el desarrollo del respectivo interrogatorio, o de etiquetamientos específicos para realizar preguntas y procurar respuestas en determinado sentido, y menos sujetar a esos inexistentes catálogos la validez o eficacia de las decisiones que tengan por sustento la indagatoria del implicado, por cuanto, como ya se advirtió, el referido artículo 360 simplemente exigía que el imputado fuera interrogado con la finalidad de que explicara su conducta, con lo cual se le garantizaba el ejercicio del derecho de defensa y el de contradicción.¹”

2.3.2. El demandante tampoco exhibe argumentación en orden a demostrar la trascendencia que en la garantía del debido proceso pudo haber tenido el hecho de que al procesado no se le interrogara sobre los elementos típicos de la conducta punible de peculado por apropiación –a pesar de que se reitera la normatividad procesal vigente para ese momento no exigía poner de presente la imputación jurídica- y que el Tribunal abordó el punto para exponer que al sindicado sí se le interrogó sobre los hechos que originaron su vinculación.

2.3.3. En el segundo cargo omitió señalar y demostrar la trascendencia de la presunta irregularidad denunciada, al punto que escasamente anunció que su defendido fue vinculado en forma tardía al proceso y que esa situación propició que durante ese lapso se practicaran pruebas no controvertidas, sin señalar cuáles y la incidencia de las mismas en el sentido final de la decisión. Y,

2.3.4. Tampoco se ocupó el casacionista de anunciar y demostrar que en el curso de la actuación procesal los funcionarios que tuvieron a cargo esas fases obstaculizaron a RAMÍREZ YÁNEZ el ejercicio de sus derechos fundamentales.

3. Como la Corte no puede suplir las deficiencias ni corregir las imprecisiones de las demandas, se impone su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 221 y 213 del Código de Procedimiento Penal, además que la Sala no encuentra violación de garantías fundamentales que deban ser protegidas oficiosamente, lo cual conlleva la consecuencia procesal de declarar desierta la impugnación, mediante decisión que adquiere ejecutoria en la fecha en que es suscrita y no admite ningún recurso.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir las demandas de casación presentadas en defensa de los procesados JOSÉ ANTONIO ROLÓN MANTILLA y RAFAEL DARÍO RAMÍREZ YÁNEZ, y, en consecuencia, declarar desierto el recurso de casación interpuesto.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

ÉDGAR

LOMBANA

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MILANÉS	JORGE	LUIS	QUINTERO
--	-------	------	----------

YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	MAURO SOLARTE PORTILLA
-------	------------------	------------------------

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. Casación, agosto 22 de 2002, rad. 14.719, M. P., Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.