

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 148

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el doctor JOSÉ ALFREDO CONSTANTINO PRASCA, ex Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, contra la sentencia anticipada proferida el 10 de diciembre de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por cuyo medio lo condenó como autor de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción a la pena de cuatro (4) años, dos (2) meses y doce (12) días de prisión, multa de 199.8 salarios mínimos legales mensuales e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

HECHOS

La doctora Elena Meza Zuleta, Vicepresidenta de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, mediante escrito del 4 de julio de 2004 denunció al doctor JOSÉ ALFREDO CONSTANTINO PRASCA, Juez Cuarto Laboral del Circuito, porque en sentencia del 3 de octubre de 2012 concedió de manera irregular la pensión de vejez a favor del señor

Raúl Olaciregui Beltrán quien no cumplía los requisitos exigidos por la ley para acceder a ella. De esta manera, condenó al ISS a pagar al demandante \$860.269, 92 a partir del 21 de septiembre de 1998, fecha en la que el demandante cumplió los 55 años, cuando lo cierto es que la edad legalmente prevista para obtener dicho beneficio es de 60 años, considerando el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, informó que el funcionario incurrió en otras irregularidades al modificar la sentencia mediante auto del 18 de octubre de 2001 para conceder la pensión con efectos futuros, esto es, a partir del 21 de septiembre de 2003 momento en que el beneficiario cumpliría los sesenta años de edad.

El doctor CONSTANTINO PRASCA fue condenado como autor del delito de prevaricato por acción mediante sentencia del 19 de agosto de 2009 del Tribunal Superior de Barranquilla respecto de la sentencia del 3 de octubre de 2001 y del auto del 18 de octubre del mismo año, por cuyo medio concedió pensión de vejez a favor de Raúl Olaciregui Beltrán y modificó la fecha de reconocimiento pensional.

Dicha determinación fue confirmada el 10 de marzo de 2010 por esta Corporación, con modificaciones en el quantum punitivo, oportunidad en la que, además, dispuso la compulsas de copias para investigar las providencias judiciales expedidas con posterioridad, en particular los autos proferidos dentro del trámite ejecutivo subsiguiente al proceso ordinario, así: proveídos del 2 y 10 de diciembre de 2002, por cuyo medio libró mandamiento de pago y decretó medidas cautelares; 25 de noviembre de 2003, donde ordenó la entrega de un título judicial y 15 de diciembre de 2003, mediante el cual reliquidó el mandamiento de pago incluyendo períodos no causados.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de junio de 2012 se suscribió acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada entre la Fiscalía 17 Delegada ante el Tribunal Superior de

Bogotá, el doctor JOSÉ ALFREDO CONSTANTINO PRASCA y su defensor, por cuyo medio aceptó las imputaciones por el punible de peculado por apropiación en concurso con prevaricato por acción relacionadas con el trámite del proceso ejecutivo laboral instaurado a nombre de Raúl Olaciregui Beltrán contra el Instituto de Seguros Sociales.

Con base en esa aceptación de cargos, el 10 de diciembre de 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla profirió fallo condenatorio.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Colegiatura encontró configurados los delitos imputados dado que el 3 de octubre de 2001 JOSÉ ALFREDO CONSTANTINO PRASCA profirió sentencia en la que reconoció y ordenó al Instituto de Seguros Sociales el pago a Raúl Olaciregui Beltrán de la pensión de vejez en cuantía de \$860.269,92 desde el 21 de septiembre de 1998, sin que el demandante cumpliera los requisitos legales para obtener esa prestación. A partir de lo anterior, añade el a quo, el procesado dispuso nuevas liquidaciones y ordenó el pago de dos títulos judiciales al actor, sin que tuviera derecho a ello.

De esta manera, halló reunidos los elementos estructurales de los punibles de prevaricato y peculado, incluido el factor subjetivo el cual fincó en la confesión del investigado vertida en la aceptación de cargos. Así mismo, desestimó la configuración de un error en la fecha a partir de la cual se efectuó el reconocimiento pensional, pues en realidad se trató de un comportamiento voluntaria y conscientemente dirigido a vulnerar la ley.

En la tasación punitiva impuso 72 meses por el delito de peculado y 12 más por el delito de prevaricato, para un total de 84, cifra a la cual descontó el 40% por la aceptación de cargos en la etapa instructiva, quedando la pena en cuatro años, dos meses y doce días.

LA IMPUGNACIÓN

El doctor JOSÉ ALFREDO CONSTANTINO PRASCA considera que el fallo confutado desconoce el principio del non bis ídem por cuanto ya había sido juzgado y condenado por el delito de prevaricato en proceso anterior, definido en segunda instancia por esta Corporación el 10 de marzo de 2010.

De igual forma, aduce que no actuó con dolo en tanto su conducta obedeció a un error al reconocer la pensión a partir del 21 de septiembre de 1998 cuando debió hacerlo a partir del año 2003. Sin embargo, agrega, corrigió tal falencia aritmética mediante auto del 18 de octubre de 2001, por manera que nunca pretendió la realización de la infracción.

Por último, afirma, Raúl Olaciregui Beltrán reintegró la totalidad de los recursos recibidos por cuenta del reconocimiento pensional cuestionado, razón por la cual resulta aplicable la rebaja punitiva del artículo 401 del Código Penal.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para resolver la alzada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, pues la acción penal es ejercida contra el ex Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, juzgado en primera instancia por el Tribunal Superior de esa ciudad, por actos realizados en ejercicio de sus funciones.

Con apego a lo normado en el artículo 204 del estatuto procesal penal en mención, la labor de la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, incluyendo, como lo autoriza esa preceptiva, los temas inescindiblemente

vinculados al objeto de la censura.

i. Sobre el juzgamiento previo por el delito de prevaricato

Aduce el recurrente que se ha vulnerado el principio del non bis in ídem en relación con el delito de prevaricato por acción por cuanto ya fue condenado por ese reato con fundamento en los mismos hechos.

Pues bien, la Sala encuentra infundada tal postura toda vez que los hechos considerados en la sentencia del 19 de agosto de 2009¹ son diferentes a los que sirven de fundamento al proceso objeto de análisis.

En efecto, en el fallo anterior se condenó a JOSÉ CONSTATINO PRASCA por el delito de prevaricato por acción cometido con ocasión de la sentencia del 3 de octubre de 2001 y del auto del 18 de octubre del mismo año. Mediante la primera se concedió pensión de vejez a favor de Raúl Olaciregui Beltrán quien no cumplía los requisitos legales para acceder a dicha prerrogativa y por el segundo se modificó la fecha de reconocimiento con efectos futuros, es decir, a partir del 21 de septiembre de 2003, momento en que el beneficiario cumpliría los sesenta años de edad.

En el proceso bajo examen el prevaricato se configura a partir de las providencias judiciales expedidas con posterioridad a las citadas determinaciones, esto es, se relaciona con los autos proferidos dentro del trámite ejecutivo subsiguiente al proceso ordinario donde se efectuó el espurio reconocimiento pensional.

Tal fue, además, el sentido de la compulsa de copias dispuesta por esta Corporación al conocer el recurso de apelación dentro de la citada actuación procesal:

“En decisiones posteriores del 3 y 18 de octubre de 2002, del 17 de septiembre de 2003 y del 15 de diciembre de 2003, el funcionario realizó liquidaciones (con cargo a la sentencia y auto prevaricadores), ordenó mandamiento de pago por vía ejecutiva con cargo a la entidad pública y dispuso embargos de cuentas del Instituto de los Seguros Sociales (se dictó mandamiento de pago el 17 de septiembre de 2003 por la suma de \$102 473 741, 24 y se allegó el título judicial núm. 416010000266075), hechos éstos autónomos que no han sido objeto de pronunciamiento judicial alguno por una actividad investigativa deficiente, sin lugar a dudas.

Tales documentos relacionados con “RELIQUIDACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO” fechados el 15 de diciembre de 2003, el 17 de septiembre de 2003, suscritos por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla (un documento lo firma el juez titular y otro el juez encargado) ante insistentes reclamos que formulara el apoderado del actor, serán remitidos junto con la copia de la sentencia con destino a la Fiscalía General de la Nación (Unidad de Delitos contra la Administración Pública – Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla) para que se determinen las responsabilidades de orden penal por esos hechos AUTÓNOMOS (se insiste) que deberán ser delimitados y determinados con precisión en una nueva investigación que –a pesar de la premura del tiempo- ojalá satisfaga los propósitos del ordenamiento jurídico penal del Estado Colombiano”².

Entonces, el soporte fáctico de la condena por el punible de prevaricato no se encuentra en las mismas determinaciones consideradas en pretérita ocasión, como lo postula el recurrente. Por el contrario, el cargo por el delito contra la administración de justicia se concreta en los autos librados por el exfuncionario dentro del trámite ejecutivo con el propósito de materializar la apropiación de recursos públicos a favor de un tercero que no tenía derecho a ellos.

Así, la revisión de la actuación procesal permite colegir cómo en la indagatoria³, en

la definición de situación jurídica⁴ y en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada⁵ se le informó al procesado que se procedía por decisiones posteriores a los proveídos del 3 y 18 de octubre de 2001, en particular por los autos del 2 y 10 de diciembre de 2002, por cuyo medio libró mandamiento de pago y decretó medidas cautelares; 25 de noviembre de 2003, donde ordenó la entrega de un título judicial y 15 de diciembre de 2003, mediante el cual reliquidó el mandamiento de pago incluyendo períodos no causados.

En ese orden, la censura propuesta por el doctor CONSTANTINO PRASCA no encuentra respaldo fáctico ni jurídico, razón por la cual no prospera.

i. Sobre la ausencia de dolo

Niega el impugnante la condición dolosa de su actuar por cuanto la determinación reprochada obedece a un error al reconocer la pensión a partir del 21 de septiembre de 1998 y no del año 2003, yerro que intentó enmendar mediante auto del 18 de octubre de 2001, pero fue revocado por el Tribunal, motivo por el cual debió acatar lo dispuesto por el superior.

Con todo, la Sala observa que dicho argumento desconoce que las determinaciones materia de juzgamiento no son las dictadas en el proceso ordinario laboral instaurado a nombre de Raúl Olacirgui Beltrán el 3 y el 18 de octubre de 2001, sino las órdenes emitidas dentro del trámite ejecutivo que se surtió a continuación del mismo, respecto de la cuales nada se dijo en el escrito de sustentación del recurso.

De esta manera, el recurrente pasa por alto que no resulta viable insistir en la atipicidad subjetiva del delito de prevaricato imputado con ocasión del reconocimiento pensional, pues ese asunto ya fue dilucidado con fuerza de cosa juzgada por la judicatura mediante

fallo del 19 de agosto de 2009 confirmado en segunda instancia el 10 de marzo de 2010, por manera que no es posible revivir debates definidos en otros procesos.

Además, cuando el fallo de condena se origina en la aceptación de cargos, como sucede en el evento examinado, según lo dispone el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, la posibilidad de impugnación se encuentra limitada para el procesado y su defensor a los temas de dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción de dominio sobre los bienes. En ese orden, el interés jurídico de la defensa queda circunscrito a dichos aspectos a menos que se alegue la vulneración de garantías fundamentales, circunstancia no presente en este caso.

Recuérdese cómo en la aceptación de cargos el procesado obtiene una sustancial rebaja punitiva a cambio de la cual admite la autoría de la conducta y su responsabilidad y renuncia a presentar discusión sobre estos tópicos. Así lo ha expresado la Corporación en anteriores oportunidades,

“El mecanismo de la sentencia anticipada tiende a abreviar el procedimiento, mediante un acto de disposición de la acción penal que realiza el procesado cuando acepta la responsabilidad en la comisión del ilícito para obtener una rebaja de pena, mientras que el Estado por su parte, renuncia a continuar el trámite del proceso y se obliga a definir con prontitud la responsabilidad.

Esa renuncia mutua, cabe señalar, es inmanente a la forma especial de terminación del proceso y reclama como contraprestación la imposibilidad de retractación para las partes, en el entendido que cualquier discusión acerca de la responsabilidad aceptada por el procesado y las pruebas en las cuales se soporta, es completamente impertinente, a excepción de que pueda demostrarse vulnerado el principio de legalidad en su núcleo central, vale decir, que los hechos no correspondan a la descripción típica central despejada”⁶.

De esta manera, el doctor CONSTANTINO PRASCA no ostenta legitimidad para impugnar la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla en punto de la configuración del delito y de su responsabilidad en el mismo, máxime cuando se refirió a decisiones que no son censuradas en esta actuación procesal.

i. Sobre el reintegro de lo apropiado y la rebaja punitiva del artículo 401 del C.P.

Sostiene el impugnante que al señor Raúl Olaciregui Beltrán ya se le descontaron la totalidad de recursos recibidos por cuenta del reconocimiento pensional cuestionado, situación que impone aplicar la rebaja punitiva del artículo 401 del Código Penal.

Acorde con el principio de legalidad de los delitos y de las penas del artículo 29 de la [Constitución Política](#), “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En ese orden, el Estado, en ejercicio del ius puniendi, sólo puede sancionar por la comisión de las conductas punibles previamente definidas en la ley, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos allí consagrados, por manera que no le es posible imponer sanciones por fuera de los parámetros legales ni desconocer los descuentos punitivos consagrados en la ley, so pena de vulnerar el referido postulado, así como el de igualdad de las personas ante la ley y el de seguridad jurídica.

El artículo 401 de la Ley 599 de 20007

establece,

“Artículo 401. Circunstancias de atenuación punitiva. Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor, la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte”.

De esta manera, en la norma transcrita el legislador establece un tratamiento punitivo más favorable para el autor del delito de peculado que de forma voluntaria, directamente o a través de terceras personas, repare lo dañado o reintegre lo apropiado, en el entendido de que con tal proceder se mitiga el daño ocasionado al patrimonio público y se rescata, en cierta forma, el deber funcional de lealtad quebrantado con la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.

Se trata, entonces, de una fórmula de política criminal consignada en una norma de contenido sustancial con el propósito de disminuir el impacto negativo del delito frente al bien jurídico protegido, en tanto se morigera el daño causado a la administración pública cuando se recuperan los bienes y recursos públicos apropiados, perdidos o extraviados o se suspende el mal uso dado a los mismos y, a la vez, se logra un acto de arrepentimiento del procesado que disminuye la ofensa inferida al deber de probidad afectado con el delito.

La Corte se ha pronunciado sobre este instituto de la siguiente manera:

“Al respecto, ha de precisarse que tanto con el artículo 139 del Decreto Ley 100 de 1980 y luego con el 401 de la Ley 599 de 2000 -que mantuvo la esencia de la figura- la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara en señalar, como bien lo expone la representante de la sociedad, que tal acto debe emanar de la voluntariedad del procesado. (...)

Esa misma filosofía inspiradora del beneficio se preservó con el mencionado artículo 401

de la Ley 600 de 2000, advirtiéndose que más allá de propender por la recuperación de los dineros indebidamente apropiados se busca rescatar el deber funcional de lealtad quebrantado a través de un acto voluntario del procesado que suponga su arrepentimiento, como se enfatizó en la siguiente decisión:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido explícita y clara que la teología de la norma busca proteger no solo la lesión patrimonial al Estado, sino que, como lo dice el Ministerio Público, va más allá, es decir, el deber de fidelidad y respeto de los funcionarios con la administración pública, de suerte que, correlativamente, el beneficio punitivo se otorga en virtud de un acto de arrepentimiento que aminora la ofensa al deber de probidad que le correspondía cumplir al servidor público” (subraya fuera de texto)”⁸.

En ese contexto, no puede prosperar la tesis defensiva en tanto el supuesto descuento argüido por el recurrente no corresponde a un acto voluntario de arrepentimiento y, por ende, no puede dar lugar a la rebaja punitiva analizada.

Si en verdad se hubiese llevado a cabo la retención de los dineros apropiados, correspondientes a cinco años de mesadas que CONSTANTINO PRASCA reconoció y ordenó pagar sin que Raúl Olaciregui Beltrán tuviese la edad para pensionarse, ello obedecería a una acción autónoma del Instituto de Seguros Sociales y no a la voluntad del procesado de resarcir el daño ocasionado al erario público. Por tanto, el reintegro no reflejaría un acto de arrepentimiento que aminore la ofensa al deber de probidad que le correspondía preservar al procesado.

Y se habla en términos hipotéticos porque en expediente no reposa ninguna prueba que corrobore el descuento por parte del Instituto de Seguros Sociales de los recursos apropiados por Olaciregui Beltrán ni siquiera considerando la documentación aportada por el procesado el 14 de marzo último, circunstancia que deja sin fundamento la petición del impugnante.

En suma, los argumentos esbozados en la censura no logran persuadir a la Sala de la necesidad de revocar o modificar la sentencia impugnada, razón por la cual se confirmará respecto de los motivos de inconformidad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia del 10 de diciembre de 2012 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

(Salvo voto parcialmente)

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El fallo fue confirmado con algunas modificaciones en la pena por esta Corporación mediante sentencia del 10 de marzo de 2010, Radicado No. 32772.

2 Cfr. Sentencia del 10 de marzo de 2010, Rad. No. 32772.

3 Cfr. Folios 2 y ss cuaderno original No. 1.

4 Cfr. Folios 25 y ss cuaderno original No. 1.

5 Cfr. Folio 161 y ss cuaderno original No. 2.

6 Cfr. Sentencia del 21 de abril de 2010, Rad. No. 33441, entre otras.

7 Esta disposición fue modificada por el artículo 25 de la Ley 1474 de 2011 de la siguiente manera: “Artículo 401. Circunstancias de atenuación punitiva. Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado, corrigiere la aplicación oficial diferente, o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor actualizado con intereses la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte”.

Como se observa, se conserva la redacción normativa original con la inclusión de los apartes subrayados.

8 Cfr. Sentencia del 21 de marzo de 2012, Rad. No. 33101.