

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP4249-2018

Radicación 53418

Aprobado Acta n. 339

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúnen los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, examina la Sala las demandas de casación presentadas por el defensor de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA y por el procesado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 20 de abril de 2018, mediante el cual se confirmó el emitido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de la misma ciudad, que los declaró penalmente responsables del delito de peculado por apropiación agravado, en los términos que serán indicados más adelante.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Fácticos

El marco factual fijado por la fiscalía en la acusación, se contrae a las reclamaciones que

GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, quien laboró para la empresa Puertos de Colombia, terminal marítimo de Barranquilla, entre el 13 de octubre de 1970 y el 20 de diciembre de 1990, presentó a través del abogado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, en diferentes despachos judiciales laborales, demandando a COLPUERTOS y al fondo que asumió su pasivo social luego de su liquidación.

Pese a que la empresa Puertos de Colombia liquidó y pagó las prestaciones sociales debidas a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, tan pronto como renunció, y le reconoció la pensión de jubilación especial a partir de la fecha de desvinculación, el extrabajador, a través del abogado TORRES MORALES instauró procesos ordinarios, solicitando pagos a los que no tenía derecho, o por conceptos ya liquidados, que originaron decisiones de jueces de la República, así:

1. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, en providencia del 2 de marzo de 1993, concedió diferencias de prima de servicio proporcional, cesantías definitivas y asignación de jubilación, al igual que indemnización moratoria, librando mandamiento de pago por cuantía de \$34.103.531,07, materializado con la Resolución 321 del 16 de diciembre de 1993.

El 6 de abril de 1994, en razón de la reliquidación del último proveído, emitió orden ejecutiva que se sufragó con el acto administrativo 1443 del 23 de junio de 1995, por valor de \$9.9679.221,00.

2. En el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad, por proveído del 28 de noviembre de 1996 se ordenó el pago, además de los anteriores conceptos, por diferencias de prima de antigüedad, la suma de \$204.957.894,89, valor conciliado mediante el acta n.º 078 del 8 de junio de 1998, por un total de \$331.300.000,00 desembolsados a través de la Resolución 2226 del 12 de junio siguiente.

Este último fallo fue revocado en sede de consulta, por la Sala Laboral del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Armenia, el 20 de febrero de 2004, ante la improcedencia de las pretensiones del actor.

2. Procesales

Con fundamento en los anteriores hechos, el 25 de abril de 2003 la fiscalía dispuso abrir indagación preliminar en la que se practicaron varias pruebas que sirvieron de sustento para la apertura de instrucción. En el mismo proveído ordenó vincular mediante indagatoria a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, la cual se cumplió el 25 de noviembre de 2003.

En resolución del 21 de noviembre del 2005, la fiscalía dispuso la vinculación del abogado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, cuya indagatoria se recibió el 10 de octubre de 2006.

Clausurado el ciclo instructivo (19 de junio de 2007), el mérito del sumario se calificó el 27 de diciembre de 2007, a través de la resolución por cuyo medio se precluyó la investigación a los mencionados procesados por el delito de prevaricato por acción, y se les acusó como determinadores de peculado por apropiación, decisión recurrida por el abogado de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA y confirmada el 15 de mayo de 2009.

Le correspondió inicialmente al Juzgado 7º Penal del Circuito de Barranquilla adelantar la etapa de juzgamiento, despacho en el que se surtió el traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y llevó a cabo la audiencia preparatoria.

Posteriormente, por disposición del Consejo Superior de la Judicatura (Acuerdo PSAA13-9987 del 16 de septiembre de 2013), el proceso fue asignado al Juzgado 16 Penal del Circuito de la ciudad de Bogotá, a donde se remitió el expediente el 27 de septiembre de 2016.

Luego de múltiples vicisitudes, la audiencia pública de juzgamiento culminó el 30 de junio

de 2017 y el 31 de julio del mismo año ese despacho profirió la sentencia en contra de los procesados, condenando a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA como determinador del delito de peculado por apropiación agravado, imponiéndole 84 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y a RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, como determinador de la mencionada conducta punible, a 87 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

A los dos se les impuso la pena principal de multa, en el monto equivalente al valor de lo apropiado ilícitamente y la condena al pago de perjuicios de manera solidaria en favor de la Nación. Se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concedió a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA la sustitución de la prisión en establecimiento penitenciario, por su domicilio.

Apelada la sentencia por el defensor de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, fue confirmada el 30 de abril de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Contra el anterior fallo, el abogado de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA y el procesado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES interpusieron el recurso extraordinario de casación, el mismo que fue oportunamente sustentado en escritos que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LAS DEMANDAS

1. La presentada por el procesado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES:

El demandante postula un único cargo al amparo de la causal primera, cuerpo primero, prevista por el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, fundando el reproche en la violación de los artículos 29 y 30 «de la misma normatividad», en tanto, dice, el tipo penal de peculado por apropiación requiere de la autoría de un sujeto activo calificado, ausente de la

imputación en esta actuación.

Discurre sobre las formas de responsabilidad penal, afirmando que su participación en el punible de peculado por apropiación no es la de un determinador, como se le condenó, sino la de un interviniente, razón por la cual, solicita casar el fallo recurrido, para que, en su lugar, la Corte redosifique la sanción impuesta, rebajándola en una cuarta parte, como lo señala el inciso 3º del artículo 30 del Código Penal.

2. Demanda presentada por el abogado de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA:

Dos cargos propone el defensor de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, que fundamenta de la siguiente manera:

1. Cargo principal: nulidad.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa el fallo de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, toda vez que la parte resolutive de la resolución de acusación no contempla la circunstancia de agravación del delito de peculado por apropiación, referida a la cuantía de lo apropiado ilícitamente, circunstancia, que si fue objeto de reproche en el fallo recurrido.

Agrega, que aunque es cierto que en la parte motiva de la acusación, la fiscalía transcribió la totalidad del artículo 397 del Código Penal y mencionó que el monto de lo apropiado supera los 200 smmlv, ello no es suficiente para entender que lo imputado fue un peculado por apropiación agravado y no simple.

En tal sentido, considera conculcado «el debido proceso por desconocimiento de las formas de la instrucción, derivado de la deficiente imputación expresa y jurídica del agravante» del

comportamiento criminoso, al que alude el fallo.

En consecuencia, solicita la nulidad de la sentencia, «para devolver la actuación al momento oportuno para su modificación».

2.2. Cargo subsidiario: violación indirecta de la ley, por error de hecho por falso juicio de existencia.

Luego de discurrir ampliamente sobre las formas de participación e intervención en la conducta punible, concluye que el fallador supuso la existencia de la prueba que soporta la declaratoria de responsabilidad de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, como determinar del delito de peculado por apropiación.

No existe prueba, continúa, de que su representado hubiera incidido, influido o inducido a los funcionarios públicos para que emitieran los actos administrativos y judiciales catalogados como ilegales, pues la única labor cumplida por FERNÁNDEZ MEDINA consistió en otorgar poder al abogado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES para que gestionara el reconocimiento de unas acreencias laborales a las que tenía derecho, según se lo hizo saber el mismo profesional.

Critica el fallo por atribuir la calidad de determinador a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, basado, dice, en suposiciones carentes de soporte probatorio, pues en el expediente «no obra prueba documental, testimonial o de cualquier índole que de forma directa señale que entre el acusado, su poderdante, los jueces» y los inspectores de trabajo, se hubiera producido un acuerdo con asignación de tareas específicas para confluir en la apropiación de los dineros públicos.

Seguidamente alude al deber de los funcionarios judiciales de motivar las decisiones y cita una sentencia de esta Corporación (CSJ SP 22 may.2003, rad. 20756) que analizó errores de motivación, concluyendo que constituyen evidente trasgresión al debido proceso.

De acuerdo con lo anterior, solicita a la Sala casar el fallo impugnado ante el error de hecho que se estructura en la modalidad de por falso juicio de existencia por suposición de la prueba que demuestre con certeza que GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA es determinador del peculado por apropiación por el que fue condenado, profiriendo un fallo de reemplazo en el que se le absuelva por atipicidad de la conducta.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el art. 212-3 de la Ley 600 de 2000, la admisión de la demanda de casación supone su debida sustentación. El censor está obligado a consignar de manera clara y precisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Ello implica acreditar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de sus fines, establecidos en el art. 206 ídem (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

Ese propósito no se consigue de cualquier manera. A voces del art. 213 ídem, el libelo será inadmitido cuando el demandante carezca de interés o la demanda no reúna los requisitos formales de rigor. Tampoco es admisible la demanda si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria y rogada del recurso de casación, características enraizadas en la presunción de acierto y legalidad inherente a los fallos de instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley (art. 207 del CPP).

En ese entendido, el libelo debe someterse a estrictas y específicas reglas de postulación y bastarse a sí mismo para demostrar tanto la existencia del yerro planteado como su trascendencia.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de garantías fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra habría sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

Como a continuación se expondrá, los libelos bajo estudio no reúnen los requisitos necesarios para su admisión.

1. El procesado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, quien ostenta la condición de abogado y presentó la demanda, carece de interés para recurrir en casación el fallo de segundo grado, puesto que ni él, ni su defensor, recurrieron la sentencia de primera instancia.

En efecto, el fallo proferido el 31 de julio de 2017 por el juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, en contra de RICARDO JOSÉ TORRES MORALES y GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, solo fue impugnado por el defensor de éste, razón por la cual, la sentencia del tribunal emitida el 30 de abril de 2018, únicamente se ocupó de las inconformidades planteadas por este sujeto procesal.

Es así como el fallo impugnado a través de casación, no contiene ninguna consideración ni decisión que afecte a RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, por cuanto este no manifestó inconformismo con lo resuelto por el juzgado de primera instancia, entendiéndose, fundadamente, que el procesado aceptó lo allí considerado.

Significa lo anterior, que el tribunal no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los agravios ahora propuestos en casación por este sujeto procesal, siendo, entonces, improcedente ejercer control de legalidad de dicho pronunciamiento, por cuanto en esta sede

extraordinaria se están planteando aspectos no controvertidos en las instancias, que, de ser abordados quebrantarían el principio de preclusión.

Sobre este asunto, y las hipótesis a través de las cuales se materializa el interés jurídico para recurrir, la Sala tiene dicho lo siguiente (CSJ SP, 16 de enero de 2012, Rad. 35438):

El artículo 213 de la Ley 600 de 2000 prevé expresamente que “[s]i el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. (...)”

“Dicha legitimación o interés jurídico para recurrir en casación se deriva del comprobado ejercicio del derecho de defensa en sus componentes de contradicción y doble instancia, materializado en tres hipótesis: i) el efectivo agotamiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer nivel, ii) la correspondencia o sincronía temática entre el motivo de impugnación elevado ante el juzgador de segundo grado y el que soporta la reclamación en sede extraordinaria y, iii) la limitación del tema de disenso a la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la extinción del derecho de dominio sobre bienes (artículo 40 de la ley 600 de 2000) y la vulneración de garantías esenciales, cuando el procesado se acoge a sentencia anticipada.

La ausencia de controversia frente a la decisión que es adversa a las pretensiones absolutorias o condenatorias del sujeto procesal, según sea el caso, cuando ha estado en posibilidad de hacerlo, comporta la conformidad del mismo con el pronunciamiento judicial adoptado e impide por virtud del principio de preclusión la posibilidad de habilitar otra oportunidad para intentar que se reexamine su situación” (subraya la Corte en esta oportunidad).

De manera que el sujeto procesal demandante incumple el presupuesto de interés jurídico para recurrir en casación, debido a que aceptó los planteamientos del fallo de primera instancia, al dejar transcurrir el término previsto en la ley para impugnar el proveído,

guardando silencio.

Adicionalmente, incumple el deber de identidad o sincronía temática que debe operar entre los argumentos de apelación contra el fallo de instancia y los formulados en sede de casación, puesto que al no haber explicitado su inconformismo con la declaratoria de responsabilidad como determinador del delito de peculado por apropiación agravado, se supone, fundadamente, que aceptó lo allí considerado.

De acuerdo con lo anterior, la Sala inadmitirá la demanda de casación, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias encuentre motivo que amerite superar sus defectos de sustentación para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales, respecto de alguno de los intervinientes.

2. La demanda presentada por el abogado de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA

1. Cargo principal: nulidad.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa el fallo de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, toda vez que la parte resolutive de la resolución de acusación no contempla la circunstancia de agravación del delito de peculado por apropiación, referida a la cuantía de lo apropiado ilícitamente, circunstancia, que, por el contrario, si fue objeto de reproche en el fallo recurrido.

A la luz de los arts. 207-3 y 306 nums. 2 y 3 del C.P.P., en el ámbito de la casación es causal de nulidad la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o la violación del derecho a la defensa. El adecuado planteamiento de la censura por esta vía supone cumplir con las exigencias legales (art. 310 ídem) y jurisprudenciales pertinentes.

Adicionalmente, la Corte ha precisado, que la alegación de nulidades ha de ajustarse a los principios concurrentes -no alternativos- de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad (cfr., entre otros, CSJ AP 9 mar. 2011, rad. 32.370 y AP 30 nov. 2011, rad. 37.298).

Bajo tales premisas, salta a la vista la insuficiencia formal y material del reclamo planteado por el defensor de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA. Los cuestionamientos tendientes a que se anule la actuación incumplen con los principios aplicables a la declaratoria de nulidades, al tiempo que los reclamos se advierten manifiestamente infundados.

En efecto, el impugnante invoca indistintamente argumentos propios de la causal 2ª y de la 3ª de casación, para reclamar la nulidad de lo actuado por falta de congruencia entre la calificación jurídica fijada en la resolución de acusación, y aquella por la que fue condenado GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, aduciendo que el fallador agregó la causal específica de agravación punitiva prevista en el inciso 2º del artículo 397 del Código Penal, referida al aumento de pena cuando el monto de lo apropiado supera los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

La incorrección del planteamiento del demandante radica, no solo en la postulación formal del cargo, sino en la errada concepción de la consonancia de la sentencia con los cargos de la acusación, toda vez que limita el desarrollo del principio a la simple formalidad, dejando de lado el examen acerca de si la omisión de relacionar en la parte resolutive de la acusación la circunstancia que agrava el peculado, afecta la consonancia que debe existir entre estos dos actos procesales.

Tampoco demuestra el demandante, que dicha omisión constituyera una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso o vulnere el derecho de defensa.

El imperativo de que la resolución de acusación contenga una imputación plena o completa del delito que se atribuye, e igualmente todas las circunstancias genéricas y específicas que

lo determinan y la consecuente consonancia que en relación con la misma debe tener la sentencia, se concibe como garantía del derecho de defensa, en el sentido de que la defensa material y técnica cuenten con todos los elementos de juicio para lograr el pleno ejercicio defensivo.

Pues bien, al ocuparse el tribunal de responder reparo en idéntico sentido propuesto al sustentar la apelación invocada contra la sentencia de primer grado, hizo notar que el mismo carece por completo de fundamento, por cuanto la Fiscalía en la resolución de acusación registró explícitamente las circunstancias fácticas que estructuran el delito de peculado, consignando, igualmente, los montos apropiados en cada uno de los eventos, descripción a partir de la cual se conoce que el detrimento del patrimonio estatal superó los doscientos salarios mínimos legales mensuales.

Pero además, argumentó el tribunal, al tipificar las conductas propias del delito de peculado por apropiación imputadas, la resolución acusatoria reprodujo el artículo 397 del C.P. vigente, incluyendo el inciso segundo relacionado con la sanción incrementada cuando lo apropiado supera los 200 S.M.L.M.. Por ende, el punible contra la administración pública materia de imputación lo fue el de peculado por apropiación en su modalidad agravada, como que el valor de lo apropiado superaba con creces este monto, teniendo en cuenta que solamente uno de los pagos rebasa los trescientos millones de pesos.

Y si bien en la parte resolutive la Fiscalía llamó a juicio a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA como determinador del delito de peculado, omitiendo mencionar la agravación, ello no constituye afectación al debido proceso o al derecho de defensa, por cuanto la motivación de la resolución de acusación no deja duda acerca de que la conducta típica endilgada al procesado, es agravada en razón de la cuantía de los dineros apropiados, es decir, la defensa conoció los alcances de la acusación y consecuente con ello le permitió el ejercicio de ese derecho. Así lo consideró el ad quem:

...Lo relevante y exigible en cualquier caso es que el supuesto de hecho investigado figure inequívocamente detallado con todas sus especificidades y circunstancias de agravación, últimas respecto de las cuales, vale indicar, basta con su concreta precisión y delimitación en el contenido de dicho proveído para entender su atribución y con ello, la posibilidad de juzgamiento por parte del fallador sin desconocimiento alguno del postulado de congruencia.

Sobre este particular aspecto, unánime ha sido la jurisprudencia nacional al indicar que la enunciación de la hipótesis fáctica que describe las agravantes que concurren en el comportamiento penal y la disposición normativa que las contiene, resulta necesaria en el pliego de cargos para predicar su existencia independientemente del acápite en que se consigne tal ejercicio de adecuación, teniendo en cuenta que la parte motiva y resolutive de dicho proveído constituye un solo cuerpo.

(...)

Frente a esta temática, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria conservó su postura, la cual irradió dentro de los procesos tramitados bajo la égida de la ley 600 de 2000, tal como se aprecia en decisión 24721 de 13 de julio de 2006 donde manifestó en punto al contenido del pliego de cargos:

“(...) se expresa en sus motivaciones y obviamente las circunstancias allí deducidas hacen parte de la imputación de la cual le corresponde defenderse en juicio al procesado, resultando una extravagancia sostener que para que sean vinculantes tengan que especificarse en la parte resolutive de la resolución. Esta, como cualquier decisión judicial, es la suma de sus partes y sus alcances surgen de su consideración integral y no fragmentaria como lo pretende el casacionista.” (Se destaca).¹

Bajo las anteriores premisas, salta a la vista la inadmisibilidad del cargo formulado por la vía de la nulidad, toda vez que el recurrente no demostró que con la omisión en la parte

resolutiva de la resolución de acusación, de la palabra ‘agravado’, se hubiera configurado una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, o impedido el ejercicio al derecho a la defensa. Tampoco, que dicha omisión sea de tal trascendencia que se enmarque en el supuesto de la falta de consonancia entre la sentencia y los cargos deducidos en el pliego de cargos, toda vez que, como ampliamente lo indicara el fallo recurrido, el proveído acusatorio determinó en la parte motiva la circunstancia de agravación referida al monto de lo ilícitamente apropiado por el extrabajador de Puertos de Colombia, suma que no fue objeto de discusión por el recurrente.

De acuerdo con lo anterior, el cargo será rechazado.

2.2. Por la vía de la violación indirecta de la ley, por error de hecho por falso juicio de existencia, el demandante plantea un cargo subsidiario que sustenta en la suposición de la prueba que señale a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA como determinador del delito de peculado por apropiación.

Consecuencia de dicho yerro, agrega, se aplicó indebidamente el inciso 2º del artículo 30 del Código Penal que establece la forma de participación a título de determinador, y se dejaron de aplicar los artículos 232, 233 y 238 de la Ley 600 de 2000, que refieren la necesidad de la prueba suficiente para soportar una sentencia condenatoria, cuáles son los medios de prueba y la apreciación de estos.

Lo que el demandante denomina error de hecho por falso juicio de existencia de la prueba que permita fundar la responsabilidad de FERNÁNDEZ MEDINA en el delito de peculado por apropiación agravado, no pasa de ser la inconformidad con los planteamientos del tribunal en torno a la participación del extrabajador de Puertos de Colombia en la conducta punible, pues, más allá de las amplias consideraciones sobre la manera como la jurisprudencia nacional ha tratado la figura del determinador, no da a conocer cuál es la prueba que se inventó el juzgador y que, según su criterio, sirve de soporte a la condena.

Así, sin demostrar el mencionado error, critica que el tribunal concluyera, inventándose una prueba, que el exportuario prestó una ayuda necesaria para la comisión del delito de peculado por apropiación agravado, pues, asegura, su representado es simplemente 'el hombre de atrás' de cuyo actuar no se desprende el resultado típico imputado.

Pese al enunciado yerro, los reparos a la sentencia no se encaminan a evidenciar que el fallador supuso la existencia de una prueba en la que sustentó la responsabilidad de FERNÁNDEZ MEDINA a título de determinador del delito de peculado por apropiación agravado, sino que expone su criterio acerca de la manera como debió interpretarse el actuar del exportuario a quien califica como un trabajador que reclamó a través del abogado RICARDO JOSÉ TORRES MORALES el pago de prestaciones sociales a las cuales tenía derecho, según asesoría que este le brindó.

Omite el recurrente informar, que el fallador fundó la declaratoria de responsabilidad de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, a título de determinador, en el hecho probado de que este otorgó en oportunidades diferentes, poder al abogado RICARDO JOSÉ TORRES para que presentara reclamaciones laborales en contra de la empresa Puertos de Colombia, a pesar de que años atrás había recibido el pago de sus prestaciones sociales y reconocimiento de la pensión especial de jubilación, solicitudes que se presentaron valiéndose del contexto que se vivía para esa época en la que jueces, abogados, trabajadores del Ministerio de Trabajo y exportuarios, se unieron para defraudar el erario público a través del cobro ilegal de prestaciones a cargo de la empresa Puertos de Colombia y el fondo que asumió su pasivo -Foncolpuertos-.

Contrario a lo aducido por el demandante, el tribunal consideró que GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA no es un trabajador engañado por el abogado TORRES MORALES para que iniciara acciones judiciales por conceptos a los que creía tenía derecho, pues ya en otras oportunidades él directamente había presentado reclamaciones por los mismos conceptos y otorgado poderes a otros profesionales del derecho:

Si bien indicó que fue TORRES MORALES quien le asesoró sobre las prebendas a las cuales tenía derecho, razón por la cual “confió” en su consejo profesional, de la documental arrimada se acredita que previo al trámite de las referidas acciones judiciales, GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, a nombre propio, presentó ante la Gerencia de Puertos de Colombia, terminal de Barranquilla reclamaciones administrativas¹⁰⁷ por medio de las cuales solicitó exactamente el reajuste de las prestaciones que con posterioridad tuvieron eco en los aludidos estrados judiciales (Tercero y octavo laborales de Barranquilla) como las diferencias por primas proporcionales de servicios y antigüedad, lo cual demuestra, en oposición a la tesis defensiva que, con independencia del consejo otorgado por el litigante, desde el principio la intención (sic) del extrabajador consistió en incrementar su promedio mensual de liquidación a partir de un nuevo cálculo de dichas prestaciones, pese a su correcta definición al momento de su desvinculación de la portuaria.

Pretensión que, vale indicar, no solo se impetró con los libelos que dieron origen a los procesos objeto de análisis, sino también por intermedio de acción promovida por la abogada Maritza Tatis Ricardo¹⁰⁸; situación que, a pesar de que no fue objeto de investigación en las diligencias, confirma su protervo interés en obtener de cualquier forma las prestaciones en comento, dado el significativo beneficio económico que ello le representaba.²

En ese sentido, fácil se entiende que para el ad quem, el otorgamiento de los poderes - abierta e indiscriminadamente a varios abogados- entre ellos a RICARDO JOSÉ TORRES MORALES, y los reiterados y sistemáticos requerimientos del enjuiciado para obtener el pago de emolumentos ilegales, fueron los comportamientos que evidenciaron el propósito del extrabajador involucrado de concurrir en ese contexto de corrupción conocido por él, con el fin de lograr un beneficio. Designio que el tribunal dedujo al analizar en conjunto las pruebas y circunstancias acreditadas en el proceso, tal como lo explicitó en el fallo:

«Sin duda, las maniobras urdidas por el encartado generaron una relación de imputación

entre su actividad como persuasor, el influjo psíquico utilizado y la creación del dolo en los determinados, de tal manera que el resultado se explica por virtud de su comportamiento secuencial, propio de lo que la doctrina ha denominado “determinación en cadena”, mediante la instigación a través de varias personas en forma sucesiva, que tiene su origen precisamente en el actuar ilícito del extrabajador, precediendo un evidente interés económico, al promover ilegítimas reclamaciones, luego de conferir mandatos con amplias facultades para alcanzar el desembolso de acreencias no adeudadas, se insiste, por parte de servidores públicos, a cuyo cargo se encontraba la custodia y administración de los bienes de la Nación.»

Ahora, el censor plantea que el tribunal incurrió en un falso juicio de existencia por suposición de la prueba que establezca que entre el acusado, su poderdante, los jueces que conocieron las demandas y los funcionarios de Foncolpuertos o de las inspecciones de trabajo, se hubiere producido un acuerdo con asignación de tareas específicas, premisa errada en cuanto parte del desconocimiento de las formas de autoría y las de participación.

En efecto, el demandante incurre en imprecisiones cuando se refiere a las formas de responsabilidad, confundiendo al autor mediato y al coautor, con el determinador, olvidando que a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA se la atribuye la participación en la conducta punible de peculado por apropiación agravado, y no, la autoría.

Precisamente porque la forma de responsabilidad imputada a GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, es la de determinador, y no de coautor, el fallo jamás aludió a división del trabajo, de ahí que no exista prueba de que éste hizo parte de un acuerdo ilegal con jueces y funcionarios. Por el contrario, señaló el tribunal, que sin involucrarse al interior del contubernio criminal, FERNÁNDEZ MEDINA determinó a quienes sí se hallaban vinculados a ese entramado.

Sobre este aspecto, el fallo sostiene que GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, extrabajador de Puertos de Colombia, aprovechando el reconocido escenario de corrupción judicial y administrativa, quiso sacar provecho económico y por ese motivo confirió poder a varios abogados para que presentaran reclamaciones laborales a las que sabía no tenía derecho, provocando en los funcionarios públicos el influjo suficiente para hacer nacer en ellos la idea criminal, afirmación totalmente diferente a la presentada por el defensor.

En ese sentido, en los términos presentados en la sentencia, el fundamento principal de atribución de responsabilidad al extrabajador y poderdante, GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, fue el conocimiento del contexto de ilegalidades que se estaban presentado en la liquidación de Foncolpuertos, mediante el pago de prestaciones ilegales, después de haber sido liquidadas en derecho, y pese a ello, promovió demandas y cobros a través de abogados involucrados en ese contubernio, con el propósito de obtener estipendios no debidos, aprovechándose de ese estado ilegal de cosas, lo que equivale a afirmar que el procesado particular no tuvo dominio sobre la ejecución particular del hecho, pero sí determinó con su actuar doloso, el de los funcionarios públicos.

Así lo consideró el ad quem:

«...Mediante la presentación de ilegítimas pretensiones, GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA movilizó el andamiaje jurisdiccional que tenía a su alcance, con la específica finalidad de apropiarse injustamente de recursos de la nación mediante la inducción a los servidores públicos que con ocasión y en ejercicio de sus funciones tenían la disponibilidad jurídica de los bienes de la Nación, pues indiscutible es, como lo afirma la defensa, que ni él o su procurador judicial ostentaban la facultad para reconocer los ilegítimos conceptos de que dan cuenta las sentencias cuestionadas y menos aún, tener bajo su potestad el direccionamiento de los caudales del Estado, es decir, carecían de las calidades exigidas al sujeto activo del referido delito, sin embargo, tal aspecto no desvirtúa que su actuar constituyó el inicio de una cadena instigadora que se desarrolló cuando en su condición de

ex empleado de Puertos de Colombia, otorgó mandatos...»³

De acuerdo con lo anterior, el demandante no demuestra que el tribunal fundó la decisión de responsabilidad del procesado GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, en pruebas supuestas o inventadas, dejando sin piso el alegado error de hecho por falso juicio de existencia. Su disenso, en cambio, se dirige a exponer su particular punto de vista en torno a la forma como debió el fallador apreciar el actuar de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, aspecto que desborda los límites del recurso de casación.

Por último, la Sala no abordará lo concerniente a la ‘falsa motivación de las providencias judiciales’, toda vez que, a pesar de que el demandante transcribe sin ninguna ilación apartes de una decisión de esta Corporación, en la que se estudian los vicios de motivación, no desarrolla argumentos o cargo propio del recurso de casación que permitan su análisis.

De acuerdo con lo expuesto, se inadmitirán las demandas estudiadas, pues tampoco se observa a simple vista la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala, en los términos del artículo 216 del C.P.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por RICARDO JOSÉ TORRES MORALES y en nombre de GUIDO ANTONIO FERNÁNDEZ MEDINA, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las negrillas se encuentran en el texto transcrito. Ver folios 11-12; 14 del fallo recurrido.

2“107 Ver con relación al proceso tramitado en el Juzgado tercero laboral del Circuito de Barranquilla reclamación administrativa a folio 5 cuaderno anexo No.1; con relación a la causa surtida en el Homólogo Octavo reposa petición ante la gerencia de Colpuertos a folio 3 cuaderno anexo de ese despacho”

“108. Disco compacto denominado “Soportes y Contratos”, documento Fernández Medina Guido, obrante a folio 191 cuaderno causa Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá.”

Ver folio 41.

3 Ver folio 46 ibídem. El resaltado hace parte del texto original.