

Proceso No 26440

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta N° 245

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007).

CUESTIÓN PREVIA

Con fecha del 26 de septiembre, la Secretaría de esta Sala ha remitido al Despacho del Magistrado Ponente las diligencias relativas a la acción de revisión impetrada a favor del doctor GUILLERMO HERNANDO ROMO INSUASTY, una vez surtido el traslado previsto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal- Ley 600 de 2000-, frente a la sustentación del recurso de reposición que se supuso interpuesto en memorial (sin fecha de presentación o de recibo), contra el auto emitido por la Sala el 29 de agosto de 2007, por medio del cual se inadmitió la demanda de revisión; el cual fue notificado por estado el 12 de septiembre pasado; lo que en términos de ley preveía una ejecutoria para el 17 de septiembre, fecha en la cual se otorgó el nuevo poder, presuponiendo ya interpuesto el recurso de reposición.

Cabe anotar que el 4 de septiembre pasado, la Secretaría de la Sala dio cuenta de la presentación de memorial de desistimiento de la acción interpuesta, presentado por el apoderado del doctor ROMO INSUASTY el 29 de agosto de 2007; es decir, en la misma fecha en que se expidió el auto de inadmisión de la demanda de revisión; el cual le fuera

notificado al actor y a su postulante, mediante comunicaciones enviadas el 4 de septiembre último.

También es preciso relevar que el 17 de septiembre de 2.007, el doctor GUILLERMO HERNANDO ROMO INSUASTY confirió un nuevo poder a otro abogado, quien suscribe el memorial por el cual sustenta el recurso de reposición frente a la inadmisión de la acción de revisión, recibido en la Secretaría de la Sala el 17 de septiembre pasado.

Si bien la Secretaría de la Sala dio trámite al recurso de reposición sustentado por el nuevo abogado, pasando por alto que el antecesor de éste, prevalido de un poder amplio para ejercer "...todas las facultades inherentes al mandato judicial", hizo expresa manifestación del desistimiento de la acción, antes de que se le notificara el auto sobre su inadmisión; debe resolver la impugnación; pues desde el punto de vista técnico- procesal, y en virtud del principio de integración, que en materia procesal penal -artículo 23 de la Ley 600 de 2000- permite remitirse a las disposiciones del código procesal civil,

tal desistimiento no tiene virtualidad dispositiva frente a la acción interpuesta; muy a pesar de que su titular dio por sentado que el recurso se había interpuesto, y lo mismo supuso el profesional del derecho que empezó actuar prevalido del nuevo poder; y aún dejando de lado que dicho intercesor nada dijo sobre la voluntad de su antecesor de declinar el ejercicio de la acción.

Lo dicho tiene soporte en lo dispuesto en los artículos 70 y 343 del Código de Procedimiento Civil; pues la primera norma, relativa a las facultades del apoderado, señala en su inciso final que "El apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a las (sic) parte misma. Tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa". En tanto que la segunda norma, prescribe en su numeral 3º que no

pueden desistir de la demanda, “Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.”. Y en efecto, el poder conferido por el doctor GUILLERMO HERNANDO ROMO INSUASTY es genérico, en cuanto expresa: “Mi apoderado tiene todas las facultades inherentes al mandato judicial” (salvo la facultad de “sustituir” que sí hace explícita).

Lo anterior, obliga a que la Sala haga caso omiso de esas voluntades divergentes, centrando su atención en la resolución del recurso oportunamente interpuesto.

EL DISENSO

Expresa el impugnante, frente al reparo de la Sala que no se allegó constancia de la ejecutoria de la sentencia sobre la cual se solicita la revisión, que ese mismo día, vía fax, la Secretaría de la Sala recibió constancia expedida por la Secretaria del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto - Nariño-, indicando que el fallo en cuestión quedó ejecutoriado el 16 de julio de 2003 a las 6:00 pm.

En lo que respecta al criterio de la Sala acerca del no cumplimiento de la causal 6ª de revisión - “cambio jurisprudencial”, artículo 220 de la Ley 600 de 2000 - dice que carece de fundamento, pues el soporte de la acción promovida no fue un cambio normativo frente a la exigencia de verificar un resultado de antijuridicidad material que, frente al injusto arrostrado - Peculado por aplicación oficial diferente- prevé ahora el artículo 399 del Código Penal- Ley 599 de 2000-; sino un cambio jurisprudencial de la Corte, a partir de la vinculación de las disposiciones que en vigencia del Decreto 0100 de 1980 y la Ley 599 de 2.000 han regulado ese tipo penal.

Al efecto citó sentencia de la Sala del 16 de febrero de 2.006- radicación 15212-, en la cual se dijo que como el nuevo código penal - Ley 599 de 2000- limitó el ámbito de

protección establecido sobre la ejecución planificada del presupuesto a aquellos recursos del Estado destinados “a la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores”, luego el examen de tipicidad debía efectuarse bajo la nueva previsión penal. Agregando en perspectiva del cambio normativo, que se pasó de proteger en forma amplia y absoluta la planificada apropiación y ejecución del gasto público, expresada en el presupuesto anual; a un amparo restringido, según infiere de la conclusión de la Sala acerca de que “el delito de peculado por aplicación oficial diferente sólo es imputable cuando cualquiera de dichas conductas afecte la inversión social, los salarios o las prestaciones sociales de los trabajadores”.

Luego de transliterar varios apartes de la decisión en cita, y de manifestar que la misma posición fue asumida por la Sala en decisión del 21 de marzo de 2002 – radicación N° 14124-, concluyó que en la sentencia cuya revisión exora, no se probó que su prohijado hubiese utilizado recursos destinados para “la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales”, aplicándolos a gastos diferentes a los que de manera explícita estaban establecidos en el presupuesto del Departamento; desapareciendo así el injusto y tornando ajeno a su asistido de la conducta típica imputada.

En consecuencia elevó como petición que se reponga el fallo condenatorio; y, por ausencia de lesión, se declare inocente al señor GUILLERMO HERNANDO ROMO INSUASTY de los cargos que le fueron imputados.

CONSIDERACIONES

Valga anteponer que en reiterados pronunciamientos de esta Corte, se ha discernido sobre la noción del recurso de reposición significando que este es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales para que provoquen el re examen de la decisión, frente a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir (providencia del 7 de julio de 2.006,

proceso No 23137; y auto del 10 de agosto de 2006, proceso 24934).

Queda claro para la Sala que el recurso de reposición ofrece la posibilidad a los intervinientes de mostrar al mismo órgano emisor que hubo un equívoco en la apreciación de los fundamentos de su decisión; y en tratándose de la impugnación que cabe frente a la inadmisión de la demanda de revisión, tal recurso no está concebido para que la demanda se subsane frente a los defectos de que adolece, y que se hicieron ver en el auto de rechazo. Como sí se ofrece en las normas que gobiernan el proceso civil; y concretamente en el artículo 85 de esa materia, que automáticamente (sin recurso de por medio) da un término de cinco días para que los defectos formales sean subsanados so pena de rechazo; ordenamiento al que en este específico evento no cabe remitirse, precisamente porque así lo impone la naturaleza o esencia de los recursos, que no buscan suplir o mejorar los defectos que dieron lugar a la decisión.

Lo anterior, dado que la acción de revisión entraña un procedimiento de excepción que obliga a elaborar el libelo de demanda, conforme a precisos y rigurosos requisitos formales; de modo tal que si el rechazo estuvo motivado, entre otras cosas, en que el actor no anexó constancia de la ejecutoria de las providencia cuya revisión solicita; el aporte que se hizo el mismo día en que el recurso se sustentó - el 17 de septiembre pasado-, no puede ser atendible; puesto que la reposición no es una oportunidad para aportar pruebas nuevas o suplir el faltante en el lleno de requisitos que se hicieron notar.

En suma, la decisión emitida por la Sala el veintinueve de agosto pasado, debe mantenerse, como quiera que la inadmisión de la demanda de revisión presentada a favor del doctor GUILLERMO ROMO INSUASTY no cumplió todos los requisitos previstos en el artículo 222 del Código Procesal Penal- Ley 600 de 2.000, como fue no acompañar constancia de la ejecutoria. Consideración que por sí sola sustrae a la Sala de valorar las razones con las que se insiste en la causal sobre cambio jurisprudencial.

Contra esta decisión no cabe recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria