

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3077-2015

Radicación N° 45847

(Aprobado Acta N° 198)

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de JOSÉ NIXON VILLADA DÍAZ contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño) que confirmó el emitido en el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, en cuanto a la condena de aquél como autor de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. El 16 de julio de 2000, JOSÉ NIXON VILLADA DÍAZ, en calidad de alcalde del municipio El Peñol (Nariño), suscribió contrato para adquirir una ambulancia destinada al servicio de ese ente territorial, por la cual, tras su entrega, canceló efectivamente el 5 de agosto siguiente a la empresa vendedora, representada por William Alberto Eraso Ordóñez, veinticinco millones de pesos

(\$25'000.000). Sin embargo, con ocasión de queja presentada por la Procuraduría General de la Nación, se estableció que el rodante fue pagado con un sobrecosto aproximado de seis millones de pesos (\$6'000.000), que de la empresa vendedora fungía como socio comercial Édgar Lucio Villada Díaz, hermano del burgomaestre, y que el título valor con el que se pagó el precio del automotor lo cobró José Rafael Villada Delgado, progenitor del mismo¹.

2. Por esos sucesos los antes citados fueron vinculados a la respectiva investigación mediante indagatoria, y luego de que su situación jurídica fue resuelta de manera provisional, la Fiscalía General de la Nación el 11 de abril de 2007 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación para JOSÉ NIXON VILLADA DÍAZ en calidad de autor de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, y respecto de William Alberto Eraso Ordóñez y Édgar Lucio Villada Díaz como cómplices de esas conductas punibles, de conformidad con los artículos 24, 133, inciso segundo, y 145 del Decreto Ley 100 de 1980, con las modificaciones de las Leyes 80 de 1993 y 190 de 1995, legislación vigente al tiempo de los hechos, y en relación con José Rafael Villada Delgado (y otros vinculados) profirió preclusión de la investigación².

3. Confirmado el pliego de cargos en segunda instancia el 27 de marzo de 2009, se dio inicio a la fase de la causa ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, cuyo titular el 27 de mayo de 2014 declaró a JOSÉ NIXON VILLADA DÍAZ autor penalmente responsable de los delitos endilgados en la acusación y en tal virtud le impuso las penas principales de treinta y seis (36) meses de prisión, multa equivalente a seis millones de pesos (\$6'000.000), e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad.

A su turno, respecto de Édgar Lucio Villada Díaz, profirió absolució frente al cargo de interés ilícito en la celebración de contratos, y lo condenó como cómplice de peculado

por apropiación a las penas principales de diez (10) meses de prisión y multa de seis millones de pesos (\$6'000.000), así como a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período de la intramural.

En relación con William Alberto Eraso Ordóñez el a-quo no hizo pronunciamiento alguno, pues según dejó constancia al inicio de la sentencia, dado que se acreditó que éste falleció el 15 de octubre de 2007, por esa razón “se lo desvinculó del presente asunto por extinción de la acción penal”³.

4. Los defensores de los dos condenados apelaron la reseñada decisión, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño), el 20 de octubre de 2014, al resolver la alzada, en favor de Édgar Lucio Villada Díaz cesó procedimiento por prescripción de la acción penal por el delito de peculado por apropiación endilgado como cómplice, y respecto de JOSÉ NIXON VILLADA DÍAZ confirmó en todas sus partes la providencia recurrida, fallo de segundo grado contra el cual la asistencia técnica de éste interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación⁴.

II. LA DEMANDA

5. El recurrente, acudiendo a la vía discrecional del recurso, plantea un cargo con sustento en la causal tercera de casación, por vulneración del debido proceso, en concreto por falta de motivación de la forma en que el a-quo dosificó la pena, ya que no expuso las razones para no imponer la pena del cuarto mínimo del delito base seleccionado, esto es, el de peculado por apropiación inferior a cincuenta salarios mínimos.

Tras una amplia disertación sobre el específico aspecto censurado, solicita decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia para que la misma sea dictada con apego a la legalidad.

III. CONSIDERACIONES

6. En cualquier régimen el recurso de casación atiende a unos fines superiores cuales son la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia censurada, la incolumidad del derecho material y de las garantías fundamentales de los intervinientes en la actuación, y la unificación de la jurisprudencia.

Sin embargo eso no significa que este sea un mecanismo de libre configuración, desprovisto de todo rigor, y que tenga como objetivo abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de los puntos que han sido materia de controversia, pues ha de resaltarse que al proponer el recurso el censor debe sujetarse a las causales taxativamente señaladas en el ordenamiento procesal, y con observancia de los presupuestos de lógica y argumentación inherentes a cada motivo extraordinario, persuadir a la Corte de que a raíz de la decisión cuestionada urge hacer efectiva alguna de aquellas finalidades.

En el presente asunto la Sala no admitirá la demanda debido a la manifiesta ausencia de interés del censor en el reproche propuesto.

7. En efecto, es menester destacar que el recurrente, de manera velada, pretende capitalizar a favor su prohijado el grave error de congruencia jurídica que cometió el a-quo respecto del delito de interés ilícito en la celebración de contratos, desatino que la segunda instancia no estaba habilitada para corregir debido a que no fue materia de impugnación, y en consecuencia estaba el ad-quem obligado a respetar la prohibición constitucional de reforma en peor, al ser el procesado apelante único.

La falladora de primera instancia, acertadamente y en lo que se muestra de acuerdo el censor, en el proceso de dosificación de la pena privativa de la libertad respecto del delito de peculado por apropiación inferior a cincuenta salarios mínimos

mensuales, con sujeción al pliego de cargos y a la legislación vigente al tiempo de los hechos, observó el marco punitivo en el artículo 133, inciso segundo, del Decreto ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 1990 de 1995, esto es, prisión de dieciocho (18) a noventa (90) meses⁵.

Y al realizar ejercicio semejante en relación con el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, se atuvo a la sanción señalada en el original artículo 145 del Decreto Ley 100 de 1980, es decir, prisión de seis (6) meses a tres (3) años⁶.

De ahí que concluyera que el hecho punible con represión más severa, según las reglas de tasación de la pena en los casos de concurso, en este caso era el que afectó el patrimonio económico del Estado, sobre el mismo hizo la tabulación de los respectivos cuartos, y seleccionó el primero (18 a 36 meses) como ámbito de movilidad⁷.

Al confrontar la resolución de acusación, ratificada en segunda instancia, si bien es cierto la instructora a-quo no fue explícita en cuanto a que frente al artículo 145 del aludido Estatuto Penal Sustantivo debía también considerarse la modificación que respecto de las sanciones introdujo el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, igualmente es verdad que de manera expresa puntualizó que tal norma, para la época de los hechos, había sido modificada por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 en relación con la pena de prisión.

En los siguientes términos lo precisó la instructora al responder la solicitud del Ministerio Público acerca de la extinción de la acción penal frente al punible en cuestión:

“Solicita se decrete la prescripción porque la conducta se cometió en el año 2000 y para entonces la pena para la conducta que se imputa era de seis meses a tres años de prisión, de tal manera que el fenómeno operaría en un plazo de cinco años que ya están

cumplidos.

"No lo creemos así, pues el delito de interés ilícito en la celebración de contratos para aquel entonces, de acuerdo a lo dispuesto en la modificación realizada por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993, tenía una pena de cuatro a doce años de prisión, término máximo que aún no se cumple, más cuando se aumenta en una tercera parte porque el sujeto activo de la conducta es un servidor público para el caso del alcalde"8.

De acuerdo con lo anterior el error de congruencia en que incurrió el sentenciador de primera instancia es craso, pues desatendió el expreso marco jurídico que para los hechos debatidos y en cuanto al citado delito señaló el pliego de cargos.

8. Lo atrás reseñado permite advertir que en el evento de resultar afortunada la pretensión del demandante, en el sentido de que se debe decretar la nulidad del fallo de primer grado para que el mismo se dicte con estricta observancia de la legalidad, la decisión que tendría que adoptar el competente redundaría en una situación perjudicial para su representado, porque al efectuar la dosificación de las penas para los delitos concursales, tan solo atendiendo los extremos mínimos legales de cada uno (48 y 18 meses, respectivamente), la sanción por imponer sería muy superior a la que le fue irrogada (36 meses).

Es por ello que deviene carente de interés la solicitud del demandante y en consecuencia la Sala debe inadmitir la demanda, con sujeción al expreso mandato contenido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, máxime cuando no avizora circunstancia alguna que la determine a ejercer la facultad oficiosa que le otorga la ley en procura de restaurar eventuales garantías vulneradas del sujeto procesal impugnante o de las demás partes e intervinientes.

Lo anterior porque aún si, en gracia de discusión, se acoge el equivocado —por

error de congruencia— marco punitivo que fijó el a-quo frente a la conducta punible de interés ilícito en la celebración de contratos (prisión de 6 meses a 3 años), con el objeto de calcular el lapso necesario frente a la configuración de la prescripción de la acción penal en el juicio, resulta evidente que tal fenómeno no ha tenido concreción atendida la calidad de funcionario público del procesado (Alcalde) como sujeto activo de la misma, lo cual hace que en ese hipotético y desatinado escenario el plazo para que se consolide la extinción de la potestad punitiva del Estado sea no menor a seis (6) años y ocho (8) meses, próximos a cumplirse el 27 de noviembre de 2015.

Y con las cuentas correctas, con sujeción a la calificación jurídica impartida en la acusación, la figura en comento, en función del señalado delito, ocurriría el 27 de marzo de 2017.

En cuanto al peculado por apropiación inferior a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuya calificación jurídica al dosificar la pena respetó la atribución hecha en el pliego de cargos, la prescripción de la acción penal se materializaría en la fase de la causa igualmente en seis (6) años y ocho (8) meses, plazo que como atrás se indicó aún esta distante de su fenecimiento.

9. Para terminar, la Corte observa que debe suplir la omisión de la Juez Primero Penal del Circuito de Pasto, habida cuenta que no obstante la acreditación en la fase de juzgamiento del deceso del procesado William Alberto Eraso Ordóñez, ocurrida el 15 de octubre de 2007⁹, circunstancia de la cual fue consciente la juzgadora¹⁰ y que fue nuevamente reiterada por los representantes de la Fiscalía y Procuraduría General de la Nación en los alegatos conclusivos del debate público¹¹, la a-quo al momento del fallo erradamente creyó haber adoptado el respectivo pronunciamiento, sin ser ello así.

El Decreto Ley 100 de 1980 en su artículo 76 consagra como causal de extinción de la acción penal la muerte del sindicado o procesado (como igualmente lo prevé la Ley 599 de 2000, artículo 82, numeral 1), e igual consecuencia está dispuesta en el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal que rigió este asunto (Ley 600 de 2000), circunstancia a la que el artículo 39, inciso segundo, del mismo compendio normativo a pareja la cesación de procedimiento.

Por lo tanto, con base en la muerte de William Alberto Eraso Ordóñez la Sala declarará extinguida la acción penal seguida contra éste por los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, atribuidos en la acusación a título de cómplice, y cesará respecto de aquél todo procedimiento por las señaladas conductas punibles.

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JOSÉ NIXON VILLADA DÍAZ contra la sentencia proferida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño) que confirmó la emitida en el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, mediante la cual fue condenado en calidad de autor de los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos.
2. DECLARAR extinguida la acción penal derivada de las conductas punibles de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos que en calidad de cómplice le fueron endilgadas a William Alberto Eraso Ordóñez, con base en su fallecimiento ocurrido el 15 de octubre de 2007, según el Registro Civil de Defunción identificado con el indicativo Serial Nº 5701936.

3. ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra el mencionado procesado.

4. DISPONER que por el juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

PRESIDENTE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuaderno principal, folios 1-37.
- 2 Ídem, folios 38, 39, 64-67, 103-107, 114-117, 125-128, 139-142, 148-150, 160-170, 204 y 221-235.
- 3 Ídem, folios 248-251, 257-261, 267, 271, 287-302, 327, 328, 342-345, 391, 394 y 429-460.
- 4 Cuaderno principal, folios 473-480 y 486-490. Cuaderno del Tribunal, folios 6-20 y 32-41.
- 5 Cuaderno principal, folios 457.
- 6 Ídem.
- 7 Ídem.
- 8 Cuaderno principal, folios 232.
- 9 Cuaderno principal, folios 338-345. Registro Civil de Defunción identificado con el indicativo Serial Nº 5701936.
- 10 Ídem, folios 327, 328, 330 y 33432.
- 11 Ídem, folios 391-394.