

Proceso No. 15193

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 98

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO :

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor de los procesados RAFAEL GUSTAVO ROJAS ARIAS e ISMAEL YEPES DIAZ, contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, de fecha 30 de septiembre de 1998, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de El Carmen de Bolívar el 6 de noviembre de 1997, mediante la cual los condenó como coautor y cómplice, en su orden, del delito de usurpación de funciones públicas, a la pena principal de seis y tres meses de prisión, respectivamente, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas “por un periodo similar”.

ANTECEDENTES :

Se adelantó esta investigación Penal con fundamento en la denuncia de Pedro Arrieta Vásquez, Alcalde de San Juan Nepomuceno (Bolívar), informando que los señores ALEXIS POSSO GONZALEZ, ISMAEL YEPES DIAZ y RAFAEL GUSTAVO ROJAS ARIAS, quienes

habían desempeñado en la administración anterior los cargos de Tesorero, Tesorero Auxiliar y Secretario, en su orden, luego de presentar renuncia y serles aceptada el 29 de mayo de 1992 por el Alcalde encargado anterior, procedieron el 5 de junio de ese año a suscribir una comunicación a la Gerente del Banco de Colombia de Cartagena, solicitándole la transferencia de recursos de una cuenta de fondos comunes a otra de obras públicas, de la referida alcaldía.

Dentro del proceso, los ex-funcionarios adujeron que el oficio había sido elaborado el 29 de mayo de 1992, para transferir dineros de la cuenta de “fondos comunes” a la de “obras públicas”, con la finalidad de cubrir un cheque que había sido girado al contratista Rafael Ibañez Fayad por concepto de la realización de obras de acueducto y alcantarillado en favor del municipio, comunicación que fue rubricada, de común acuerdo por los tres, el 5 de junio de 1992, cuando ya tenían conocimiento de que los reemplazos del Secretario General y del Tesorero, se habían posesionado los días 2 y 3 de junio, respectivamente. El de ISMAEL YEPES DIAZ lo hizo el 9 de ese mismo mes.

Ante la denuncia, el cheque referido fue pagado parcialmente, debiendo cubrir la nueva administración de la alcaldía el valor restante, que ascendió a \$1'281.747,79, mediante cheque N° 6592705 del Banco de Colombia aludido, fechado el 10 de julio del mismo año.

También sostuvieron los inculpatos a lo largo del proceso, que habían firmado la solicitud de transferencia de fondos por el requerimiento del nuevo Alcalde de no retirarse hasta tanto no hicieran entrega de sus cargos correspondientes, empalme que se prolongó por unos días.

Tales exculpaciones no encontraron repaldo en la apreciación probatoria y jurídica efectuada por los administradores de justicia, que observado el respectivo enjuiciamiento, proferido el 25 de julio de 1994, condenó a ALEXIS POSSO GONZALEZ y a RAFAEL

GUSTAVO ROJAS ARIAS como coautores del delito de usurpación de funciones públicas, mientras que ISMAEL YEPES DIAZ lo fue como cómplice, estimando el Juzgado Penal del Circuito de El Carmen de Bolívar en su sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997, que para cuando suscribieron la autorización el 5 de junio de 1992, los dos primeros ya habían sido reemplazados, y si bien el último aún desempeñaba su cargo, no ignoraba que POSSO y ROJAS ya no eran funcionarios. Esta sentencia fue apelada en defensa de RAFAEL GUSTAVO ROJAS ARIAS e ISMAEL YEPES DIAZ, siendo confirmada en su integridad el 30 de septiembre de 1998 por el Tribunal Superior de Cartagena.

SUSTENTACION DEL RECURSO :

El defensor de los procesados RAFAEL GUSTAVO ROJAS ARIAS e ISMAEL YEPES DIAZ manifiesta que formula el recurso de casación excepcional, porque considera necesario el desarrollo jurisprudencial en torno a “cuando se comete realmente el delito de usurpación de funciones públicas”, así como para garantizar los derechos fundamentales de sus defendidos al debido proceso y a la defensa técnica, en cuanto a la actuación de su antecesor.

Indica que en el trámite del recurso de casación demostrará que la tesis aducida por el Tribunal, conforme a la cual le está vedado ejercer funciones públicas al servidor correspondiente, a partir de la fecha de aceptación de su renuncia o de la posesión de su reemplazo, no es absoluta, aduciendo pero no especificando frente al evento concreto que se esfuerza en defender, que “existen normas especiales que autorizan al servidor que ha sido desvinculado de la administración a continuar prestando sus servicios”.

Adicionalmente menciona que los fallos de instancia no fueron emitidos en consonancia con la resolución de acusación.

Su alegato en cuanto a la violación al debido proceso y a la defensa en la etapa instructiva y en la causa, lo centra en la crítica a la defensa técnica ejercida por el anterior

apoderado de sus defendidos y en su renuncia luego de haberse proferido la resolución de acusación, habiendo anunciado que apelaba pero sin efectuar la sustentación del recurso, al igual que las peticiones de nulidad que presentó ante los falladores, sin resultados positivos; no obstante, no determina adecuadamente el recurrente la verdadera trascendencia de tales actuaciones u omisiones del abogado de turno en la aducida falta de garantía de los derechos fundamentales de sus apadrinados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

De conformidad con lo estipulado por el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación por vía excepcional es viable frente a las sentencias de segunda instancia, por delitos en que no esté prevista la casación regular, pero únicamente en los casos en que la corporación lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

Para tal efecto, esta Sala ha fijado de manera reiterada unas exigencias mínimas para analizar la viabilidad del recurso discrecional de casación.

Así, en providencia de fecha 4 de noviembre de 1998, radicación N° 14.481, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, la corporación expresó:

“El hecho de que la casación discrecional se desvincule de los presupuestos objetivos contenidos en el inciso 1° del artículo 218, no le quita el carácter de recurso extraordinario, pues seguirá siendo eminentemente rogado (no una actuación oficiosa de la jurisdicción) y sujeto a la exposición sumaria inicial de una violación manifiesta de la ley.

De modo que no sólo deben invocarse los dos únicos propósitos de realización que apoya la ley, ésto es, el desarrollo de la jurisprudencia y la protección de los derechos fundamentales, sino que también debe presentarse verosímilmente la necesidad de uno o

ambos fines. Así el actor deberá argumentar sobre la ausencia de definiciones jurisprudenciales, en relación con uno o varios de los temas discutidos en el proceso; o también indicar demostrativamente que en el curso del mismo hubo infracciones graves a los derechos fundamentales que debieron garantizarse en el mismo, desde luego con la suficiente individualización de los que se estiman violados y las conductas de la judicatura que a ello contribuyeron.

Lógicamente, la exigencia no puede ser de otro modo, porque la Corte no podría entrar a auscultar el proceso para declarar motu proprio que el asunto merece un tratamiento jurisprudencial aún no dispensado, o que los jueces de instancia menoscabaron algunas garantías fundamentales, pues ello equivaldría a entrar oficiosamente en el fondo de la cuestión, sin la provocación procesal suficiente y propia de los recursos.”

Con tales precedentes, se observa en el caso examinado que el impugnante presenta su inconformidad con la decisión judicial, tratando de aducir, de una parte, vacío jurisprudencial, en aspectos que serían propios del derecho administrativo, o que no relaciona, por ejemplo, frente a las providencias de esta Sala sobre el hecho punible en cuestión, que en parte fueron tenidas en cuenta por el Tribunal Superior de Cartagena en el fallo impugnado, ni en cuanto a la incidencia que penalmente puedan tener sobre la clara situación de sus asistidos.

Lo mismo ocurre con la aducción de las presuntas irregularidades en que pretende basar el recurrente el quebrantamiento de garantías fundamentales de sus poderdantes, sin analizar la consecuencia que pudieron tener dentro del proceso, ni detenerse a indicar de qué manera la falta de recepción de dos declaraciones solicitadas oportunamente, cuya práctica se intentó infructuosamente, o la falta de actuación de su antecesor en algunas diligencias, así como la no sustentación de un recurso de apelación, por ejemplo, incidían grave y definitivamente en la lesión al derecho de

defensa, ciñéndose a formularla como alegato de instancia, cuyos argumentos fueron suficientemente analizados por el Tribunal y desechados.

En tales condiciones, se impone la inadmisión del recurso excepcional de casación examinado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E :

NO CONCEDER el recurso excepcional de casación interpuesto por el defensor de los procesados RAFAEL GUSTAVO ROJAS ARIAS e ISMAEL YEPES DIAZ.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
NOUGUES

MARIO MANTILLA

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria