

Proceso No 25753

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N°072

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil seis (2006)

VISTOS

Sería del caso que la Sala se ocupara de analizar el cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de LUIS ENRNESTO FLOREZ SANMIGUEL y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 1 de marzo de 2005 por el Tribunal Superior de Cúcuta, si no se observara que en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales por el que fueron condenados los mencionados procesados, para este momento la acción penal se halla prescrita.

HECHOS

Así se consignaron en el fallo de segundo grado:

“Javier Ramírez Figueroa quien se desempeñaba para el año 1995 como Gerente de la Clínica del Instituto de Seguro Social de esta ciudad –Cúcuta, aclara la Sala- recibió un día la visita de la Jefe de Farmacia Gaby Gutiérrez de Peláez, con el fin de

solicitarle instrucciones sobre la forma de responder a los requerimientos formulados por la EPS de la entidad a nivel nacional respecto de la forma de adquisición de medicamentos para la época de enero a agosto de esa anualidad, pues al compararse las compras tanto a los laboratorios mediante licitación pública como a las droguerías directamente, se dificultaba en este último evento conocer su precio, recomendándole él en ese momento realizar una prueba selectiva a las facturas de las droguerías para comparar precios.

Al efectuar la selección se encontró que esa diferencia era enorme, al punto de observarse que en algunas ocasiones el precio cobrado al Instituto de Seguro Social superaba el valor del registro para el público, razón que los llevó a ampliar la muestra, detectando en desarrollo del ejercicio que no sólo se mantenían las diferencias sino que aumentaban, decidiendo en consecuencia solicitar los contratos suscritos con las farmacias y al no recibirlos, se informó de ello a la IPS del Instituto de Seguro Social, ante lo cual enviaron sus directivas una comisión con el fin de investigar lo ocurrido, resultando que algunos medicamentos de uso habitual fueron adquiridos en las droguerías a unos precios mucho más altos, que existían sobrepagos y trámites preferenciales en los pagos y que habían (sic) cuentas por pagar por suma superior a los doscientos millones de pesos por no tener la correspondiente reserva presupuestal y que del presupuesto superior a dos mil millones de pesos se gastaron más de mil millones de pesos en compras directas a las farmacias y en consecuencia, decidió dar a conocer esas irregularidades formulando la correspondiente denuncia, en base a la cual se procesó a JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN en su calidad de Gerente y ordenador del gasto, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON como Jefe de la oficina de bienes y servicios y al proveedor LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL propietario de la Droguería JAIMES 24 HORAS”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia formulada por el Gerente de la Clínica del Instituto de Seguro Social de Cúcuta, con fecha 26 de abril de 1996 se declaró abierta la instrucción, en cuyo marco fueron vinculados mediante indagatoria JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL. Por el mismo medio se vinculó también a MERCEDES GABY GUTIERREZ VARGAS, JORGE ALBERTO CASTELLANOS, RAUL ERNESTO RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, ANGEL MARIA VERGEL GARCIA y ELSA ARGUELLO DE BOHADA.

El 15 de agosto de 1996 se resolvió la situación jurídica de los sindicatos así: (i) con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, proferida en contra de JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN como probale autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y MERCEDES GABY GUTIERREZ VARGAS como cómplices de dicha conducta punible y (ii) absteniéndose de imponer medida de aseguramiento contra JORGE ALBERTO CASTELLANOS, RAUL ERNESTO RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, ANGEL MARIA VERGEL GARCIA y ELSA ARGUELLO DE BOHADA.

Apelada la anterior resolución por los defensores de los sindicatos que fueron afectados con medida de aseguramiento, con fecha 27 de septiembre del mismo año la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta revocó la determinación adoptada respecto de MERCEDES GABY GUTIERREZ VARGAS y confirmó la providencia impugnada en sus restantes ordenamientos.

Mediante resolución del 30 de diciembre de 1996 se decretó el cierre parcial de la investigación respecto de los procesados LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN, disponiéndose en el mismo auto proseguir la instrucción con relación a los restantes vinculados.

El 11 de febrero de 1997 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución

de acusación contra LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN, como probables coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, decisión que apelada por sus defensores recibió confirmación integral por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, el día 18 de marzo de 1997.

La etapa del juicio fue adelantada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de aquella ciudad, despacho que tras varios intentos fallidos para dar inicio a la audiencia de juzgamiento finalmente pudo llevar a cabo tal diligencia el 2 de febrero de 1999, prolongándose hasta el 18 de octubre de 2002, interregno durante el cual se decretó la libertad provisional de los procesados.

El 19 de diciembre de 2003 se profirió sentencia de primera instancia, por cuyo medio se condenó a los procesados LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN a la pena principal de cuatro (4) años de prisión, multa por valor de veinte salarios mínimos legales correspondientes al año 1995 y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena principal, como coautores penalmente responsables del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Así mismo se dispuso librar orden de captura contra los procesados una vez ejecutoriado el fallo.

Impugnada la sentencia de primera instancia por los defensores, el Tribunal Superior de Cúcuta le impartió confirmación el 1 de marzo de 2005, con la única modificación de declarar que los procesados MUÑOZ DURAN, LOPEZ GUALDRON y FLOREZ SANMIGUEL cumplieron en detención preventiva -domiciliaria- la pena de cuatro años de prisión que les fue impuesta, a consecuencia de lo cual se dispuso no librar orden de captura en su contra.

Contra el fallo acabado de mencionar los mismos sujetos procesales interpusieron

recurso extraordinario de casación, admitido por el Tribunal Superior de Cúcuta mediante auto del 13 de abril de 2005. Surtidos los traslados de ley, los defensores de los procesados LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN presentaron en tiempo las correspondientes demandas mediante las cuales sustentan la impugnación extraordinaria, mientras que la defensa de ESPERANZA LOPEZ GUALDRON guardó silencio, razón por la cual el Tribunal declaró desierto el recurso interpuesto en su nombre.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tal como se indicó en el introito de esta providencia, sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la admisibilidad formal de los libelos presentados por los defensores de LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN, de no ser porque se advierte que se ha extinguido la facultad punitiva del Estado, en virtud de haber transcurrido el término previsto por el legislador para que se consolide el fenómeno de la prescripción de la acción penal derivada del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuya comisión se acusó y condenó en las instancias a los procesados.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en los artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley si fuere privativa de la libertad, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco (5) años y, en este último lapso en tratándose de delitos que tengan señalada pena no privativa de la libertad.

Por su parte, según las previsiones del artículo 86 ejusdem, con la ejecutoria de la resolución de acusación se interrumpe el término prescriptivo inicial, el cual empieza a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del “señalado en el artículo 83”, si es privativa de la libertad, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, o por ese mismo

lapso tratándose de delitos para los cuales se ha previsto sanción no privativa de la libertad.

En esa dirección, bien está precisar que LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN fueron acusados como coautores de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, consumada en vigencia del artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993, precepto que preveía pena de prisión entre cuatro (4) y doce (12) años, extremos punitivos que no sufrieron modificación alguna con la expedición de la Ley 599 de 2000.

En consecuencia, siendo de doce (12) años de prisión la pena máxima prevista para la conducta punible imputada a los procesados, tal era el término de prescripción de la acción penal en la fase instructiva, incrementado en una tercera parte más para un total de dieciséis (16) años, en virtud de la calidad de servidores públicos ostentada por los señores LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL y ESPERANZA LOPEZ GUALDRON, así como en relación con el contratista JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN, en razón de las previsiones del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, según el cual “para efectos penales el contratista... se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esta materia señale la ley para los servidores públicos”.

Para la etapa del juicio se tendría que el término de prescripción de la acción penal, correspondiente a la mitad de la pena máxima prevista para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, era de seis (6) años, incrementado en una tercera parte por la referida calidad de servidores públicos de los procesados, esto es, por dos (2) años más, para un total de ocho (8) años, término que como quedó precisado en el acápite de “Antecedentes”, comenzó a contabilizarse a partir de la

ejecutoria de la resolución de acusación ocurrida el 18 de marzo de 1997.

Así las cosas, es evidente que el lapso prescriptivo se cumplió el 18 de marzo de 2005, esto es, diecisiete días después de haberse proferido el fallo de segunda instancia –el día 1 del mismo mes y año–, en momentos en que corría el término previsto en el estatuto procesal penal para postular el recurso extraordinario de casación, efectivamente interpuesto por los defensores de los procesados, y desde luego también para el 13 de abril de 2005, fecha en la cual el Tribunal Superior de Cúcuta profirió auto de sustanciación concediendo el recurso extraordinario de casación y disponiendo correr traslado por treinta días a cada uno de los defensores para que lo sustentaran y quince más para los no recurrentes, ya había operado la prescripción de la acción penal.

Y si lo anterior es así, como en efecto lo es, la plena acreditación de la referida circunstancia objetiva, irrumpe en el proceso como razón suficiente para proceder a declarar la prescripción de la acción penal derivada del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en razón de haber hecho su presencia mucho antes de que los autos arribaran a esta instancia para lo relativo a los recursos extraordinarios de casación interpuestos contra la sentencia de segunda instancia.

De otra parte, es de precisar que como en el curso de la actuación penal, ni la entidad de derecho público perjudicada con el delito ni la Contraloría General de la Nación se constituyeron en parte civil, la prescripción que habrá de decretarse sólo está llamada a surtir efectos frente a la acción penal derivada del delito.

Resta señalar que como la Sala advierte la eventual presencia de dilaciones injustificadas, especialmente en la fase del juicio, se dispondrá compulsar copias para que las autoridades competentes establezcan la posible comisión de falta disciplinaria y decidan lo pertinente sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. DECLARAR prescrita la acción penal derivada del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el cual se acusó a los procesados, según las razones expuestas en la anterior motivación.
2. ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado en contra de los señores LUIS ERNESTO FLOREZ SANMIGUEL, ESPERANZA LOPEZ GUALDRON y JORGE ENRIQUE MUÑOZ DURAN.
3. DISPONER que por conducto del juez de primera instancia se proceda a la devolución de las cauciones prestadas y se adopten las demás decisiones correlativas a la determinación de cesación de procedimiento adoptada.
4. COMPULSAR las copias ordenadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Excusa justificada

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria