

Proceso No 23250

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 53

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación que interpusiera el defensor del procesado Juan Antonio Suárez Montaña contra la sentencia de agosto 20 de 2.004 por medio de la cual el Tribunal Superior de Ibagué confirmó la que en primera instancia profiriera el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal (Tolima), en julio 29 de 2.003 condenando al acusado en mención a la pena principal de 42 meses de prisión y multa equivalente a 60 salarios mínimos mensuales legales, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de libertad al hallarlo responsable de la comisión del delito de prevaricato por acción.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediando la iniciativa de algunos de sus miembros, incluido su entonces presidente Juan Antonio Suárez Montaña, el Concejo Municipal de Flandes (Tolima), aprobó en el mes de mayo de 1.998 el proyecto de Acuerdo No. 004 a través del cual se derogaba el artículo 22 del Acuerdo 159 de 1.997 o Presupuesto Municipal para la vigencia fiscal de 1.998 en

tanto autorizaba al alcalde hasta el 31 de diciembre de dicho año y mientras la Corporación estuviera en receso a incorporar al presupuesto de la citada vigencia los recursos procedentes de aportes, participaciones y convenios de cofinanciación.

Enviado el proyecto así aprobado al Alcalde Municipal para efectos de su sanción, éste lo objetó por cuestionamientos de constitucionalidad, legalidad y conveniencia, mas dichas objeciones fueron rechazadas por el Concejo en sesión del 2 de junio de 1.998 a consecuencia de lo cual el proyecto regresó al burgomaestre quien se negó a sancionarlo, de modo que pasados desde entonces 8 días el Presidente del Concejo optó por hacerlo en junio 12 del citado año.

En esas condiciones el Alcalde de Flandes no sólo remitió ante lo Contencioso Administrativo el acto así objetado que dicha jurisdicción suspendió provisionalmente dentro del ejercicio de una acción de simple nulidad, sino que además el Tribunal Administrativo del Tolima compulsó copias de lo actuado con base en las cuales la Fiscalía abrió en diciembre 7 de 1.998 la respectiva investigación a la cual fue vinculado Juan Antonio Suárez Montaña para afectársele en su oportunidad con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de prevaricato por acción y luego, en septiembre 18 de 2.000, con resolución acusatoria por el referido punible.

Ejecutoriada esta última decisión el día 28 de los mismos mes y año, prosiguió la etapa de la causa ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal dictándose finalmente en primera instancia la sentencia de fecha y sentido antes reseñados, contra la cual tanto el defensor del procesado como el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación que el Tribunal Superior de Ibagué decidió en la forma igualmente ya precisada.

LA DEMANDA:

Luego de exponer una serie de argumentos en el propósito de motivar la discrecionalidad

de la Sala en un asunto donde no procedía la casación excepcional toda vez que a la fecha de los hechos regía el Decreto 2700 de 1.991 que exigía como requisito de procedencia del recurso extraordinario un máximo punitivo que excediera de 6 años, el defensor del procesado postula dos reproches contra la sentencia impugnada.

Por el primero, formulado como principal al amparo de la causal tercera con el expreso propósito de que la jurisprudencia fije su criterio sobre la clase de concurso de tipos penales en eventos como el que plantea el proceso, denuncia que la sentencia recurrida fue dictada en un proceso viciado de nulidad por errónea calificación jurídica en la medida en que el delito por el que se procede es el de abuso de función pública y no el de prevaricato pues si el supuesto fáctico de la acusación consistió no en haberse arrogado el procedimiento que dependía del Alcalde, sino en que el procesado en su condición de Presidente del Concejo sancionó el proyecto sin facultad para ello significa entonces que dicho acontecer no se corresponde con la descripción prevista en el artículo 149 del Código Penal de 1.980 y que en consecuencia éste fue indebidamente aplicado al tiempo que se dejó de aplicar el 162 que define el punible de abuso de función pública toda vez que en ese acto no habría una contrariedad con la ley más allá del ejercicio de una competencia que no le había sido adscrita a los presidentes de los concejos municipales, esto es la sanción de proyectos de Acuerdo objetados por razones de derecho, así el propio procesado aduzca como fundamento de su actuación el artículo 79 de la Ley 136 de 1.994 pues es evidente que la sanción no podía surtir en ese marco en tanto no se trataba de objeciones por conveniencia, sino en derecho, las que se tramitaban de acuerdo con el artículo 80 ídem y por actividad exclusiva del Alcalde.

Decir por tanto -añade el recurrente- que la sanción del proyecto era un acto posterior a un trámite ilegal ya en curso implica desconocer las competencias constitucionales y legales sobre la materia, a no ser que se quiera ver como prevaricante el ejercicio de la iniciativa, por eso ante las objeciones formuladas por el alcalde, éste les dio el curso que correspondía y así las trasladó al Contencioso Administrativo que meses

después las encontró fundadas para ordenar el archivo del proyecto, sin tomar en cuenta que ya había sido sancionado por el Presidente del Concejo, de modo que al impartirse por éste la sanción aunque se desconoció un procedimiento él no concernía sino al alcalde quien efectivamente lo surtió.

Por tanto -concluye el demandante- como en esas condiciones el procesado ejerció una atribución diversa a la que legalmente le correspondía cometió el punible de abuso de función pública y no el de prevaricato, más aún cuando esa atribución de competencia no lo fue para dictar una resolución contraria a la ley; por eso y ante la vulneración que al debido proceso así se concreta solicita se decrete la nulidad de la actuación a partir de la resolución acusatoria.

A través del segundo reparo que plantea como subsidiario sostiene el censor directamente infringida la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 4 del Decreto Ley 100 de 1.980 y 11 de la Ley 599 de 2.000 que consagran el principio de antijuridicidad, pues en tratándose de delitos de peligro, a los cuales pertenece el prevaricato y partiendo de la sistemática según la cual la tipicidad es constatación de aquél y no sólo descripción de comportamiento y que por lo mismo problemas como el de la idoneidad de la conducta se integran a la comprobación de la lesividad al bien jurídico, la sentencia asignó a dichos preceptos un alcance que no les corresponde en tanto a pesar de reconocer que el acuerdo indebidamente sancionado no tuvo ninguna operancia porque con base en él no se tomó ninguna determinación con efectos jurídicos, concluyó sin embargo en la lesión a la administración pública en cuanto se atentó contra la confianza y seguridad de los asociados en que sus autoridades han de obrar con fidelidad, legalidad e imparcialidad.

Es que -sostiene el demandante- si el principio de antijuridicidad exige que la conducta típica para que sea punible debe lesionar o poner efectivamente en peligro y sin justa causa el bien jurídico tutelado, el requerimiento de efectividad impone su concreción a

través de un juicio circunstanciado que denote cómo aquél sufre alteración negativa a consecuencia de la conducta realizada, lo cual demanda la conceptualización del bien jurídico o su configuración y cómo o en cuáles aspectos de ella se ve expuesto a riesgo y por qué, no de otra manera puede entenderse la puesta efectiva en peligro a que alude la norma y su verificación.

En ese respecto -añade- el sentenciador no da a la norma el alcance que corresponde y simplemente cree suficiente la lesión por haberse atentado contra la seguridad y confianza del colectivo en sus autoridades, pero sin determinar cómo se mengua esa confianza y ni siquiera en qué consisten los valores de fidelidad, legalidad, etc. Una comprensión de la norma en esos términos no satisface la exigencia de puesta efectiva en peligro de la administración pública, pues eso requiere una verificación concreta y específica de los riesgos que se causan y no la afirmación genérica de su existencia porque así se niega la corroboración de efectividad del peligro.

De lo contrario, de haberse entendido la formulación normativa en su exacto alcance se habría comprobado que la conducta imputada al acusado no expone efectivamente en peligro al bien jurídico, ni tenía posibilidad de hacerlo, porque aunque el prevaricato somete a peligro la administración pública en los aspectos indicados en la sentencia, la exigencia de que él sea efectivo habría conducido al sentenciador a comprobar que el caso no corresponde a esas características, pues las objeciones en derecho se encontraban en trámite ante la jurisdicción; ninguna operancia tuvo la sanción del Acuerdo; el Tribunal Administrativo ordenó su archivo al encontrar fundadas las objeciones y además en el clima de controversia política en que se impartió la sanción existía la conciencia de que obedecía a procurar un mayor control en el manejo de los recursos por parte de la administración municipal. Será que en esas condiciones -pregunta el censor- se generó un peligro efectivo al bien jurídico?

La respuesta -dice- no puede ser sino negativa, aún por vía de desvirtuación de la

presunción de peligro, máxime que la confianza en las autoridades no se vio menguada con la sanción de ese proyecto porque ésta resultaba inane, como que el Tribunal Administrativo ni siquiera la tuvo en cuenta y por lo mismo le fue indiferente, como seguramente lo fue para el conglomerado en general. Como en esas condiciones no se verificó la antijuridicidad material, sin la cual no se comprueba la tipicidad en la sistemática expuesta, solicita el demandante se case el fallo recurrido dictando sentencia de reemplazo en la que se absuelva al acusado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Cargo principal:

Bajo el supuesto de que un Acuerdo Municipal constituye un acto administrativo complejo y que con la sanción el Presidente del Concejo le dio vida jurídica al que se refieren las diligencias y por ende participó en su proferimiento sostiene el Procurador Cuarto Delegado en lo Penal frente al cargo principal propuesto por el recurrente que si bien la jurisprudencia tiene dilucidado que la falta de competencia puede ser uno de los factores que integran la ilegalidad del acto para efectos del prevaricato de modo que respecto al abuso de función pública se acude a la solución por vía del concurso aparente de tipos, la oposición que a ésta plantea el recurrente para que en su lugar se determine una concurrencia efectiva de punibles evidencia una carencia de interés y ninguna incidencia por tanto obraría la censura en el fallo impugnado dadas la prohibición de reforma en perjuicio y la congruencia que deben guardar la sentencia y la acusación.

De todas maneras -sostiene el Delegado- aunque se entendiere el reproche dirigido a establecer que el procesado por el hecho de la sanción del Acuerdo cuestionado cometió solamente el punible de abuso de función pública porque la competencia que se arrogó no fue para dictar un acto contrario a la ley, sino que su ilegalidad fue la arrogación misma, resulta que aquél sí se evidencia manifiestamente ilegal porque la sanción se produjo a

pesar de que las objeciones propuestas por el alcalde no fueron sólo por conveniencia, sino también por razones de constitucionalidad e ilegalidad principalmente porque el proyecto se tramitó en una comisión a la que no le correspondía y porque la iniciativa concernía al alcalde y no a los concejales, ilegalidad que fue puesta de manifiesto por el Contencioso Administrativo cuando declaró fundadas las objeciones, suspendió provisionalmente el acto y finalmente declaró su nulidad.

Ahora bien -añade el Ministerio Público- mal se puede predicar la prelación del tipo de prevaricato como consecuencia de una derogatoria tácita del de abuso de función pública cuando en términos del artículo 79 de la Ley 136 de 1.994 la capacidad jurídica para sancionar un Acuerdo no resulta extraña al Presidente del Concejo y cuando en este caso las objeciones al proyecto también lo fueron por inconveniencia, las que precisamente adujo en su momento este funcionario para proceder a la sanción, luego en ese sentido dicha facultad se hizo extensiva a motivos que no eran de su incumbencia y en esa medida no usurpó una función sino que se extralimitó en su ejercicio.

Cargo subsidiario:

Más allá de los errores de técnica que encuentra el Delegado en la proposición de esta censura pues al propugnar por la atipicidad de la

conducta lo correcto era denunciar la indebida aplicación del precepto descriptor de aquella y no la errada interpretación de las normas referidas a la antijuridicidad que simplemente habrían servido de medio, no es verdad -añade- que la sanción del Acuerdo cuestionado haya sido inane pues sus efectos jurídicos se mantuvieron desde su publicación hasta cuando la Jurisdicción Contencioso Administrativa ordenó su suspensión provisional y más tarde su nulidad.

Pero además -agrega- es evidente que el problema de la antijuridicidad material ya ha sido tratado por la jurisprudencia aún desde antes de que se concibiera en la forma

en que lo ha hecho la Ley 599 de 2.000 y a ese desarrollo responde la sentencia impugnada.

Solicita en consecuencia el Ministerio Público se desestimen los cargos propuestos y no se case por ellos el fallo recurrido, pero sí oficiosamente en tanto éste con violación del principio de congruencia tuvo en cuenta la causal genérica de agravación punitiva referida a la posición distinguida del agente en la sociedad, que no fue imputada en modo alguno en la acusación, para que de tal modo se proceda a redosificar las penas principal y accesoria.

CONSIDERACIONES:

Cargo principal:

Sin que pueda advertirse ciertamente una real carencia de interés porque en la motivación de la excepcionalidad del recurso que entendió propuesto por esa vía haya expresado la aspiración de que la Corte determinara la posibilidad de que en este asunto se presentó un concurso efectivo de tipos penales y no uno aparente, es lo evidente que en el cargo propuesto en condición de principal el recurrente propone con claridad la indebida calificación jurídica de la conducta imputada porque en su opinión el punible estructurado en este caso fue el de abuso de función pública y no el de prevaricato.

A efectos de ofrecer una respuesta a ese reparo, indiscutible es que la acusación formulada en contra de Suárez Montaña tuvo por supuesto el hecho de que en su condición de Presidente del Concejo Municipal de Flandes haya sancionado el Acuerdo No. 04 de 1.998 no obstante las objeciones que en derecho y por conveniencia había propuesto el Alcalde de dicho municipio, infringiendo de esa forma los artículos 79 y 80 de la Ley 136 de 1.994, que disponían: el primero, "OBJECIONES POR INCONVENIENCIA. Si la plenaria del Concejo rechazare las objeciones por inconveniencia, el Alcalde deberá sancionar el proyecto en un término no mayor de ocho

(8) días. Si no lo sanciona, el Presidente de la Corporación procederá a sancionarlo y publicarlo” y el último, “OBJECIONES DE DERECHO. Si las objeciones jurídicas no fueren acogidas, el alcalde enviará dentro de los diez días siguientes, el proyecto acompañado de una exposición de motivos de las objeciones al Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el municipio. Si el Tribunal las considera fundadas, el proyecto se archivará. Si decidiere que son infundadas, el alcalde sancionará el proyecto dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación respectiva. Si el tribunal considera parcialmente viciado el proyecto, así lo indicará al Concejo para que se reconsidere. Cumplido este trámite, el proyecto se remitirá de nuevo al Tribunal para fallo definitivo”.

En esos términos y siendo incuestionable que en esencia los anteriores preceptos fijan un orden de facultades y las condiciones en que ellas deben ejercerse, bien por el Presidente del Concejo, ora por el Alcalde según que las objeciones hayan sido por inconveniencia o en derecho, es indudable que la infracción de aquellos en sí mismos reflejan la comisión no precisamente del punible de prevaricato y sí la de abuso de función pública, tal como lo plantea el casacionista.

En efecto, si al Presidente del Concejo Municipal concernía sancionar los proyectos de Acuerdo objetados por el Alcalde por razones de inconveniencia cuando éste no lo hubiere hecho en un lapso de 8 días y al burgomaestre incumbía en este término la de aquellos objetados por dichos motivos y la de los que hubieran sido reprochados en derecho siempre y cuando el Contencioso Administrativo declarare infundadas las objeciones, resulta elemental que si el Presidente del cabildo sancionó luego de dicho lapso un Acuerdo objetado jurídicamente desbordó o extralimitó su competencia y en esa medida, abusando de su cargo, realizó una función pública diversa de las que legalmente se le atribuían; es que “el delito de abuso de función pública se consuma cuando el funcionario crea las condiciones falsas para hacer aparecer como propia la función que no le corresponde” (Sentencia de julio 8 de 1.999, rad. No. 14573).

Ahora bien al excluir sesgadamente las razones jurídicas que fundamentaron las objeciones y valerse simplemente de las de inconveniencia para dar apariencia de legalidad a su actuación no obstante el conocimiento que tenía de la existencia de aquellas por haber participado en los correspondientes debates y haber oficiado en ese sentido al Alcalde, es patente que el acusado falseó las condiciones en que le correspondía ejercer su competencia para así realizar una función que legalmente correspondía al burgomaestre si es que el Contencioso Administrativo declaraba infundadas las objeciones, pero tal contraposición a la ley en tanto solamente derivó en el ejercicio de una facultad que no le atañía no constituye por sí misma el delito de prevaricato, sino el de abuso de función pública pues, como tiene dicho la Sala “si el funcionario que abusa de su cargo al asumir una labor que no le corresponde, desarrolla ésta de manera acorde a lo estatuido o, en otras palabras, tal como lo haría lícitamente el competente, solo está incurriendo en el abuso de función pública”. (Auto de septiembre 19 de 1.996, rad. No. 9.820).

Más allá de la ilegalidad misma que se deriva del ejercicio de una atribución no asignada constitucional ni legalmente no se advierte en este asunto que al procesado le haya sido imputada en la acusación o en las sentencias de primera y segunda instancia otra clase de infracción a la ley, acá la imputación fáctica no incluyó en manera alguna supuestos referidos a que el Acuerdo 04 haya sido vulnerador del ordenamiento porque la iniciativa no correspondía a los ediles, o porque su tramitación concernía a otra comisión, así en el estudio de las objeciones lo Contencioso Administrativo haya concluido en que la última era la razón de su ilegalidad. Por ende si el núcleo fáctico de la acusación excluyó cualquier otro motivo de contrariedad con el ordenamiento jurídico, mal podría ahora a riesgo de incurrirse en una clara violación de las garantías procesales del acusado, sorprenderse con el examen de hechos que en manera alguna fueron debatidos en el proceso, ni fueron el sustento de aquella, por eso ninguna relevancia puede tener el argumento del Ministerio Público acerca de que la conducta del acusado es

manifiestamente contraria a la ley no sólo porque sancionó el Acuerdo a pesar de las objeciones en derecho, sino porque además la iniciativa del proyecto correspondía al Alcalde y su trámite a una Comisión distinta a aquella donde finalmente cursó pues -se reitera- ninguno de estos dos supuestos a pesar de tangencialmente conocidos fueron debatidos en el proceso, ni mucho menos se tuvieron como el sustento de la acusación o de las sentencias proferidas en las instancias.

Como en esas condiciones el cometido fue un delito de abuso de función pública al que concurrieron los elementos de antijuridicidad y culpabilidad, como que con la vulneración de ese orden de competencias se lesionó el bien jurídico de la Administración Pública por el entonces Presidente del Concejo Municipal de Flandes quien sin lugar a dudas era conocedor no sólo de la situación por la que cursaba el Acuerdo, sino de la ley que regía el orden de sus facultades pues había participado en los debates correspondientes y oficiado al Alcalde acerca de que las objeciones por inconveniencia y en derecho le habían sido rechazadas, es claro que el fallo recurrido debe ser casado, mas no en las condiciones en que lo demanda el recurrente.

En efecto, dictada la acusación en este proceso durante la vigencia del Decreto 2700 de 1.991, frente al cual debía el acusador señalar el capítulo del Código Penal dentro del cual se encontraba el delito imputado y donde no se contaba con el mecanismo de prórroga de competencia previsto en el artículo 405 de la ley 600 de 2.000, el error en la denominación jurídica de la conducta debía postularse con sustento en la causal primera de casación en tanto la nueva calificación resultare menos gravosa al procesado, se encontrare ubicada en el mismo capítulo de la erróneamente imputada, no conllevar un cambio de competencia y no resultare lesiva del derecho de defensa por diferir radical y sustancialmente de la conducta imputada en la acusación. En los demás casos, esto es, cuando el delito que se estructurara agravara la situación del acusado, correspondiera a otro capítulo o implicara cambio de competencia o estando en el mismo capítulo y siendo menos gravoso tradujera vulneración al derecho de defensa

por no respetarse el núcleo central de la acusación básica, el cargo de error en la denominación jurídica debía sustentarse en la causal tercera de casación y desarrollarse por los postulados de la primera.

Ya en vigencia de la Ley 600 de 2.000 dicha clase de error debe conducirse por vía de causal primera de casación en todos aquellos eventos en los que le sea viable a la Corte dictar sentencia de reemplazo sin afectar la estructura del proceso ni el derecho de defensa, vale decir cuando la nueva denominación jurídica independientemente del capítulo en que se halle incluida, sea menos gravosa para el acusado, observe el núcleo básico de la acusación y no varíe la competencia o, si esto sucede, pueda ella prorrogarse en los términos del artículo 405 de dicha ley. En caso contrario, es decir si la nueva calificación hace más gravosa la situación del acusado, o no siéndolo altera el núcleo fáctico de la acusación o implica cambio de la competencia y ésta no se puede prorrogar, el cargo de error en la denominación jurídica debe fundamentarse en la causal tercera de casación.

Bajo dichos supuestos, independientemente de los reparos de técnica que así se evidencian en el cargo planteado y dictado el fallo recurrido en vigencia de la Ley 600 de 2.000 es apenas claro que a la Corte le es posible dictar en este asunto sentencia de reemplazo sin que haya necesidad de acudir al extremo remedio de la nulidad toda vez que la conducta imputada y por la cual se defendió y acusó al procesado fue la de haber sancionado un Acuerdo sin competencia para ello, supuesto fáctico que constituyendo el núcleo básico de la acusación no sufre modificación alguna porque ahora se le tenga como abuso de función pública y no como prevaricato; además, en dichas condiciones, es patente que la nueva adecuación típica le resulta menos gravosa al acusado en la medida en que la pena privativa de libertad oscila entre 1 y 2 años y no entre 3 y 8 como la del prevaricato y tampoco implica ella cambio de competencia pues igual concierne su conocimiento en primera instancia a los Juzgados Penales del Circuito.

Por ende, condenará la Sala a Juan Antonio Suárez Montaña como responsable de la comisión del punible de abuso de función pública y dados los criterios previstos en los artículos 61 y 67 del Decreto Ley 100 de 1.980, ora en los artículos 54 y siguientes de la Ley 599 de 2.000, le impondrá -máxime que ninguna circunstancia de agravación le fue imputada en la acusación- el mínimo punitivo que corresponde favorablemente en términos del artículo 162 de aquella codificación a un año de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso.

Ahora bien, dada la pena privativa que de su libertad se impondrá al procesado, resulta en principio viable suspender condicionalmente la ejecución de la misma habida consideración que el requerimiento cuantitativo indica que aquella no excede de tres años.

Y si además se examina la exigencia cualitativa o de necesidad de ejecución de la pena con perspectiva en los antecedentes personales, sociales y familiares del enjuiciado, así como en la modalidad y gravedad de la conducta punible finalmente objeto de condena, según los términos del artículo 63 del Código Penal, es claro que en conclusión el mecanismo sustitutivo debe reconocerse a favor del sentenciado pues no existen en el proceso elementos de juicio que en relación con los aspectos citados permitan afirmar que se hace necesario ejecutar la pena como que en torno a su personalidad, desempeño social y familiar dable es afirmar que se trata de un ciudadano carente de previos cuestionamientos judiciales, que fungía como concejal, desde luego elegido popularmente y como presidente de la Corporación municipal, mientras que en relación con la gravedad y modalidad de la conducta imputada el juicio no llega a ser tal que obligue a ejecutar la privación de libertad cuando en últimas la sentencia lo es por el ejercicio de una competencia fuera de las condiciones legales, lo que se ha traducido en abuso de función pública a punirse con prisión de un año.

Es que sin que sea posible pretextar anticipadamente la prevención general, la especial

o la retribución, en forma absoluta, el anterior análisis indica cuan imperioso le resulta al juzgador hacer un ejercicio que le permita en cada caso observar la concurrencia equilibrada de cada una de las funciones que debe cumplir la pena, mas aún cuando a partir de la Ley 599 se incluyó dentro de éstas la “protección al condenado”, advirtiéndose que la prevención especial y la reinserción social, como expresión de aquélla, operan en el momento de la ejecución de la pena.

“En cada caso concreto -dijo la Sala en decisión de junio 25 de 2.002, rad. No. 16.627- deben conciliarse las diversas funciones que en principio pudieran aparecer como opuestas, antagónicas o excluyentes, pues pretender hacer prevalecer el sentido que con la consagración de todas ellas se busca, a través de la escogencia de sólo una sin atención de las demás, no consultaría la integralidad de la función punitiva.

“Ello implica, entonces, que cuando las particulares condiciones de un condenado lo hagan aconsejable, atendiendo a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, propios de las sanciones penales en el nuevo ordenamiento según su artículo 3º, se deba priorizar alguna de las funciones de la pena, sin desdeñar las demás, haciendo no sólo coherente el sistema, sino permitiendo que el mismo descienda desde una teórica abstracta para adquirir la dinámica que lo haga práctico, funcional y confiable para los asociados y el Juez, en la medida en que dichos principios deben operar como delimitadores, pudiendo ser entendido que el principio de necesidad se desarrolla en el marco de la prevención, comprendiéndose ésta tanto la general como la especial”.

Conciliadas pues las funciones de la pena y miradas aquellas circunstancias en el caso concreto que indudablemente conducen a sostener que no hay en relación con Juan Antonio Suárez Montaña elementos que indiquen la necesidad de que éste cumpla la pena privativa de libertad, suspenderá la Sala su ejecución por un período de dos (2) años, no así la de la interdicción de derechos y funciones públicas, debiendo el sentenciado suscribir

ante el juzgador de primera instancia o ante quien concierna la ejecución del fallo suscribir acta en que se comprometa a cumplir las obligaciones previstas en el artículo 65 del Código Penal, las que garantizará mediante la prestación de caución prendaria, efectos para los cuales se tendrá por tal la que constituyó en el curso de la actuación.

Prosperando el cargo que así propuso el casacionista en forma principal, es apenas obvio que ningún análisis cabe hacer frente al segundo, no sólo porque éste fue planteado como subsidiario, sino porque además carecería de objeto en tanto se refiere al delito de prevaricato que fue excluido como constituido en este asunto.

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

RESUELVE:

1. CASAR la sentencia recurrida y en tal virtud CONDENAR a JUAN ANTONIO SUÁREZ MONTAÑO como autor del delito de abuso de función pública a la pena principal de un (1) año de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso.
2. En los términos precisados en la parte motiva suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a Juan Antonio Suárez Montaña.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria