

DEMANDA DE CASACION/ NULIDAD/ APELACION

Cuando el ataque a la sentencia es por la vía de nulidad -como ocurre en este caso- no basta probar la existencia de la presunta irregularidad que a juicio del recurrente vicia el procedimiento, sino que es indispensable precisar su trascendencia, exigencia que el numeral 2o. del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal consagra así: “Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.

Haberle dado curso a la apelación en atención a que se estimó suficiente la sustentación, por discutible que fuera, no tiene efecto invalidante para el proceso, y mucho menos en éste momento en que el agotamiento mismo de la instrucción y las decisiones que se fueron tomando dejaron sin vigencia cualquier consideración sobre ese tópico, que no era otro que el resolver si había o no mérito para proferir medida de aseguramiento.

La independencia de la tramitación del recurso está dada incluso por el efecto en que se concede -el devolutivo- caso en el cual no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal.

RAD. 10207

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 47

Santa Fe de Bogotá D.C., mayo ocho de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS:

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MARGARITA PINZON RODRIGUEZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Doce Penal del Circuito de la misma ciudad, que la condenó a las penas principales de treinta y nueve (39) meses y veintitrés (23) días de prisión, multa de dos mil quinientos pesos (\$2.500), e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de un año, por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional.

I.HECHOS:

Fueron resumidos por el Procurador así:

“En desempeño del cargo de secretaria de la sección de prestaciones económicas del Instituto de los Seguros Sociales en la ciudad de Bucaramanga, la señora Margarita Pinzón Rodríguez autorizó el cobro de mesadas de personas fallecidas, en el siguiente orden: a nombre de Jesús Vicente Cocuy, quien falleció el 19 de noviembre de 1985, se cobró la mesada del mes de diciembre de ese mismo año; en representación de la señora María García Vda. de Bueno, quien falleció el 10 de octubre de 1985, se cobró la mesada correspondiente a ese mes; a la señora Dionisia Esperanza de Obregón, fallecida

el 25 de julio de 1985, le fueron autorizados los pagos de las mesadas correspondientes a los meses de agosto y septiembre de ese mismo año; al señor Alfonso Báez, quien falleció el 5 de octubre de 1985, se le autorizó el pago de la mesada del mes de noviembre de ese mismo año.”

“En algunos casos para obtener su cobro, la funcionaria utilizó a terceras personas a quienes dedujo algún emolumento, lo que generó además la apropiación de parte de esos dineros.”

II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Dieciocho de Instrucción Criminal de Bucaramanga abrió la investigación, y oída en indagatoria MARGARITA PINZON RODRIGUEZ, le resolvió la situación jurídica en auto de abril 20 de 1989 absteniéndose de proferirle medida de aseguramiento, decisión que fue impugnada por el representante de la parte civil. El Tribunal Superior al desatar el recurso de apelación revocó el auto y en su lugar profirió medida de aseguramiento de detención preventiva contra la inculpada por los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documentos, en concurso.

Cerrada la investigación se calificó el mérito probatorio del sumario en providencia de junio 19 de 1992, con resolución de acusación por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

El Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga adelantó la etapa del juicio y luego de celebrada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria en los términos antes indicados. Apelado el fallo, el Tribunal Superior lo confirmó íntegramente.

III. LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación el actor formula contra la sentencia un único cargo, consistente en que se profirió dentro de un proceso viciado de nulidad, al no declararse inhibido el Tribunal Superior de Bucaramanga para desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte civil, contra el interlocutorio que dictó el Juzgado Dieciocho de Instrucción Criminal en el que se abstuvo de dictar medida de aseguramiento a la procesada MARGARITA PINZON RODRIGUEZ.

Aduce que el impugnante no observó los requisitos de forma, modo y contenido exigidos por el artículo 207 del Decreto 050 de 1987, al no exponer las razones de su inconformidad, y no obstante existir pedimento por parte del Fiscal Primero del Tribunal para que la Corporación se declarara inhibida de conocer y desatar la alzada, el planteamiento fue desestimado, con la explicación de que si bien el memorial no era un modelo de sustentación, “el recurrente presenta un punto que la Sala no puede menos que considerar como válido desde el punto de vista de la sustentación, como es el afirmar que la sindicada solicita que se cubra el faltante que se le imputa con sus prestaciones sociales, argumento que presenta la parte civil como un indicio de responsabilidad y que la Sala lo acepta como suficiente para conocer el recurso interpuesto”.

La gravedad de aceptar el recurso contra la decisión del Juzgado 18 de Instrucción está en admitir que “bajo la máscara de la sustentación adquiera validez todo el proceso rompiendo y viciando de esa manera la estructura total del juzgamiento”.

La actuación de la parte civil está enmarcada dentro de los parámetros señalados por el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, cuyo papel es obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, cuestión sobre la que nada se dijo en el escrito de impugnación, con lo que se demuestra la ilegítima concesión del recurso. El ad-quem entró a llenar el vacío dejado por el impugnante, aspecto que le

está vedado al tenor del artículo 207 citado, luego se auto-otorgó competencia funcional y entró a revisar lo que no podía jurídicamente ser revisable.

Luego de citar dos pronunciamientos de la Corte sobre el tema, concluye que se socavó toda la estructura vital del proceso desde el pronunciamiento de junio 19 de 1989 hasta la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal, la cual solicita que se case, disponiendo el envío del expediente a la Unidad de Fiscalía Especializada de Patrimonio Económico con el fin de surtir el procedimiento violado y para que se produzcan las decisiones del caso.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada por las siguientes razones:

El casacionista cumple con señalar la irregularidad que vicia el procedimiento, pero omite expresar la trascendencia en cuanto pueda afectar derechos sustanciales de las partes o la estructura fundamental del proceso penal.

“Un error como el denunciado no puede verse como violatorio del debido proceso por el solo hecho de su ocurrencia, como quiera que la trascendencia del pronunciamiento de segunda instancia no va más allá de definir, de manera provisional, la situación jurídica del imputado y hasta tanto se profieran decisiones de mayor contenido y fuerza que concreten la responsabilidad penal de quien está siendo sometido a la investigación...”

La providencia de segunda instancia sobre la definición de la situación jurídica no puede comprometer su suerte procesal, en tanto que implica solo la revisión de lo actuado hasta ese momento para determinar si es procedente o no aplicar una medida de aseguramiento que garantice la eventual comparecencia del

implicado a juicio, situación que puede variar por la prueba que luego se recaude, por los requisitos de certeza exigidos por la ley para definiciones posteriores, e incluso por el criterio del funcionario judicial que después intervenga.

De manera que, independientemente de que se someta o no la definición de la situación jurídica a revisión de la segunda instancia, los procedimientos subsiguientes no se afectan en su validez en la medida en que se construyen bajo el principio de la autonomía de las decisiones judiciales, que dependen de las pruebas allegadas y de la valoración que haga el funcionario de conformidad con las normas que regulan cada uno de los pronunciamientos.

Pero aún olvidando estos criterios que indican la ausencia de infracción trascendente en la sentencia, se tiene que la demanda no alcanza a construir argumentativamente una real falla en el procedimiento, pues la que el censor enuncia la hace depender de que se acepte su criterio acerca de lo que constituye una adecuada sustentación de un recurso de alzada, concepto que se encuentra en contradicción con lo considerado en su oportunidad por el Tribunal.

Basta analizar el contenido del memorial para ver consignadas por el recurrente situaciones de hecho como haber manifestado la sindicada que se cubriera con sus cesantías el faltante cuya apropiación se le imputaba, además de la crítica que hace a la circunstancia de haberle dado plena credibilidad a la indagatoria de la acusada, mostrando con ello una contrariedad de la decisión con el derecho que a su juicio debía ser rectificada.

No puede entonces señalarse que hubo falta de motivación en la sustentación del recurso y así lo entendió el Tribunal, lo que le atribuía competencia a la Sala para conocer y desatar la alzada, razonamiento que correspondía a los presupuestos fácticos existentes, como se pudo advertir.

La nulidad no tiene ninguna entidad y en consecuencia el cargo debe ser desestimado.

V.CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuando el ataque a la sentencia es por la vía de nulidad -como ocurre en este caso- no basta probar la existencia de la presunta irregularidad que a juicio del recurrente vicia el procedimiento, sino que es indispensable precisar su trascendencia, exigencia que el numeral 2o. del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal consagra así: “Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.

2. En cuanto a lo primero, el Tribunal no desconoció que el memorial no es un modelo de lo que debe ser la sustentación de un recurso, pero al mismo tiempo entendió que la inconformidad del apoderado de la parte civil radicaba en la apreciación probatoria del a quo, particularmente en no haber tenido en cuenta como prueba la manifestación hecha por la sindicada al Gerente del ISS en el sentido de que le descontara de las cesantías el faltante endilgado.

Compartiendo el criterio del Procurador Delegado, la Sala encuentra que actuó bien el Tribunal al no acceder a la petición del Ministerio Público de que se abstuviera de resolver el recurso, no solo por lo que en el auto expresa, sino porque en el escrito sustentatorio el letrado manifiesta claramente que su inconformidad consiste en que si no se considera suficiente prueba la investigación administrativa, los testimonios de las personas que se han podido citar, y la manifestación de la sindicada en la que propone que se le descuenta de las cesantías la suma imputada, “nunca se podría dictar medida de aseguramiento contra ninguna persona y como siempre el Estado, que todos se apropian, no habría quien lo defendiera”.

Además, le cuestiona al instructor el haberle dado plena credibilidad a lo expresado por la acriminada en la indagatoria, en donde resulta “echándole” toda la responsabilidad al superior inmediato, como si él se hubiera apropiado de los dineros que pertenecían al Estado.

No hay duda de que se hubieran podido exponer otros argumentos, y de que lo dicho podría haber tenido una mejor redacción, pero aún así no se puede negar que el breve escrito contiene una clara refutación a la forma como el Juez de Instrucción apreció el material probatorio entonces existente, para llegar a la conclusión de que no había mérito para dictar medida de aseguramiento.

En conclusión, la supuesta irregularidad demandada no tuvo ocurrencia.

3. En cuanto al segundo aspecto, con razón el Procurador Delegado advierte que la demanda que nos ocupa no cumple con esa exigencia, pues en verdad el censor se limita a presentar como una falla procesal el haber resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte civil, sin argumentar por qué estima que esa situación vicia y rompe la estructura total del juzgamiento.

Si se quisiera encontrar una explicación a éste vacío de la demanda no sería difícil hallarla, pues el problema para el actor es que la intrascendencia del reparo planteado es muy clara, ya que haberle dado curso a la apelación en atención a que se estimó suficiente la sustentación, por discutible que fuera, no tiene efecto invalidante para el proceso, y mucho menos en éste momento en que el agotamiento mismo de la instrucción y las decisiones que se fueron tomando dejaron sin vigencia cualquier consideración sobre ese tópico, que no era otro que el resolver si había o no mérito para proferir medida de aseguramiento.

La independencia de la tramitación del recurso está dada incluso

por el efecto en que se concede -el devolutivo- caso en el cual no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal. Ese debate marginal que tuvo importancia en un determinado momento y respecto de un asunto muy concreto, la libertad o la detención de la sindicada, en nada incide sobre la validez de lo actuado, ni siquiera poniendo como hipótesis la circunstancia de que en ese entonces hubiera tenido razón el fiscal del Tribunal en la petición de que se abstuviera de resolver el recurso por falta de adecuada sustentación.

Basta lo dicho para concluir que el cargo formulado no puede prosperar, pues además de no existir la irregularidad aducida, su intrascendencia es manifiesta.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria