

CASACION DISCRECIONAL

2.-Cuando se plantee la necesidad de un desarrollo jurisprudencial, que fije con criterio de autoridad el alcance de una norma o tienda a la unificación de doctrinas encontradas sobre el punto, debe indicarse expresamente en el escrito el tema cuyo desarrollo se pide o cuya unificación se pretende y las razones por las cuales debe intervenir la Corte.

Proceso No. 10455

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 69

Magistrado Ponente:

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

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

Decide la Corte la concesión del recurso extraordinario de casación discrecional, interpuesto por el defensor del procesado Humberto Jiménez Suárez con fundamento en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, contra la sentencia emitida el 21 de febrero de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, confirmatoria de la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, en la cual se le condenó por el concurso de delitos de peculado por uso y uso fraudulento de sello oficial a 18 meses de prisión e interdicción de derechos y

funciones públicas por el mismo término.

ANTECEDENTES:

El 25 de octubre de 1991, ante el cajero 9 de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá, la señora María de los Angeles Yosa de Rodríguez pagó la factura de cobro del servicio de agua número 25600 por valor de \$21.864.00. Para certificar el pago, el cajero le puso al desprendible el sello de caja y anotó la suma recibida mas no la fecha. Los dineros no ingresaron a la empresa, motivo por el cual a la usuaria se le cobró en el período siguiente el servicio público supuestamente no cancelado, lo que generó el consiguiente reclamo y la respectiva investigación.

Igual aconteció con la factura 17110 que por \$ 34.746.00 había cancelado el 30 de octubre de 1991 la señora Olga Yolanda Martínez Rodríguez, a quien se le suspendió el servicio, sólo que este dinero fue devuelto por el cajero implicado el 15 de noviembre del mismo año.

Por estos hechos, el Director de Tesorería de la Empresa formuló la correspondiente denuncia penal contra el señor HUMBERTO JIMENEZ SUAREZ, motivo por el cual fue vinculado a la investigación; en su contra se profirió resolución acusatoria por el concurso de delitos de peculado por uso y uso fraudulento de sello oficial, en razón de los cuales fue condenado en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá mediante sentencia que el Tribunal Superior confirmó en lo sustancial, y que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación.

LAS RAZONES DEL IMPUGNANTE.

En tiempo, ante el Tribunal de segunda instancia, el defensor elevó su petición en la que sostiene que la Corte debe “unificar y desarrollar la jurisprudencia nacional, en el sentido de que cuando un empleado oficial en ejercicio de sus funciones se apropia de dinero que se

le ha confiado por administración o custodia y después lo reintegra parcial o totalmente, comete el delito de Peculado por Apropiación y nó (sic) admite el dispositivo (sic) del Peculado por Uso”.

Para fundamentar su petición aduce que al haberse proferido en primera instancia fallo de condena en contra de Humberto Jiménez por el concurso de delitos de uso fraudulento de sello oficial y peculado por uso, presentó recurso de apelación ante el Tribunal, en cuya sustentación explicó cómo “el dinero como medio de pago desaparece al usarse; es un bien físicamente no fungible, PERO (sic) para quien lo utiliza sí lo es, como lo regla el artículo 663, inciso 2 del C. Civil Colombiano. En consecuencia, quien usa el dinero coetáneamente se está apropiando del mismo, por lo que si Jiménez dispuso del dinero y posteriormente, reintegró parte de él, obviamente que nó (sic) se le podía endilgar el delito de PECULADO POR USO como equivocadamente se hizo, sino Peculado por Apropiación, pero como la defensa era el único apelante único (sic), el Superior nó (sic) podía agravar la pena y necesariamente tenía que absolver al procesado por errada calificación de los hechos, ello en el hipotético evento de que existiere plena prueba para condenar”.

Manifiesta estar de acuerdo con la doctrina que sostiene que para que se pueda hablar de uso sin apropiación de dinero, “debe tratarse de un comportamiento distinto que le quite la calidad de medio de pago en circulación, como lo sería exponerlo o coleccionarlo”.

Concluye que de aceptar la Corte su planteamiento, “necesariamente deberá casar el fallo y absolver” a su patrocinado del punible contra la administración pública por el cual resultó condenado (fls. 39 y ss. cno. del Tribunal).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- El recurso de casación discrecional, lo ha señalado esta Sala, requiere del cumplimiento

de ciertas exigencias para su concesión, las cuales deben ser satisfechas a cabalidad por el impugnante a riesgo de que resulte inadmitido. Tales requisitos son:

1.1.- Que se dirija contra un fallo de segunda instancia, siempre y cuando respecto del mismo no proceda la casación ordinaria.

1.2.- Que la impugnación se presente dentro del término de ejecutoria, es decir en los quince (15) días siguientes a su última notificación.

1.3.- Que exista legitimación para recurrir, esto es que su interposición provenga del Procurador, su Delegado, o el defensor quienes podrán actuar de manera conjunta, separada o exclusiva, pero siempre en beneficio de los intereses que como sujetos procesales representan y, finalmente,

1.4.- Que el impugnante exponga claramente los motivos que le animan acudir ante la Corte para que ésta pueda examinar la viabilidad de su pedido, pues el pronunciamiento que en ejercicio de su discrecionalidad le compete, ha de estar apoyado en los fines que hacen de recibo el disenso, esto es para “el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”, pero siempre de cara al respectivo proceso.

2.- Cuando se plantee la necesidad de un desarrollo jurisprudencial, que fije con criterio de autoridad el alcance de una norma o tienda a la unificación de doctrinas encontradas sobre el punto, debe indicarse expresamente en el escrito el tema cuyo desarrollo se pide o cuya unificación se pretende y las razones por las cuales debe intervenir la Corte, pues es de entenderse que un pronunciamiento de esta naturaleza, de todas maneras, persigue “la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida, y la unificación de la jurisprudencia nacional” y con ésta, la orientación de la actividad judicial, según lo preceptúa el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal.

En esas circunstancias, la exepcionalidad del recurso lo exige, no se trata de buscar la reiteración de tesis suficientemente consolidadas, y por ello conocidas, ni perseguir por esta vía, que una autoridad distinta proceda a terciar en las diferencias que se hayan presentado en el desarrollo del proceso, por cuanto, es necesario insistir en ello, la casación no es un debate de instancia, sino que por su excepcionalidad requiere de precisos planteamientos y el cumplimiento de claros parámetros señalados por la ley y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia.

Por ello, cuando la complejidad del asunto lo amerite y la ausencia de un pronunciamiento sobre el tema demanden directrices para la actividad judicial, es cuando se impone el desarrollo de la jurisprudencia por vía de casación discrecional. También cuando existiendo doctrina sobre el particular, ésta resulte contradictoria, ambigua o desactualizada. Pero en todo caso, es el recurrente quien tiene la carga de precisar esos eventos y demostrar la trascendencia del recurso frente al caso particularmente considerado. Suponer lo contrario implicaría reconocer que también a la Corte le compete desentrañar el verdadero sentido de la impugnación, o sentar doctrinas divorciadas de la solución del proceso respectivo, lo que desnaturalizaría tan excepcional instrumento.

Además de demostrar legitimación para ello, el impugnante debe indicar expresamente el interés que le asiste para interponer el recurso. Interés considerado desde el doble aspecto: general, por el servicio que el pronunciamiento que se pide pueda servir para el normal desenvolvimiento de la actividad judicial, y particular, porque debe exponer cómo la doctrina que de la Corte demanda, soluciona adecuadamente el asunto concreto, sin que con ella se agrave la situación de la parte que representa.

Finalmente, si el motivo de discrepancia se funda en el desconocimiento de un derecho fundamental, es imprescindible su nítida identificación como garantía constitucional, así como su concreta violación en el respectivo proceso.

3.- Para el caso sometido a estudio, encuentra la Sala que la única vía de procedencia es la impugnación excepcional por cuanto, si bien la sentencia de segundo grado proviene de Tribunal Superior de Distrito Judicial, los delitos por los cuales se condena a Humberto Jiménez Suárez no alcanzan en su máximo de pena a los seis años de prisión, lo cual impide ejercitar el derecho de recurrir en casación ordinaria el aludido fallo, y, de otra parte, el recurso fue interpuesto en tiempo por el defensor quien, como se anotó, tiene facultad para demandar la intervención de la Corte.

Sin embargo, como la pretensión del recurrente consiste, fundamentalmente, en que a su asistido se le atribuya responsabilidad penal por el delito de peculado por apropiación y no por uso, por el que fue condenado en las instancias ordinarias, resulta evidente su falta de interés en la interposición del recurso cuya concesión demanda, pues, como puede verse, su presentación no estaría orientada a beneficiar los intereses de la parte en cuyo nombre actúa, sino a procurar un mayor compromiso penal, lo cual, por supuesto, es inadmisibile.

En efecto, el impugnante no discute la responsabilidad del procesado en la realización de los hechos investigados, sino simplemente la calificación jurídica que de los mismos hicieron los falladores. Luego la solución planteada en manera alguna puede consistir en la absolución del enjuiciado como lo pretende, ni aún invocando necesidades de precisión jurisprudencial. Entonces, como lo perseguido es que se produzca un fallo por un delito que establece pena mayor que por el que fue condenado, ninguna posibilidad existe de que pueda disponerse la concesión del recurso solicitado, puesto que, de admitirse una propuesta de censura en tales términos, sería para agravar la situación de su prohiado con manifiesta violación al mandato del artículo 227 del Código de Procedimiento Penal.

Esta ausencia de interés para recurrir en casación, razón suficiente para denegar la pretensión del impugnante, no es la única. El escrito impugnatorio, además, no indica clara

y nítidamente las razones que ameritarían la admisibilidad del reproche, por cuanto en él planteó conjuntamente la necesidad de “unificar y desarrollar la jurisprudencia nacional”, conceptos que de suyo requieren un sustento argumentativo de distinta índole para que el recurso pueda concederse. Mientras el primero, por ser la especie, supone la existencia de pronunciamientos contradictorios u opuestos, el segundo destaca la necesidad de orientación doctrinal que puede consistir en su unificación, actualización o pronunciamiento sobre el tema.

Es así como omitió señalar cuál ha sido la doctrina sentada por esta Corporación respecto de los delitos de peculado por apropiación o peculado por uso; cuáles han sido los diferentes pronunciamientos sobre el punto que, por inconsistentes, ameriten una unificación de criterio; ni cuáles las peculiaridades del tema que indiquen la necesidad de abordar su estudio, lo cual indica, muy a las claras, que el recurrente se quedó en el mero enunciado de su propuesta y no concretó ninguna de las eventualidades que como se anotó pueden presentarse, siendo su obligación hacerlo.

En últimas, el peticionario se limitó a exponer su particular concepción sobre el tema jurídico propuesto, frente al criterio plasmado por los juzgadores de instancia, sin relacionarlo de manera directa con la acertada solución del caso cuya revisión pretende, y sin cumplir las exigencias necesarias para que la Sala pueda emitir alguna clase de pronunciamiento en el asunto que somete a su consideración, lo cual, fatalmente conduce a la inadmisión del recurso.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR el recurso extraordinario de casación intentado por el defensor del procesado HUMBERTO JIMENEZ SUAREZ, dentro del presente asunto.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria