

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP7586-2014

Radicación N° 44045

(Aprobado Acta N° 428)

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los argumentos de orden lógico, jurídico y argumentativo expuestos por el defensor de Everth Ramón Guzmán Burbano, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación presentada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) y declaró al acusado penalmente responsable del delito de peculado por apropiación.

HECHOS

Fueron así narrados en el fallo que se impugna:

La Alcaldía Municipal de La Vega-Cauca, el 11 de agosto de 1998, suscribió con el presidente de la Caja Agraria y un representante de la comunidad, el Convenio de Cooperación 031980397, relacionado con el Proyecto de Mejoramiento de Vivienda la

Vereda Barbillas. Con motivo de la ejecución del citado convenio, se conformó el Comité Operativo del programa en cabezas del ex-alcalde Everth Ramón Guzmán Burbano, representate (sic) legal del Municipio de La Vega, y LEONCIO MELENJE ANACONA, como representante de la comunidad, quienes contrataron directamente al Ing. ANTONIO JOSÉ MUÑOZ CAMPO.

Para poner en marcha el plan, la Caja Agraria aportaría la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL (\$46.500.000), el municipio de La Vega DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) y los beneficiarios CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL (\$5.500.000).

El primer desembolso de dinero se realizó en el mes de noviembre de 1998, por un valor de VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$27.900.000.00) y dio pie para que el Comité Operativo otorgará (sic) una orden de suministro de materiales a la representante legal de la firma CORPOANDES, lo cual se cumplió haciendo la correspondiente entrega de materiales a la comunidad.

El segundo desembolso se efectuó por la suma de DIECIOCHO MILLONES SEICIENTOS (sic) MIL (\$18.600.000.00) y fue entregado a la firma SEMACO y/o ANDRÉS IDARRAGA, mediante cheque 9621477 del 22 de diciembre de 1998, por el suministro de materiales, a pesar de que estos nunca fueron entregados.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 22 de mayo de 2000 la Fiscalía 05-01 Seccional de Popayán ordenó apertura de instrucción¹, a la cual vinculó, mediante indagatoria, a Everth Ramón Guzmán Burbano² (ex alcalde), Antonio José Muñoz Campo³ (interventor) y otros -leonio melenje anacona, Bernardo William Sánchez Bedoya, Andrés Felipe Idárraga Ríos y Renzo Castro Santacruz, quienes posteriormente fueron cobijados con preclusión⁴-.

2. El 11 de marzo de 2004 se cerró el ciclo instructivo⁵ y el 28 de abril siguiente se profirió resolución de acusación en contra de Everth Ramón Guzmán Burbano y Antonio José Muñoz Campo por los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y falsedad en documento público, en las calidades de autor, el primero, y coautor, el segundo⁶.

Al conocer la alzada propuesta por el defensor de Muñoz Campo, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad confirmó la decisión, con la modificación en cuanto a que aquél responde como cómplice⁷.

3. La etapa del juicio correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca), despacho que avocó conocimiento el 27 de julio de 2005⁸, realizó las audiencias preparatoria -31 de enero de 2006-⁹ y de juzgamiento -24 de abril de 2013-¹⁰ y dictó sentencia el 31 de julio ulterior¹¹ en la que resolvió:

-Cesar procedimiento por falsedad ideológica en documento público a favor de Guzmán Burbano y Muñoz Campo.

-Condenar a Guzmán Burbano como autor de peculado por apropiación, e imponerle 72 meses y 2 días de prisión, multa de \$13.709.968, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la privativa de la libertad y la intemporal descrita en el artículo 122 de la Constitución Política.

-Condenar a Muñoz Campo como cómplice¹² de peculado por apropiación y sancionarlo con 36 meses y 1 día de prisión, multa de \$6.854.984, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la primera sanción y a la inhabilitación temporal prevista en el canon 122 superior.

-Condenar a los nombrados a pagar al municipio de La Vega, por indemnización de

perjuicios, la suma de \$13.709.968.

-Negar a ambos la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Los defensores interpusieron recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en fallo de 13 de febrero de 2014, confirmó la condena de Guzmán Burbano y declaró la cesación de procedimiento a favor de Muñoz Campo por prescripción de la acción penal¹³.

LA DEMANDA

Luego de relacionar las sentencias proferidas, los sujetos intervinientes, la situación fáctica y la actuación procesal, el abogado de Guzmán Burbano propone dos cargos así:

Primero (causal tercera).

Nulidad por irregularidad que afectó el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que el fallo impugnado, de manera simultánea, lanzó a su defendido imputaciones por peculado por apropiación y celebración indebida de contratos, y, a la vez, por dolo y culpa, lo que lesiona el principio de no contradicción.

Se vulneraron los artículos 13 y 306 del Código de Procedimiento Penal.

La motivación del Tribunal es anfibológica, pues adujo que su prohijado desconoció principios de la contratación estatal y, a partir de allí, concluyó que es autor de peculado por apropiación a título de dolo (cita apartes del fallo). Entremezcló así elementos estructurales de dos delitos: peculado y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, los cuales son disímiles y tan solo coinciden en el sujeto activo calificado.

Es inadmisibile que respecto de una conducta se haya hecho una doble y coetánea imputación fáctica y jurídica y que, aun asegurando que el acusado ignoró deberes de cuidado, al no verificar el cumplimiento de principios de satisfacción de interés general, se le atribuya el dolo.

La ambigüedad fáctica y jurídica del juzgador conduce a la nulidad por lesión del derecho de defensa (trae a colación segmentos de decisiones de esta Sala relacionadas con la motivación anfibológica).

Solicita a la Corte que decrete la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia discutida, a fin que de que el Tribunal dicte otra correcta, en la que garantice la defensa técnica y material.

Segundo (causal primera, cuerpo primero).

Reclama a la Sala que case parcialmente el fallo y aplique, por favorabilidad, el inciso 3° del artículo 401 del Código Penal, que prevé rebaja hasta en una cuarta parte de la pena cuando haya reintegro parcial.

Luego de transcribir las consideraciones expuestas por esta Corporación en el proveído 37390 de 2012, sostiene que en el expediente consta que el 11 de marzo de 2014 su prohijado abonó a la Dirección del Tesoro Nacional, Contraloría General de la República, la suma de \$13.000.000, como reintegro parcial de lo apropiado, por lo que hay lugar a la disminución punitiva señalada.

CONSIDERACIONES

La Sala inadmitirá la demanda porque no cumple con las exigencias de orden formal y sustancial necesarias para dale curso. Estas son las razones:

1. Una garantía que integra el debido proceso es la adecuada motivación de las sentencias, toda vez que ella permite conocer las razones que condujeron al fallador a decidir de una u otra manera, el valor que dio a las pruebas, las inferencias y los juicios lógicos sobre los cuales se edificó la determinación, todo lo cual posibilita a los sujetos procesales ejercer su derecho de defensa y habilitar el de contradicción (Ver, CSJ SP, 29 jul. 2008, rad. 24143).

Cuando se hace un reproche por irregularidades de esta índole, es necesario especificar si se trata de (i) ausencia absoluta de motivación, es decir, en la providencia no se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya; (ii) motivación insuficiente, incompleta o deficiente, esto es, se omitió el pronunciamiento de alguno de los aspectos descritos o se dejaron de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto, de modo que impide saber cuál es el soporte del fallo; (iii) motivación equívoca, ambigua, ambivalente o dilógica, que tiene ocurrencia cuando se involucraron conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible aprehender el contenido de la motivación y, (iv) motivación sofística, aparente o falsa, que tiene lugar cuando el fundamento probatorio de la decisión no consultó la realidad probatoria que exhibe el proceso.

Las tres primeras deben enjuiciarse a través de la causal tercera de casación, por constituir errores in procedendo, en tanto que la última, al ser vicio de juicio o in iudicando, es atacable por la primera cuerpo segundo.

2. A juicio del impugnante -primer cargo-, la sentencia de segundo grado es anfibológica, o, lo que es lo mismo, ambivalente, según se describió en precedencia, porque de manera paralela se imputaron al acusado las conductas de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación; además, el Tribunal extrajo la responsabilidad en este último injusto con apoyo en argumentos propios del primero y le

atribuyó dolo y culpa a la vez.

Una adecuada crítica por esta vía no se restringe a manifestar que la decisión es anfibológica, sino que comporta demostrar que ella, en realidad, tiene un doble sentido, de modo que puede generar más de una interpretación, y revelar cómo se lesionó el derecho de defensa (trascendencia).

El impugnante se limitó únicamente a enunciar la anomalía y a transcribir segmentos de la decisión del Tribunal, pero olvidó especificar cómo, en concreto, el contenido íntegro de la providencia era ambiguo, de modo que impidiera desentrañar su verdadero sentido y cómo esa supuesta dilogía imposibilitó a su prohijado ejercer una apropiada defensa.

Es más, tal infracción no se evidencia en este caso porque no solo el ad quem sino también el juez de primera instancia hizo referencia a aspectos contractuales, lo que en modo alguno le impidió al procurador judicial del encartado alzarse contra la sentencia del a quo, sin que esbozara cuestionamiento por tal aspecto.

Si bien esta última situación podría dar lugar a reprobar el interés para recurrir en casación, lo cierto es que, por debatirse una posible nulidad, no se hará tal tacha.

Adicionalmente, hay que destacar que la falla que el jurista atribuye al juez plural la hace descansar en construcciones hipotéticas, que no se constatan en el fallo opugnado.

En efecto, no es cierto, como se afirma en el libelo, que la colegiatura haya soportado la condena del peculado por apropiación a partir de valorar elementos propios del punible de indebida celebración de contratos.

Si bien el fallador trajo a colación aspectos de la contratación efectuada, ello obedeció a la necesidad de contextualizar la actuación desplegada por Guzmán

Burbano y destacar que él, como alcalde del municipio de La Vega, firmó el convenio interadministrativo 031980397 del 11 de agosto de 1998, a sabiendas que la empresa Semaco y/o Andrés Idárraga, no existía, todo con el propósito de apropiarse de esos dineros y beneficiar «a una serie de sujetos ajenos a la administración en el desarrollo de la ejecución de dicho convenio»¹⁴.

Recordó también el juzgador el objeto material del peculado por apropiación y puntualizó que el encartado era un servidor público «representante del proyecto y a quien se le confiaron los dineros, tal como quedó demostrado en el proceso conforme a la constancia expedida por el Banco Agrario»¹⁵

Ahora bien, tampoco acierta el censor cuando aduce que el ad quem imputó esa conducta a título de dolo y de culpa, a la vez, puesto que, no obstante, hacer acotaciones sobre una y otra forma de responsabilidad, ello fue en punto de resolver la alzada propuesta por el defensor, cuya pretensión era lograr variar la calificación a un peculado culposo bajo el argumento que solo se violó un deber objetivo de cuidado. Fue así como el juez plural sostuvo que esos argumentos no tenían solidez porque el dolo se encontraba plenamente acreditado. Dijo así en su proveído:

En tal sentido, salta a la vista el DOLO, porque el burgomaestre como líder del municipio o jefe de la administración pública municipal estaba enterado de las actividades de inversión, era miembro activo del comité operativo designado para el desarrollo del convenio y era el titular de la cuenta de donde salían los dineros públicos, por lo tanto tenía que firmar los desembolsos que se hicieran.¹⁶

3. En el segundo reparo, el defensor controvierte la sentencia por violación directa de la ley sustancial, concretamente, por falta de aplicación del inciso 3° del artículo 401 del Código Penal, habida cuenta que su representado hizo un reintegro parcial de lo apropiado y no se le reconoció rebaja punitiva.

Al respecto, la Sala debe advertir, en primer lugar, que con dicha crítica el letrado lesiona el principio de no contradicción porque esta modalidad de infracción no propende por alcanzar un efecto anulatorio de la sentencia, en tanto parte del supuesto que la misma es válida, no solo en cuanto respeta su contenido fáctico, sino también el de la valoración probatoria, pues lo discutido se centra en un asunto de pleno derecho.

Por ende, resulta opuesta a la primera, lo que imponía proponerla como subsidiaria, y no lo hizo.

En segundo término, es abiertamente desatinado que se acuse al Tribunal porque dejó de reconocer una consecuencia jurídica a una situación de hecho que no había surgido para el momento del fallo.

En efecto, es absurdo reprochar al juzgador porque no actuó si la situación de hecho que lo obligada a hacerlo no pudo ser objeto de examen porque para la fecha de la decisión no se había presentado.

Es que, el jurista, para reclamar aplicación del inciso 3° del artículo 401 del Código Penal, parte de una interpretación equívoca del precepto enunciado, toda vez que, como lo ha sostenido esta Corporación, el reintegro parcial, a que se refiere el aludido inciso solo genera consecuencias cuando tiene lugar antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, lo que no acaeció en esta ocasión, pues el pago parcial al que refiere el defensor se hizo –así lo manifiesta en su libelo– el 11 de marzo de 2014 y el Tribunal profirió decisión el 13 de febrero anterior.

Sobre esa normativa, ha dicho esta Sala (CSJ SP, 13 oct. 2004, rad. 22778):

4.3.4 Reintegro parcial: La oportunidad procesal para esa clase de retorno no se indica en la ley, pero dada la redacción del artículo 401, no puede generar consecuencias sino cuando se realiza hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, entendido

“dictarse” con prescindencia del término de ejecutoria o de los actos de notificación de esa actuación, es decir, que el tiempo límite es el de la fecha del fallo de esa categoría.

Por consiguiente, se inadmitirá el libelo y la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Everth Ramón Guzmán Burbano.

En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 32 a 35 del cuaderno original 1.

2 Folios 155 a 158 y 331 y 332 Id.

3 Folios 164 a 166 y 333 a 336 Id.

4 Resoluciones del 24 de octubre de 2003 y 28 de abril de 2004 (folios 314 a 320 y 358 a 370 Id).

5 Folio 340 del cuaderno original 1.

6 Folios 358 a 370 Id.

7 Folios 398 a 417 Id.

8 Folio 2 del cuaderno original 2.

9 Folios 94 a 96 Id.

10 Acta visible a folios 296 a 297 Id.

11 Folios 323 a 359 Id.

12 En la parte resolutive se consignó equívocamente la calidad de autor.

13 Folios 5 a 32 del cuaderno del Tribunal.

14 Folio 18 del fallo de segunda instancia.

15 Id.

16 Folio 17 Id.