

Proceso 9990

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 47 (04-04-95)

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS:

Decide la Corte la petición elevada por el defensor de la procesada SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ, para que, con base en el inciso 3o del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, se le conceda el recurso excepcional de casación, contra sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de octubre seis (6) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales, Caldas de abril veintiocho (28) anterior, en el cual la condenó a la pena principal de seis (6) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la principal, como autora y responsable del delito de USURPACION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS.

ANTECEDENTES

Los hechos hacen referencia al nombramiento que como Personera le hizo el Concejo Municipal de Marquetalia a la Doctora Silvia Marcela Vásquez Sepúlveda el cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa (1990) para el resto del período en curso en reemplazo de la Doctora SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ.

Por tal motivo compareció ante el Alcalde Municipal, Señor JAVIER PINEDA BETANCOURT, quien se negó a darle posesión con el argumento de que se habían quebrantado normas respecto de la convocatoria a la sesión de la Corporación Municipal, por lo que iba a solicitar la nulidad de dicha elección.

En nueva sesión que efectuara el Concejo Municipal, y tras declinar la Dra. Vásquez Sepúlveda su nombramiento, la eligió nuevamente el trece (13) de febrero siguiente y por ello de nuevo compareció ante el Alcalde Municipal quien se negó a darle posesión aduciendo esta vez no solo los iniciales argumentos sino que además estaba esperando un pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo acerca de la nulidad impetrada en su primera elección.

Por tal motivo compareció ante el Juez Promiscuo Municipal de dicha localidad quien le dió posesión del cargo.

No obstante la Personera saliente SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ se negó a entregarle la oficina, amparada para ello en un comunicado del Presidente del Concejo Municipal quien solicitaba no hacer entrega del cargo hasta que el Tribunal Contencioso Administrativo no se pronunciara sobre las irregularidades cometidas por algunos Concejales, al tiempo que el Tesorero de la localidad tampoco la incluyó en nómina.

Aún cuando la Jurisdicción Contenciosa, en decisiones de Marzo 30 y Abril 15 del citado año 1990 se abstuvo de pronunciarse de fondo acerca de las nulidades solicitadas, Alcalde y Tesorero permanecieron en la misma actitud.

Según constancia de la Tesorería Municipal a SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ se le cancelaron salarios del 1o de febrero al 15 de julio de 1990 y a Silvia Marcela Vásquez Sepúlveda del 16 de julio al 31 de agosto del mismo año.

Finalmente la citada Doctora SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ fue elegida nuevamente como Personera por el Concejo Municipal por un período de dos años comprendido entre el 1o de septiembre de 1990 y el 31 de agosto de 1992.

Por los anteriores hechos el Juzgado Once de Instrucción Criminal de Manizales – Caldas -inició la correspondiente investigación y vinculó mediante indagatoria a la Doctora SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ pero sin dictarle medida de aseguramiento al momento de resolverle su situación jurídica.

Apelada la anterior decisión, el Tribunal Superior de Manizales, la revoca y en su lugar decreta en contra de la acusada medida de aseguramiento de caución prendaria como sindicada del delito de usurpación de funciones públicas.

Al calificar el mérito del sumario el mismo Juzgado Instructor, en providencia del ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991) profiere resolución de acusación contra SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ por el delito de Usurpación de Funciones Públicas.

Transcurrido el término de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, se lleva a cabo la respectiva diligencia de audiencia pública, al cabo de la cual se dicta el fallo de primer grado, con los resultados ya conocidos, el cual fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Manizales según quedó consignado.

INTERPOSICION DEL RECURSO

El defensor de la procesada SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ considera necesario el desarrollo jurisprudencial en torno al tratamiento del delito de Usurpación de Funciones Públicas.

Manifiesta que respecto al delito en comento no se habían dado las condiciones necesarias para la viabilidad del recurso de casación por los límites punitivos que contempla el artículo 161 del Código Penal.

Agrega que no se ha podido procurar la unificación de la jurisprudencia, a partir del ejercicio de su competencia en única o en segunda instancia pues, para su tipificación se ha partido de un particular como sujeto activo, por lo cual “salvo casos excepcionales” no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular por determinadas razones de fueros especiales.

Además tampoco se han expuesto criterios seguros y que procuren una adecuada unificación de la jurisprudencia y sus esporádicos pronunciamientos revelan una actitud vacilante y desorientadora con desmedro de la seguridad jurídica.

Para ello trae apartes de la jurisprudencia relativa a la tipificación del delito de Usurpación de Funciones Públicas, para tratar de mostrar cómo se ha cambiado de posición ya sea porque se afirmaba, unas veces que se tipificaba con base en suposición de títulos o facultades públicas y otras se consideraba el ejercicio de las funciones como elemento basilar del hecho delictivo.

Explica que la Sala rectificó su criterio en sentencias de 22 de junio de 1978 y 4 de abril de 1979 donde se consideraba que el delito en comento se estructuraba con base en el ejercicio concreto de una función usurpada y ya en vigencia

del Código Penal de 1980 en auto del 22 de abril de 1992 – debió decir de 1982 -la Sala reafirmó su criterio de lo importante que es el ejercicio mismo de las funciones públicas que se invaden.

Para el libelista, “Este agudo enfrentamiento interpretativo”, se puso de manifiesto en un pronunciamiento de abril 25 de 1984 al igual que el salvamento de voto que al respecto se formuló, y que si se comparan la sentencia y el salvamento, se evidencian los problemas que existen en la jurisprudencia nacional en torno al tratamiento de este delito.

En el caso concreto de su defendida esto ha repercutido, ya que mientras en la sentencia de segundo grado se acogió el criterio que para la configuración de este delito basta con que el sujeto activo asuma o se atribuya una determinada calidad, en el salvamento se plantea una situación contraria al sostener que el mencionado delito solo se configura con el ejercicio concreto y real de una determinada función pública en condiciones no autorizadas por la ley.

Ambos textos recogen así inconciliables posiciones que ha planteado la Sala de Casación Penal, lo que hace imprescindible que esta Corporación brinde pautas seguras en torno a la interpretación y alcance de las normas en comento.

Finalmente considera que existe razones de orden socio-jurídico que hacen imprescindible un pronunciamiento como quiera que la nueva carta política modernizó la regulación de la función pública por lo cual el delito de usurpación de funciones públicas ha adquirido nuevos contornos pues es un tipo en blanco que ha de entenderse referido a normas constitucionales y legales que regulan la función Pública, además de la ultima tendencia a privatizar algunas funciones públicas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La casación por vía excepcional, ha dicho la Corte y ahora lo reitera, prevista para los delitos que no acceden a la casación ordinaria, sólo procede en aquellos casos en que la Corporación lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

Por tanto, es al impugnante a quien corresponde demostrar dicha condición de procedibilidad, de manera tal, que al interponer el recurso, debe señalar cuáles son los aspectos relacionados con el caso concreto y que considera necesario deben ser desarrollados por la jurisprudencia de la Sala de Casación, o si fuere el caso, cuáles los derechos fundamentales vulnerados, pues solo de esa manera es viable decidir acerca de la admisibilidad del recurso.

Significa lo anterior que la impugnación debe contener en sí misma la plena identificación del tema de que se trata, así como las razones sobre la necesidad de que se produzca ese pronunciamiento, ya sea para que se fije con fundamentos contundentes el alcance de una norma o se concrete una interpretación respecto de doctrinas encontradas para que, ante tales eventos, la Corte presente un criterio orientador o auxiliar de la actividad judicial.

Dicho lo anterior, es claro que no hacen parte de la casación por vía excepcional, la reiteración de criterios que ya son ampliamente conocidos, como tampoco la precisión de alcances normativos o doctrinales que ya han sido objeto de precedentes pronunciamientos, pues no se circunscribe al objeto de esta causal, que la Corte entre a enmendar el desacuerdo que pueda tener un funcionario frente a la doctrina jurisprudencial mayoritaria, máxime cuando el artículo 230 de la Carta Política determina que el funcionario judicial solamente está supeditado al contenido de la ley, quedando la jurisprudencia, al lado de la equidad, los principios generales del

derecho y la doctrina, solo como criterios auxiliares de la actividad judicial.

Así, el pronunciamiento que la defensa invoque deberá servir para dar una nueva orientación jurisprudencial, en caso de que ella falte o para lograr la unificación de la jurisprudencia, aún cuando existan sobre el tema varios pronunciamientos que resulten insuficientes, vacilantes, incompletos o contradictorios.

En el caso que nos ocupa el libelista hace referencia a la necesidad de que se unifique la jurisprudencia ya que, en sus propias palabras, los esporádicos pronunciamientos acerca del delito de usurpación de funciones públicas, revelan una actitud vacilante y desorientadora con desmedro de la seguridad jurídica.

Pues bien, la sala considera, luego de un cuidadoso estudio de tales razonamientos, que no hay lugar a que se acceda a la admisión de la demanda, pues si bien es cierto no son muchas las ocasiones en que la Corte se ha pronunciado al respecto, lo cierto e indiscutible es que de las pocas decisiones que se han proferido y a las cuales alude el libelista, no surge el enfrentamiento o vacío que anuncia.

En efecto, es posible admitir que, como lo dice el demandante, en pretérita oportunidad se fijó cierto criterio respecto de la configuración del delito de usurpación de funciones públicas; sin embargo, la Corte en decisiones del abril 22 y de 16 de junio de 1982, siendo Magistrado Ponente el Doctor Luis Enrique Romero Soto, sentó su posición respecto a los elementos del hecho punible y con mayor ahínco en lo relacionado al tipo penal, afirmando que éste se configura cuando el agente ejecute una conducta que por ley le esté atribuido a otro funcionario o, como lo dijo en otras palabras al reiterar su postura, cuando asuma funciones que corresponden a otra autoridad u órgano del estado.

El hecho de que frente a ambos pronunciamientos, que en sustancia son uno solo por versar sobre los mismos hechos según se explica

en la última decisión citada, se haya presentado salvamento de voto por el Doctor Alfonso Reyes Echandía como en efecto se hizo, no implica un problema de jurisprudencia sino la diferencia de criterios que se puede presentar dentro de un cuerpo colegiado.

En efecto, por tratarse de decisiones en las que intervienen varios funcionarios, es posible que frente a la mayoría alguno exprese su desacuerdo mediante el salvamento de voto, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta que el razonamiento jurídico que se plasma en una decisión de esta naturaleza, resulta del acuerdo que de una determinada postura asuman los integrantes de una sala de decisión sin que necesariamente en la aplicación de la lógica de las reglas jurídicas se llegue a una solución unificada del asunto que se trate.

Y eso fue lo que sucedió en el caso del Tribunal Superior de Manizales, y que en últimas constituye el punto central del libelo que se estudia; la mayoría de los miembros integrantes de la respectiva sala consideró que la Doctora SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ era responsable del ilícito en comento por haber Ejercido funciones de personera en forma ilegítima al negarse a entregar el cargo, desde el 16 de febrero hasta el quince de julio de 1990 pues en ese período no ostentó título que le permitiera la función y por lo tanto, tenía el carácter de persona particular.

Por su parte el Magistrado que salvó el voto, consideró que para que se tipifique el delito no basta asumir o atribuirse determinada calidad sino el concreto ejercicio de funciones públicas y que en el caso de autos no se acreditó ningún acto específico del ejercicio del cargo.

Sentadas las precedentes acotaciones, claro resulta que lo que el impugnante hizo fue limitarse a presentar su inconformidad por la decisión tomada por la sala mayoritaria y que pretende disfrazar a manera de vacío jurisprudencial e inseguridad jurídica, olvidando en cambio señalar el punto específico de variación

jurisprudencial, creyendo suficiente el hecho de que frente a una decisión mayoritaria de la sala se presente un salvamento de voto, lo que califica, sin razones de peso, como un agudo enfrentamiento interpretativo al interior de esta Corporación.

Sean suficientes las anteriores consideraciones para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V A:

DECLARAR INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de la procesada SARA PATRICIA OSPINA GOMEZ.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario