

Proceso No 27167

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 073

Bogotá, D. C., dieciséis de mayo del año dos mil siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por la Fiscal Doce Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante la cual absolvió a los procesados JORGE LORENZO ESCANDÓN OSPINA, TOBÍAS RENGIFO RENGIFO, CARLOS JULIO GUTIÉRREZ ROA y GERARDO VIDAL ARIAS, del delito de peculado por apropiación “como autor el primero y como cómplices los segundos” a ellos imputado en la resolución acusatoria.

Antecedentes.-

1.- La cuestión fáctica fue declarada por el Juzgador de la manera siguiente:

“El informe confidencial de un investigador del CTI, de fecha 29 de septiembre de 1999, (...) da a conocer las posibles irregularidades, tanto del alcalde de Neiva, Jorge Lorenzo Escandón Ospina y el secretario del Despacho, TOBÍAS RENGIFO RENGIFO, quienes con el visto bueno de Gerardo Vidal Arias, Jefe de la Oficina Jurídica, se les autorizó el pago de un Post Grado en Derecho Administrativo, en la Universidad Externado de Colombia, al que se

dice no tenían derecho por no ser funcionarios de carrera, acomodando las normas para lograr su fin. El costo de la mencionada especialización fue de \$4.950.000= por cada discente.

“Por estos hechos también resultó acusado Carlos Julio Gutiérrez Roa, en calidad de Secretario de Servicios Administrativos del Municipio de Neiva, quien emitió la resolución que autorizó el pago de matrícula del Secretario de Educación Municipal, Tobías Rengifo Rengifo”.

2.- Adelantada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura de ésta (fl. 120 cno. 5) el doce de enero de dos mil uno seis de septiembre de dos mil uno la Fiscalía Séptima Seccional adscrita a la Unidad Nacional Especializada en Investigaciones de Delitos contra la Administración Pública con sede en Bogotá, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados JORGE LORENZO ESCANDÓN OSPINA, TOBÍAS RENGIFO RENGIFO, GERARDO VIDAL ARIAS y CARLOS JULIO GUTIÉRREZ ROA, “como presuntos responsables de un delito de peculado por apropiación, en calidad de autor el primero y cómplices los tres restantes”, al tiempo que precluyó la investigación respecto de la procesada GLORIA CONSTANZA VANEGAS GUTIÉRREZ (fls. 147 y ss.-5), mediante determinación que cobró ejecutoria el diecinueve de febrero de dos mil uno al no haber sido objeto de recurso alguno por los sujetos procesales (fl. 186 lb.).

3.- El trámite del juicio inicialmente fue asumido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva (fl. 190 cno. 5) y posteriormente, ante el impedimento manifestado por el Titular del Despacho, por el Segundo de la misma especialidad (fl. 230) en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 50 y ss.-6), y el diecinueve de agosto de dos mil cinco se puso fin a la instancia condenando al procesado JORGE LORENZO ESCANDÓN OSPINA a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión, multa en cuantía de \$4.950.000.00 e interdicción en el

ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, a consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación de que trata el inciso segundo del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, con la modificación introducida por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

En esa misma determinación, resolvió condenar a TOBÍAS RENGIFO RENGIFO, GERARDO VIDAL ARIAS y CARLOS JULIO GUTIÉRREZ ROA a las penas principales de nueve (9) meses de prisión y multa en cuantía de \$222.475.000.00, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, entre otras decisiones, a consecuencia de hallarlos cómplices penalmente responsables del delito de peculado por apropiación definido por el artículo 133 del Decreto 100 de 1980.

Contra este fallo, los defensores y los procesados interpusieron recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida el primero de noviembre de dos mil seis resolvió revocarlo y absolver a los procesados de los cargos que les fueron formulados (fls. 51 y ss. cno. Trib.).

4.- Contra la sentencia de segunda instancia, oportunamente la Fiscalía Doce Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito con sede en Neiva (fls. 25), el cual, fue concedido por el ad quem (fl. 88) y días más tarde dentro de la oportunidad legal, invocando al efecto lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 presentó la correspondiente demanda (fls. 113 y ss. cno. Trib.), sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.-

El casacionista comienza por manifestar que la Corte debe revisar la sentencia objeto de recurso, “en razón a que es necesaria para el desarrollo de la jurisprudencia,

pues el caso que nos ocupa, esto es, el estudio de la Ley 443 de 1998 contiene las normas sobre carrera administrativa..." y los procesados Escandón Ospina y Rengifo Rengifo "no eran funcionarios de carrera en la administración Municipal, lo eran de libre nombramiento y remoción teniendo en cuenta los cargos que ocupan, pero éstos buscaron por todos los medios tener unos derechos que la ley no les otorgaba, atropellando a quienes sí los tenían y que le fueron negados".

Después de aludir a lo normado por el Decreto 1567 de 1998, por medio del cual se crea el sistema nacional de capacitación y estímulos para los empleados del Estado, considera que "no se compadece el hecho de que el Estado realice un gran esfuerzo no sólo económico sino intelectual con el fin de adelantar un proceso penal cumpliendo con la Constitución y la ley para que el funcionario de segunda instancia, de un solo brochazo y sin realizar mayor análisis sustente su decisión en una presunta duda que no se evidencia en la actuación".

A continuación, bajo el acápite "causal invocada" aduce la primera de casación, para denunciar que en la sentencia se incurrió en violación directa de la ley "por existir una interpretación incorrecta del sentido de la norma, al argumentar que del hecho cometido por Jorge Lorenzo Escandón, Tobías Rengifo Rengifo, Carlos Julio Gutiérrez Roa y Gerardo Vidal Arias no existe certeza que demuestre la responsabilidad de los sindicatos. En consecuencia considera la Fiscalía que la norma violada directamente es el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, por existir falsos juicios de apreciación de la prueba".

Y después de hacer un recuento de lo que considera se establece de algunos medios de convicción, precisa que en este caso "todos los sindicatos tienen la calidad de servidores públicos, el Alcalde quien era el ordenador del gasto dispuso de dineros de la Alcaldía Municipal, del Estado, sin que tuviera derecho a beneficiarse y aprovechando el cargo que ostentaba, acomodando la normatividad para su beneficio y el de Rengifo Rengifo, sin importar que otras personas que sí tenían derecho les fuera desconocido y vulnerando las

normas nacionales y municipales que hasta el momento existían”.

Concluye manifestando que el Tribunal Superior “incurrió en error de hecho por falso raciocinio, al transgredir el principio de la sana crítica” razón por la cual solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia (fls. 93 y ss.).

Alegato de no recurrente.

Durante el término de traslado a los sujetos procesales no recurrentes, el defensor de los procesados solicita de la Corte no admitir la demanda tras sostener que el casacionista se aparta de los lineamientos establecidos para la casación discrecional para el desarrollo de la jurisprudencia, e incurrir en contradicción al invocar la causal primera por violación directa de la ley y a renglón seguido justificar la causal por existir falsos juicios de apreciación de la prueba, lo cual resulta excluyente (fls. 107 y ss. cno. Trib.).

SE CONSIDERA:

1.- Respecto de la casación discrecional, la Corte tiene establecido como exigencia consustancial a la naturaleza excepcional del instrumento, la necesidad de que el actor presente la fundamentación debida frente a los motivos que determinan la viabilidad de la admisión, relacionada con las posibilidades que para su interposición la ley otorga, ya sea para perseguir, por dicha vía, el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental presuntamente transgredido en las instancias ordinarias del proceso, debiendo precisar clara y nítidamente, la razón o razones por las cuales el Juez de casación debe intervenir en un asunto sobre el que no concurren los presupuestos para la impugnación por la vía común.

De manera que si lo perseguido es un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico que por oscuro merezca ser clarificado, resulta indispensable que en la demanda se indique si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, debiéndose señalar, además, de qué manera la decisión demandada de la Corte tiene el doble efecto de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial.

Y si el motivo de inconformidad con el fallo de segundo grado estriba en aducir la violación de un derecho fundamental, el casacionista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a patentizar la transgresión, siendo de su cargo indicar las normas constitucionales que consagran y protegen el derecho invocado y su concreto conculcamiento con la sentencia ameritada.

Compete al actor, además, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, entre los que se incluye la necesidad de enunciar el motivo de casación en que se apoya la demanda, e indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos del cargo o cargos que se formulen, los cuales inexorablemente han de corresponder al desarrollo de las razones en que se funda la solicitud de admisión de la vía discrecional.

En todo caso, atendiendo la normativa al efecto establecida en el estatuto procesal es competencia exclusiva de la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, ponderar la fundamentación expuesta por la parte que acude a dicho instrumento, y decidir si admite o rechaza el trámite de la casación excepcional.

2.- En el evento sub examine, se observa que si bien la sentencia proviene de un Tribunal Superior, por haber sido proferida por delito que tiene señalada pena privativa

de la libertad cuyo máximo no alcanza ocho años de prisión (peculado por apropiación -art. 133. inc. 2º del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la ley 190 de 1995-), no admite la casación común; que el sujeto procesal quien invoca la discrecionalidad de la Corte tiene legitimidad para hacerlo (la Fiscalía), y que además ejerció este derecho dentro de la oportunidad legalmente prevista, con lo cual tales aspectos pueden entenderse cumplidos, no acontece igual en lo referente a la obligación de fundamentar la solicitud frente a uno de los motivos que invoca, de manera específica al referido a la necesidad de desarrollar la jurisprudencia, lo cual torna ineludible tener que inadmitir la censura que con dicho fundamento presenta, de conformidad con las previsiones que al respecto trae el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Aunque sugiere la necesidad de intervención discrecional de la Corte para que se pronuncie en relación con la Ley 443 de 1998, que contiene normas sobre carrera administrativa, y respecto del Decreto Reglamentario 1567 de 1998, con el cual se crea el sistema nacional de capacitación y estímulos para los empleados del Estado, tras aducir que esta disposición fue trasgredida por los procesados, y sostener seguidamente que la norma directamente violada fue el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, no hace otra cosa que incurrir en una petición de principio, pues nada dice en torno al entendimiento que jurídicamente corresponde a las disposiciones que en su criterio fueron indebidamente dejadas de aplicar por el juzgador en el fallo, en orden a demostrar, de una parte, el equivocado raciocinio del juzgador, y, de otra, la necesidad de que la Corte fije un derrotero con criterio de autoridad, que no sólo resulte útil a la actividad jurisdicente sino que solucione adecuadamente el caso específico.

Se observa, por el contrario, que pretextando la necesidad de un desarrollo jurisprudencial sobre normas de carrera administrativa, la censora deja de indicar cuál es el estado actual de la discusión en torno a la definición típica que sustentó la acusación y de la que se ocupó el juicio, y sin ninguna coherencia lógica incursiona en el ámbito de los errores de apreciación probatoria pero sin llegar a

controvertir las conclusiones probatorias a que arribó el juzgador de segunda instancia para sustentar la decisión absolutoria, lo que hace que la demanda sea formalmente incompleta y sustancialmente inidónea para desquiciar los fundamentos fácticos y jurídicos en que se cimentó el fallo.

No se percata que por la senda de la casación discrecional no resulta posible denunciar errores de apreciación probatoria, a menos que éstos constituyan defectos protuberantes que incidan en la debida motivación de la sentencia, y que en tal medida la Corte se ha orientado por sostener que “en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica, a no ser que se proponga que sus deducciones son producto de una motivación aparente, falsa o ausente, supuesto que determinaría, en caso de que se demuestre y aparezca concretado, la consolidación de un quebranto a las garantías, en cuanto obedecerían tales deducciones a la arbitrariedad -ajena a un estado democrático y constitucional- y no a la razón y a la justicia” (auto cas. febrero 9/05. Rad. 23055), pero es claro que en este caso la censora no plantea la nulidad de la sentencia por defectos de motivación, sino lo que a su juicio constituyen errores en la apreciación probatoria.

Esto es lo que se establece de la manifestación según la cual “considera la Fiscalía que la norma violada directamente es el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, por existir falsos juicios de apreciación de la prueba”, lo que patentiza que la discrepancia con el fallo no es en manera alguna con relación al alcance dado al tipo objetivo por el que se profirió la acusación y se absolvió a los procesados.

Ahora, si lo que pretende es que la Corte fije el sentido y alcance de las normas que establecen la carrera administrativa en el sector público y aquellas que prevén el

sistema nacional de capacitación y estímulos para los empleados del Estado, resulta manifiesto el desatino, toda vez que una tal actividad ninguna relación guarda con las funciones que en materia penal constitucionalmente le compete cumplir a esta Corporación y ello nada tiene que ver con la prueba de la eventual realización de los supuestos fácticos de las normas sustanciales que definen las conductas por las que fueron acusados los procesados, lo cual torna improcedente la casación discrecional por el aludido aspecto.

Y si como ha sido precisado en ocasiones anteriores por la jurisprudencia, fundamentar la solicitud del recurso de casación en esa simple circunstancia, sin precisar a dónde quiere llevar la discusión, torna inadmisibile la casación discrecional. Pensar o sugerir lo contrario, conllevaría admitir que la casación excepcional fue concebida por el legislador a fin de que la Corte, a manera de órgano consultivo, emita su concepto sobre temas que las partes estimen poco estudiados o sobre los cuales no hubiere tenido la oportunidad de pronunciarse (cfr. por todos, cas. junio 15/05. Rad. 23130).

Se advierte, además, sin mayor esfuerzo, que la controversia que propone la recurrente, no radica en el entendimiento que los juzgadores dieron al tipo objetivo que define el delito de peculado por apropiación de que trataba el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, y hoy en día el artículo 397 del nuevo Código penal, ni siquiera se funda en la necesidad de que la Corte fije derroteros que con criterio de autoridad sirvan de guía a la actividad judicial en torno al alcance de la conducta de apropiarse en provecho propio o ajeno de bienes del Estado, como habría sido lo correcto, sino en relación con el tipo subjetivo, a través de presentar una visión particular de los hechos y sostener que “el propósito era el beneficio personal de los mencionados, porque nada importaba para ellos que se diseñaran programas de bienestar social dirigidos a todos los funcionarios que laboraban en el municipio de Neiva”, con lo cual deja sin fundamento la pretensión porque se admita la casación discrecional, se case la sentencia ameritada, y se profiera una condenatoria de reemplazo.

Quedando entonces patentizado que no resulta procedente el ejercicio de la discrecionalidad con apoyo en la pretensión de desarrollar la jurisprudencia -menos si se la utiliza con el evidente propósito de que la Corte trate aspectos que no guardan relación con su función en materia penal, y discutir el mérito persuasivo conferido a los medios por el fallador de segunda instancia-, sin dificultad alguna cabe concluir que el cargo formulado en la demanda no tiene ninguna posibilidad de ser admitido a su estudio de fondo por la Sala.

Como quiera entonces que la casacionista omite fundamentar clara y precisamente los motivos que la llevan a invocar el ejercicio de la discrecionalidad por la Corte, y el cargo que formula no sólo resulta desconectado de la motivación que expone sino que acusa inocultables defectos de orden técnico, al punto de entremezclar indebidamente argumentos relacionados con la vía directa y la indirecta de violación a la ley, resulta inexorable tener que inadmitir la demanda y disponer la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen.

Esto último, si se da en considerar que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación discrecional presentada por la Fiscal Doce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, en el proceso que se sigue en contra de los procesados JORGE LORENZO ESCANDÓN OSPINA, TOBÍAS RENGIFO RENGIFO, CARLOS JULIO GUTIÉRREZ ROA y GERARDO VIDAL ARIAS, por las razones

consignadas en la motivación de este proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase 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 DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria