

Proceso No 19825

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 032.

Bogotá D.C., marzo once de dos mil tres.

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisión formal de la demanda de casación presentada por el defensor de NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 21 de marzo de 2002, confirmatoria de la dictada el 11 de diciembre de 2001 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio se la condenó a la pena principal de 14 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual, al hallarla responsable del delito de abuso de la función pública.

HECHOS

Mediante Resolución 0692 de 1997, el Instituto Nacional de Vivienda e Interés Social INURBE asignó a 82 familias del municipio El Tarra (Norte de Santander), un subsidio por la suma \$1.609.756 a cada una para el mejoramiento de sus viviendas. El programa fue adelantado por el ingeniero MANUEL ALBERTO CÁRDENAS RAMÍREZ, quien se comprometió con la comunidad a entregar las obras culminadas el 31 de

diciembre de 1998.

Para que se efectuara el último desembolso del contrato, el ingeniero CÁRDENAS RAMÍREZ debía allegar al INURBE a más tardar el 30 de noviembre de 1998 un acta suscrita por él, un funcionario del mismo Instituto y la representante de la comunidad reportando la culminación total del plan, así como las escrituras públicas de cada uno de los beneficiarios donde estos declararan haber recibido a satisfacción las obras adelantadas con el subsidio.

La procesada NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO se desempeñaba como Notaria Única de Villa del Rosario (Santander) para la época de los hechos, y en tal condición ofreció al ingeniero CÁRDENAS tramitar el otorgamiento y protocolización de las escrituras mencionadas anteriormente, el cual aceptó.

Entonces, la Notaria autorizó al particular EMEL VILLAMIZAR PEÑALOZA para que se desplazara hasta el municipio El Tarra con el propósito de obtener las firmas de los beneficiarios de los subsidios, quien tiempo después devolvió los documentos ya diligenciados; el ingeniero sufragó los gastos de protocolización en la Notaría y recibió el desembolso final del contrato, pero posteriormente se estableció que las firmas que figuraban en las escrituras otorgadas el 20 de noviembre de 1998, en las cuales se afirmaba que los beneficiarios concurrieron a la Notaría, donde expresaron que las obras del programa de mejoramiento de vivienda terminaron y fueron recibidas a satisfacción, correspondían a imitaciones que plasmó en ellas VILLAMIZAR PEÑALOZA, con base en documentos de los beneficiarios que se encontraban en el INURBE.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia formulada por el Personero Municipal de El Tarra, la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Administración Pública de Cucutá dio inicio a la correspondiente investigación previa el 20 de abril de 1999, para luego, el 10 de

noviembre siguiente, proferir resolución de apertura de la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO y a otras personas, y le definió su situación jurídica el 15 de los mismos mes y año con medida de aseguramiento de carácter detentivo que sustituyó por detención domiciliaria, en calidad de posible autora del concurso homogéneo de delitos de falsedad ideológica en documento público.

Contra la anterior decisión la defensa interpuso los recursos de reposición y apelación; el primero fue resuelto adversamente, pero respecto del segundo el ad quem decidió revocar la medida de aseguramiento de detención preventiva y en su lugar dispuso asegurar a la procesada con caución prendaria, como presunta autora del delito de abuso de función pública.

Posteriormente el defensor de NANCY PATRICIA NIÑO solicitó sin éxito la preclusión de la investigación, a la vez que interpuso los recursos de reposición y apelación contra la decisión que negó su solicitud, con resultados igualmente adversos.

Cerrada la investigación, el sumario fue calificado el 23 de mayo de 2000 con resolución de acusación en contra de la procesada NANCY PATRICIA NIÑO como presunta autora del delito de abuso de función pública y se dispuso precluir la investigación adelantada por el delito atentatorio de la fe pública. Esta providencia, impugnada por la defensa, fue confirmada por Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta el 21 de julio de 2000.

La etapa del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, donde realizada la audiencia pública profirió sentencia el 11 de diciembre de 2001, por cuyo medio condenó a NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO a la pena principal de 14 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el

mismo lapso, al hallarla penalmente responsable en condición de autora del delito de abuso de función pública. A la procesada le fue negada la condena de ejecución condicional pero se dispuso la prisión domiciliaria.

En el mismo fallo se absolvió a MANUEL ALBERTO CÁRDENAS RAMÍREZ y a MARTHA ISABEL ROPERO SÁNCHEZ por el delito de falsedad ideológica en documento público, y se condenó a EMEL VILLAMIZAR PEÑALOZA por el concurso material de delitos de falsedad ideológica en documento público, en calidad de cómplice.

Los defensores de los condenados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Cúcuta mediante fallo del 21 de marzo de 2002, que ahora es objeto de impugnación extraordinaria.

LA DEMANDA

El actor plantea tres cargos contra el fallo de segundo grado, que sustenta de la siguiente manera:

Cargo primero.

Lo formula como principal, al amparo de la causal tercera de casación, por considerar que se violó el artículo 398 de la Ley 600 de 2000, al dictarse la resolución acusatoria con quebranto del debido proceso, en atención a que no se interrogó a la procesada en la indagatoria por el delito sobre el cual versó la acusación.

Para demostrarlo expresa, que en la indagatoria sólo se le preguntó a su representada por el delito de falsedad ideológica en documento público, y no acerca del punible de abuso de función pública por el cual el ad quem le impuso medida de aseguramiento de caución, se le acusó y finalmente fue condenada, situación que “violó el debido proceso, el debido juicio, la debida forma, y por lo mismo, generó agravio al derecho de defensa”.

Argumenta el censor, que el Tribunal en el fallo atacado pretende avalar la imputación naturalística del cargo de abuso de función pública, dejando de lado la imputación jurídica que la Fiscalía le hizo a su asistida en la indagatoria por el delito de falsedad ideológica en documento público, con lo que se hace nugatorio el debido proceso.

Por lo expresado, el casacionista estima violados los artículos 29 de la Carta Política, 6º de los estatutos penal y de procedimiento penal, así como el 338 del último de los ordenamientos citados.

Cargo segundo.

Lo presenta de manera subsidiaria, al amparo de la causal tercera de casación, “por cuanto el fallo adolece de la ausencia de la garantía constitucional del DERECHO DE DEFENSA”.

Para acreditarlo, el defensor indica que al no ser interrogada su asistida en la indagatoria por el delito de abuso de función pública, y pese a ello haberle impuesto medida asegurativa, acusarla y condenarla por tal comportamiento, se violó su derecho de defensa pues fue sorprendida con tal imputación.

Solicita el censor a la Corte casar el fallo impugnado y decretar “la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación para que se cumpla el rito procesal del interrogatorio sobre la imputación jurídica, la formulación de los cargos respectivos sobre el ABUSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, se resuelva (sic) situación jurídica y se califique el mérito del sumario conforme a la imputación sub-jetiva (sic) aludida”.

Cargo tercero.

Lo plantea al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea, pues considera que el Tribunal violó el artículo 338 del estatuto procesal penal, que establece las formalidades de la indagatoria, entre ellas, interrogar al procesado sobre los hechos que originaron su vinculación y ponerle de presente la imputación jurídica provisional.

Aduce que si a NANCY PATRICIA NIÑO le fue impuesta medida de aseguramiento de caución, se le acusó y condenó por el delito de abuso de función pública por el cual no fue interrogada en la indagatoria, “se violó directamente la ley sustancial (por sus formalismos), por interpretación errónea”; además, el Tribunal interpretó erróneamente el numeral 10º del artículo 32 del Código Penal “al considerar que si bien existió un error invencible de tipo, NANCY PATRICIA no hizo nada diligente para evitarlo”.

Expresa que “la Funcionaria tuvo en cuenta la otrora misión de la Superintendencia de Notariado y Registro, de concederle permiso para que un tercero que no era Notario recogiese las firmas para colaborar con el INURBE... que si bien podría ser un poco imprudente, un tanto negligente o tal vez no aconsejable, no lo hacía con dolo malo, o con malicia, o con mala intención, sino con plausible criterio de ayuda comunitaria”.

Concluye indicando, que si su defendida actuó en una circunstancia de error de tipo vencible, no es sujeto activo del delito de abuso de la función pública, pues su conducta sería culposa y tal modalidad no la admite el delito mencionado.

Con base en lo expuesto, el actor solicita a la Corte casar el fallo impugnado, y en su lugar proferir sentencia absolutoria en favor de su asistida, otorgando su libertad inmediata.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En cuanto tiene que ver con el análisis de la demanda, bien está indicar que la Sala ha señalado que cuando la ley dispone que “La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para estos sea inferior a la señalada en el inciso anterior”, esto es, a ocho años de prisión (artículo 205 de la Ley 600 de 2000), se admite la posibilidad de extender el recurso de casación para el procesado que siendo condenado por un delito cuyo extremo superior punitivo es inferior al quantum exigido en la ley para acceder a la impugnación extraordinaria, también ha sido objeto de pronunciamiento judicial respecto de un delito que sobrepasa el límite indicado, caso en el cual, se encuentra legitimado para atacar el fallo respecto de uno cualquiera de los comportamientos o por ambos; incluso, puede atacar exclusivamente la condena por el delito que se encuentra por debajo del límite punitivo establecido por el legislador, sin necesidad de reprochar la condena por el delito que sí se ajusta o supera el quantum legal mencionado.

Igualmente se ha puntualizado, que si la condena es de carácter individual, la legitimidad para impugnar de manera extraordinaria también tiene tal condición. Así las cosas, la extensión del recurso de casación no opera para quien ha sido condenado por un delito cuya pena máxima es inferior a 8 años, pese a que concurren otros procesados condenados por delitos con límite máximo punitivo superior al tiempo señalado, bien en un sólo proceso o en un trámite de expedientes acumulados, con independencia de si han demandado o no en casación, circunstancia en la cual, sólo le queda como vía de impugnación la casación discrecional, con todas las rigurosas exigencias adicionales que ello impone.

En efecto, la Sala ha señalado que:

“Tal y como lo ha estudiado la jurisprudencia en diversas oportunidades, está admitiendo la posibilidad de hacer extensiva la casación, siempre y cuando el demandante haya sido condenado por un punible en relación con el cual ella

procede, así no argumente censura alguna en su contra y exclusivamente cuestione el delito por el cual en forma aislada en principio no procedería, sin que dicha extensión pueda entenderse posible simplemente por el hecho de concurrir otros procesados en relación con los cuales sería pertinente la casación común, al margen de que hayan o no demandado la sentencia del Tribunal por esta vía, pues es bien sabido que así como la condena es individual, la legitimidad para acudir en casación también lo es”1.

En el asunto que concita la atención de la Sala pronto se advierte, que tanto en el artículo 162 del Código Penal derogado, como en el artículo 428 de la Ley 599 de 2000, el delito de abuso de función pública por el cual se condenó a NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO tiene una pena de 1 a 2 años de prisión; por tanto, es evidente que el extremo máximo de la sanción se encuentra por debajo del límite requerido en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 para que resulte procedente demandar el fallo en casación.

Siendo ello así, y de conformidad con las precisiones atrás expuestas, resulta improcedente la demanda de casación interpuesta por el defensor de NANCY PATRICIA NIÑO, pues a pesar de que el delito por el cual se la condenó es conexo con aquellos punibles cuya pena máxima establecida en la ley es superior al quantum señalado en el precepto citado en precedencia, sobre los cuales versó el pronunciamiento respecto de los otros procesados, no es viable extender a la demandante el recurso, en cuanto no fue sancionada por un comportamiento que se ajustara a las exigencias legales de procedibilidad de este instituto.

De conformidad con lo indicado, resulta improcedente la demanda presentada a través de apoderado por NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO, habida cuenta que el delito por el que se la condenó tienen una pena máxima inferior a 8 años de prisión, y por ello no satisface el quantum punitivo dispuesto por el legislador en el artículo 205 del estatuto procesal vigente para acceder a esta impugnación, todo lo cual hace imperioso disponer la inadmisión del libelo.

De otra parte se observa, que el defensor señala en su libelo que “si bien interpuse el recurso de Casación Penal contra la sentencia del H. Tribunal, en forma discrecional o excepcional, dicho recurso sigue el trámite de la demanda ordinaria de casación, pues así se desprende del proveído de segunda instancia en su parte resolutive, por una parte, y por otra, se trata de delitos conexos en general, por lo que la demanda es, pues, ordinaria y no discrecional”.

Sobre lo anotado es necesario hacer varias precisiones: La primera, que si bien es cierto que el censor indicó en el acto de notificación que interponía el recurso de casación discrecional y también señaló tal propósito al solicitar copia del fallo de segundo grado, la demanda fue presentada dentro del término de ejecutoria de la sentencia que venció el 26 de abril de 2002, sin que en el entretanto aparezca “proveído de segunda instancia” de cuya parte resolutive pueda inferirse que el recurso de casación es ordinario y no discrecional, como lo afirma.

La segunda, como ya se anotó de manera suficiente, no basta la conexidad de un comportamiento con otros cuya máxima pena es superior a ocho años, para que se entiendan todos los procesados legitimados para demandar en casación, habida cuenta que si la condena es personal, también lo es la legitimación.

La tercera, referida a que extraña la Sala que si el propósito del actor era atacar el fallo a través de la casación discrecional anunciada en el acto de notificación, no actúa de manera consecuente con ello, pues en la estructura de su demanda no se detiene a expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte; ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, siéndole imperativo que exprese de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Ahora bien, si lo pretendido por el demandante en punto de la casación discrecional es asegurar la garantía de derechos fundamentales del procesado, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

No obstante, el censor no dirige su esfuerzo a cumplir con los deberes expuestos, pues únicamente se limita a denunciar de manera simultánea y confusa la violación del debido proceso y del derecho a la defensa de su procurada, pero omite concretar mediante una exposición razonada de los motivos de la interposición de la casación, de qué manera fueron vulneradas tales garantías en la actuación procesal, cuál fue la inferencia de la irregularidad que postula en el fallo y por qué es necesaria la concesión del recurso de casación para su reparación.

Las falencias de la demanda en punto del tema abordado cobran mayor trascendencia, si se advierte que el casacionista de manera errada echa de menos el cumplimiento de las formalidades de la indagatoria establecidas en el artículo 338 de la Ley 600 de 2000, disposición que no se encontraba vigente para cuando se vinculó mediante injurada a su procurada, y que además, tiene un mayor grado de exigencia y de precisión en punto de la calificación jurídica provisional que lo dispuesto en el artículo 360 del derogado estatuto procesal penal, donde bastaba el interrogatorio sobre los hechos que motivaron la vinculación.

Además, el censor no se percata que si bien el derecho a la defensa se deriva del derecho fundamental al debido proceso, han sido claramente diferenciados por la ley y la jurisprudencia, razón por la cual su vulneración amerita postulación y desarrollo autónomos, pues el primero es un vicio de estructura y el segundo de garantía, con lo cual el actor desconoce el principio de autonomía de los cargos, en razón a que al

interior de la misma censura entremezcla dos reproches de nulidad que dada su diferente naturaleza y alcance invalidatorio, ha debido presentar y desarrollar de manera separada y respetando su prioridad.

Como fácil se vislumbra que el defensor no satisface las exigencias necesarias para que la Sala admita la demanda de casación discrecional, es palmario que el libelo resulta inepto, lo que obliga a disponer su inadmisión.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda presentada por el defensor de NANCY PATRICIA NIÑO OSORIO por las razones señaladas en la anterior motivación.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Sentencia del 25 de mayo de 2001. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, entre otras.