

Proceso No 20751

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 13

Bogotá, D.C., veinticinco de febrero de dos mil cuatro.

VISTOS

La Corte decide el recurso de apelación interpuesto por el procesado, doctor MARCIANO VENTÉ SINISTERRA, contra la sentencia de primera instancia proferida el 13 de enero de dos mil tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante la cual lo condenó a las penas principales de 38 meses de prisión, multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años, como autor responsable del delito de prevaricato por omisión realizado cuando se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de Orito (Putumayo).

En la misma decisión se le concedió la prisión domiciliaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Con la pretensión de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo y educación, la ex personera de Orito, Saira Patricia Díaz Cifuentes,

presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de ese municipio, regentado por MARCIANO VENTÉ SINISTERRA, demanda de tutela contra el alcalde de la población, a fin de obtener el pago de prestaciones y salarios que se le dejaron de pagar.

El mencionado servidor judicial, mediante providencia del 29 de noviembre de 1999, sin mediar ninguna actuación, rechazó de plano la petición de tutela por encontrarla improcedente, ya que estimó que la accionante contaba con otro medio judicial de defensa, toda vez que podía demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar sus derechos.

Tal decisión fue apelada por la demandante, lo que dio lugar a que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Asís (Putumayo), con providencia del 31 de enero de 2000, decretara la nulidad de la actuación al encontrar pobreza en la argumentación, que ésta fue tomada de modo apresurado, que no se hizo el mínimo esfuerzo para constatar los hechos mencionados en la demanda y que no se le notificó al demandado la existencia de la misma para que ejerciera su derecho a la defensa. Por esos motivos ordenó que el juez de primer grado diera el debido trámite a la instancia.

Frente a ese pronunciamiento, el juez VENTÉ SINISTERRA, con el suyo del 10 de febrero de 2000, decidió ratificar en todas sus partes su auto del 29 de noviembre de 1999 mediante el cual había declarado la improcedencia de la tutela presentada por Díaz Cifuentes, quien impugnó esta nueva determinación.

El superior jerárquico del juez VENTÉ, en proveído del 14 de marzo de 2000, ordenó devolver el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Orito, para que diera el trámite de la primera instancia, así como compulsar copias ante la Fiscalía para que aquel funcionario fuera investigado.

Al recibir de nuevo la actuación, VENTÉ SINISTERRA, mediante oficio n.º 190 del 29 de marzo subsiguiente, la remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Con base en los señalados elementos, la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto, mediante auto del 25 de julio de 2000, decretó apertura de investigación previa, dentro de la cual se estableció el vínculo funcional del doctor VENTÉ SINISTERRA como Juez Promiscuo Municipal de Orito, cargo del cual tomó posesión el 16 de junio de 1998. Igualmente, lo escuchó en versión.

El 13 de febrero de 2001 se decretó la apertura de instrucción. MARCIANO VENTÉ SINISTERRA rindió indagatoria el 7 de junio de ese año. El funcionario instructor, con resolución del siguiente 29 de junio, le impuso medida de detención, la cual sustituyó por la domiciliaria, por el delito de prevaricato por acción.

Luego de superar algunas incidencias procesales, la fiscalía clausuró el ciclo instructivo el 5 de marzo de 2002, el cual calificó con acusación contra MARCIANO VENTÉ SINISTERRA como autor del delito de prevaricato por acción (artículo 149 del Decreto 100 de 1980), con expresa imputación de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 66-1-11 ibídem.

Apelada por la defensa esa decisión, el 20 de agosto de 2002 fue confirmada por la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con la modificación consistente en que la conducta punible imputada es la de prevaricato por omisión tipificada en el artículo 414 del vigente Código Penal.

El conocimiento del juicio fue asumido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, corporación que después de agotar las correspondientes fases procesales, emitió, el 13 de enero de 2003, el fallo recurrido.

LA SENTENCIA

El Tribunal dejó sentado, de una parte, que la conducta patentizada en la providencia del 29 de noviembre de 1999 con la cual el ex juez VENTÉ rechazó la acción de tutela incoada

ante su despacho no tiene connotación penal, pues se trata de una equivocada interpretación de la norma, lo que descarta el dolo, y de otra, que lo que sí resulta ilegal es el hecho de haberse rehusado a cumplir un acto propio de sus funciones cuando el funcionario superior decretó la nulidad de lo actuado y le ordenó darle a la demanda de tutela el trámite correspondiente.

Esa conducta, prosigue el juez corporativo, lesionó sin justa causa la administración pública y, más concretamente, la de justicia, pues la tutela que se intentó ante el juzgado del cual era titular el procesado, vino a fallarse 14 meses después de presentada la respectiva demanda.

La conducta del justiciable estuvo guiada por su obcecación y arrogancia, destaca el tribunal, reflejadas en la providencia del 10 de febrero de 2000, en la cual deja ver la contrariedad con su superior funcional y el ánimo de rebelarse.

No encuentra respaldo la tesis del error invencible invocada por la defensa, antes por el contrario, las pruebas enseñan que el comportamiento estuvo determinado por la insurrección al superior, a tal punto que los subalternos de VENTÉ, en quienes se supone unos menores conocimientos jurídicos, trataron de que actuara en debida forma, pero recibieron la rotunda negativa de aquél.

En cuanto a la explicación de VENTÉ en el sentido de que no acató lo decidido por el ad quem ya que lo que consideraba ilegal, el tribunal destaca que la decisión de segunda instancia estuvo apoyada en sólidas razones. Además, observa que cuando la determinación de desacato fue apelada, el superior le reitera que debe tramitar la acción de tutela, lo que ilustró con amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, con lo cual habría podido rectificar cualquier convencimiento equivocado.

En punto de la dosificación punitiva, la corporación a quo encontró acreditadas las circunstancias de agravación o de mayor punibilidad que fueron deducidas en el pliego de

cargos. También estimó que aparece una de menor punibilidad, la consagrada en el artículo 55-4 del Código Penal, en virtud de las particulares condiciones personales y familiares de VENTÉ SINISTERRA.

Como concurren circunstancias de mayor y menor punibilidad, el tribunal señaló que la mensura de la pena debe hacerse dentro de los dos cuartos medios, es decir, entre 33 meses y 1 día y 51 meses.

Con atención a los criterios dosificadores previstos en el artículo 61, inciso 3º, de la Ley 599 de 2000, el fallador colegiado declaró que no hay nada dentro del proceso que permita deducir, además de la natural gravedad del tipo de delito por el que se procede, que el caso particular posea una especial o que haya sido excepcionalmente lesivo, luego la pena imponible debe estar más cerca del indicado límite mínimo que del máximo, por lo que la concretó en 38 meses de prisión.

Respecto de la pena de multa, la fijó en diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tener en cuenta la escasez de recursos económicos del procesado.

EL RECURSO

1. En el escrito sustentatorio de la apelación, el procesado VENTÉ SINISTERRA arguye, en primer lugar, que existe una irregularidad en el acto de notificación que atenta contra el derecho a la defensa, toda vez que la sentencia no se le comunicó a su defensor. Esta anomalía, de conformidad con los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Penal, constituye causal de nulidad.

De otra parte, solicita que se reconsidere la dosificación de la pena que se le impuso teniendo en cuenta el sistema que estaba vigente para el momento de los hechos, en aras del principio de favorabilidad.

Añade que es motivo suficiente para que se tase una pena más benigna, el hecho de que la anterior condena a 40 meses de prisión que pesa en su contra por el delito de prevaricato, se encuentra en revisión ante la Corte Suprema de Justicia, recurso que no ha sido resuelto, luego el criterio del antecedente sólo puede ser tenido en cuenta después de que quede ejecutoriado tal fallo.

Respecto de la pena de multa, incoa que se estime su lamentable situación económica, la cual está acreditada dentro del proceso.

Sobre la medida de detención, pide que se evalúe porque en su caso no es necesaria ya que ha respondido a las exigencias de la ley, y porque el artículo 357 del actual Código de Procedimiento Penal no es aplicable por favorabilidad.

2. Mientras estaba pendiente de resolución el recurso, el procesado VENTÉ SINISTERRA allegó a esta Corte dos escritos. En uno, hace un recuento de los hechos de que da cuenta el presente proceso, subraya que en su contra se adelantó proceso disciplinario por los mismos supuestos fácticos, el cual fue archivado en forma definitiva por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, que la fiscalía instructora se apartó de esa “cosa juzgada constitucional” porque adelantó el proceso en su contra, le impuso medida de aseguramiento y lo acusó.

Anota que la Delegada ante esta Corte de modo habilidoso cambió la calificación por prevaricato omisivo, por lo que quedó incurso en “parcialización de la actuación”; la Delegada ante el Tribunal desconoció la primera instancia judicial y remitió el proceso al Tribunal; esta corporación, con pretermisión de la primera instancia judicial, convocó para audiencia preparatoria, para la de juzgamiento y dictó sentencia en su contra.

Agrega que las actuaciones fueron improcedentes y se adelantaron bajo una falsa radicación, porque bajo la número 21.921 se habla de primera instancia; que hubo “el

delito de doble incriminación”; que en la sentencia se le desconoció el derecho a estar representado por un abogado y además se desconoció la “pauta propia del superior por conservar identidad de causa con el inferior”, pues por ser órgano técnico debió obviar la sentencia condenatoria y decretar de oficio la nulidad de las anteriores actuaciones.

Solicita se decrete la correspondiente nulidad; se le exonere de toda responsabilidad penal y civil; se le restituyan sus derechos civiles, políticos y labores, así como que se ordene su reintegro al servicio en un cargo superior, y que se le indemnice de todos los perjuicios que se le causaron.

En el segundo escrito, VENTÉ SINISTERRA hace una síntesis de los hechos que tienen que ver con la primera condena que se profirió en su contra dentro de otra actuación procesal, después de lo cual agrega que el proceso requería querellante legítimo; que el fiscal de segunda instancia pretermitió la primera, lo cual afectó el desarrollo del debido proceso; que el tribunal, antes que decretar de oficio la nulidad por esa circunstancia, procedió a dictar sentencia en su contra; que los fiscales delegados ante el Juzgado Promiscuo de Orito violaron, por omisión, el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal, y los otros funcionarios el 121 de la Constitución.

Con base en esos argumentos solicita se decrete la nulidad de la sentencia por medio de la cual fue condenado a 40 meses de prisión, se le restituyan los derechos que con la misma se le conculcaron, que se le indemnicen los perjuicios causados y que se ordene el reintegro al cargo con reconocimiento de los salarios y prestaciones que dejó de percibir.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, la Corte examinará los aspectos tratados en la sustentación del recurso y, si hay lugar,

aquellos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

1. Como quiera que el doctor VENTÉ SINISTERRA, en el memorial mediante el cual sustentó el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria hizo alusión a la posible presencia de una irregularidad capaz de lesionar su derecho a la defensa, por la falta de notificación a su defensor, la Corte abordará el examen del punto.

La sentencia proferida contra el endilgado del 13 de enero de 2003 fue notificada en esta misma fecha, en forma personal, a la Fiscal Delegada y al agente del Ministerio Público; el día 14 se libró despacho comisorio para surtir la notificación personal del doctor VENTÉ SINISTERRA; el 17 del mismo mes se fijó edicto en lugar visible de la secretaría del tribunal para efectos de notificar a los sujetos procesales que no pudieron ser enterados de forma directa, el cual se desfijó el 21 de enero siguiente.

Como la diligencia de notificación personal del procesado se surtió por conducto del funcionario comisionado el 5 de febrero de 2003, por ser la última, a partir del día 6 de febrero corrieron los términos de ejecutoria; desde el día 11 del mencionado mes empezaron a contarse los de traslado al recurrente, el procesado, para la sustentación del recurso, y desde el 17 al 20 el correspondiente a los no recurrentes.

Obsérvese que si bien es cierto que la sentencia no fue notificada de manera personal al defensor del enjuiciado VENTÉ SINISTERRA, también lo es, de un lado, que en ninguna de las oportunidades antes detalladas aquél compareció a ponerse al tanto de la decisión y, de otro, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Penal sólo es obligatorio notificar de manera personal al procesado que se encuentra privado de la libertad, al fiscal cuando actúa como sujeto procesal y al Ministerio Público, mientras que el artículo 180 ibídem establece que si pasados tres días a la expedición del fallo y no fuere posible la notificación personal, éste se notificará por edicto.

De tal suerte que no aparece la irregularidad que comenta el ex juez VENTÉ SINISTERRA, toda vez que la notificación al defensor se agotó mediante el mecanismo supletorio del edicto, luego no hay lugar a invalidar la actuación.

2. En cuanto se refiere a la inconformidad expuesta por el procesado respecto de la dosificación punitiva, debido a que la corporación a quo desconoció el principio de favorabilidad al atenerse al sistema de cuartos dentro del ámbito de punibilidad consagrado en la Ley 599 de 2000, en lugar de la norma vigente para cuando ocurrieron los hechos, cabe señalar que le asiste razón al recurrente.

Desde la acusación fue activado el tipo penal del artículo 414 del Código Penal de 2000, definitorio del delito de prevaricato por omisión, habida cuenta de prever una sanción más benigna frente al artículo 150 del Decreto 100 de 1980, modificado por el 29 de la Ley 190 de 1995, norma en vigor para cuando el acusado desplegó la conducta que se le imputa

En efecto, mientras que este segundo precepto preveía una pena igual a la fijada para el prevaricato activo, esto es, prisión de 3 a 8 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo tiempo de la pena impuesta, el primero establece la sanción así: prisión de 2 a 5 años, multa de 10 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años.

De esa manera, el marco de punibilidad, como lo estableció con acierto el tribunal, era el contenido en el artículo 414 del vigente Código Penal.

Sin embargo, cuando vinculó las circunstancias genéricas de agravación, hoy de mayor punibilidad, que el organismo instructor dedujo en el pliego de cargos, con la de menor punibilidad prevista en el artículo 55-4 del Estatuto Punitivo, el tribunal señaló que esa confluencia restringía el margen de dosificación entre los dos cuartos medios del

espectro punitivo, con alusión implícita al artículo 61, inciso 1º, ibídem, para empezar a tasar la pena a partir de 33 meses y 1 día, esto es, 9 meses y 1 día por encima del piso que fija el artículo 414 de la mentada codificación.

Como además estimó que el comportamiento no revestía especial gravedad ni había irrogado daño impresionante, estancó la pena de prisión en 38 meses, esto es, un incremento de 4 meses y 29 días sobre el mínimo del primer cuarto medio.

A contrapelo del sistema de fijación de la pena empleado por el juzgador corporativo, es imperioso reconocer que el Código Penal de 1980, el cual estaba en vigor para el momento de ocurrencia de los hechos, señalaba unos criterios y mecanismos que activados de cara a la situación de VENTÉ SINISTERRA irrogan unas consecuencias menos severas.

Así es que el artículo 61 del derogado Código Penal contemplaba como criterios para fijar la pena, dentro de los límites señalados en la ley, la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de agravación y atenuación y la personalidad del sujeto agente, mientras que el artículo 67 del mismo estatuto preveía que sólo podía imponerse el máximo de la pena cuando concurrieran únicamente circunstancias de agravación y el mínimo, cuando aparecieran nada más que de atenuación.

De conformidad con esos lineamientos y en consideración a la confluencia de los factores de mayor y de menor punibilidad que fueron declarados en la sentencia de primera instancia, es posible concluir que no eran llamados a imponerse ni el mínimo ni el máximo de la pena que prevé el artículo 414 del Código Penal vigente. Expresado de otro modo, la pena no podía ser inferior a 24 meses y 1 día ni superior de 59 meses y 29 días.

Entonces, si se sopesan los tópicos que evaluó el tribunal y que lo llevaron a no distanciarse mucho del tope mínimo del primer cuarto medio que había amojonado de

modo erróneo, tales como que la conducta no resultó especialmente lesiva ni tuvo impactante gravedad, así mismo el alejamiento del extremo inferior señalado en el citado artículo 414 tampoco ha de ser mucho, razón por la que ahora estima la Corte que el incremento sobre tal extremo será en la misma cantidad que la aplicada por el a quo, esto es, de 5 meses para fijar la pena de prisión en 29 meses.

También debe aplicarse el principio de favorabilidad en relación con la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pues mientras el artículo 414 de la Ley 600 prevé un monto fijo de 5 años, el que impuso, el 149 del derogado estatuto punitivo disponía que la de interdicción iba hasta por el mismo tiempo de la pena impuesta, luego la referida inhabilitación debe ser, en consecuencia, por el lapso de 29 meses.

En ese sentido será modificada la sentencia apelada.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la reconsideración de la pena de multa a la que fue condenado en virtud de la precaria situación económica que pregona VENTÉ SINISTERRA, debe apuntarse que tal factor fue reconocido por el tribunal con el fin de imponer el mínimo de esa sanción previsto en la ley. De todos modos, será de cargo del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente la eventual aplicación del mecanismo sustitutivo de amortización de la multa, según lo previsto en los artículos 39-6 del Código Penal y 79-4 del Código de Procedimiento Penal.

También debe señalársele al doctor VENTÉ SINISTERRA que en este estadio procesal no es pertinente considerar la viabilidad de la permanencia o revocatoria de la medida de detención que le fue impuesta dentro del presente proceso, toda vez que ya fue condenado y se encuentra ahora bajo el régimen de la prisión domiciliaria, la cual se mantendrá.

Pero lo anterior no es óbice para entrar a considerar si es viable el sustituto de la

suspensión condicional de la pena previsto en el artículo 63 del Código Penal, el cual le fue negado en la sentencia de primera instancia porque la sanción a imponer era superior a 3 años de prisión.

Ahora, en virtud a que se modificará el monto punitivo para fijar la pena de prisión en 29 meses, aparece que se satisface el requisito objetivo del mencionado artículo 63-1, toda vez que no excederá de 3 años.

Dentro del proceso aparece que los antecedentes del comportamiento social y personal de VENTÉ SINISTERRA no son los más ejemplares, toda vez que es característico de su inclinación a desobedecer las pautas de convivencia, la arrogancia y arbitrariedad de las que dio muestra durante su desempeño como funcionario judicial, llamado como el que más a servir de catalizador de conflictos y no a agudizarlos con la toma de decisiones por completo alejadas de la ley (lo que se informa en la sentencia condenatoria por prevaricato activo) o rehusándose a cumplirla, como aconteció en este caso, a lo que se aúna el trato desacomodado e irrespetuoso que mostraba con sus subalternos, con otros funcionarios y con algunos usuarios de la administración de justicia. Todo ese cúmulo de circunstancias hace que se estime necesaria la ejecución de la pena y que, por tanto, se niegue el sustituto en cuestión.

3. Aunque el procesado hizo allegar dos escritos de modo extemporáneo ante esta Corte, deberá precisársele que en ningún momento existió la pretermisión de la instancia de la que habla, pues de conformidad con el artículo 119-1 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a los fiscales delegados ante el tribunal de distrito investigar, calificar y acusar, si a ello hubiera lugar, a los servidores públicos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia a esa corporación; según el artículo 76-2 ibídem, las salas penales de los mencionados tribunales conocen en primera instancia de los procesos que se siguen contra, entre otros funcionarios, los jueces municipales, por delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Así, en vista de que el delito por el que se juzgó a VENTÉ SINISTERRA es de aquellos funcionales, pues lo realizó cuando tenía la calidad de Juez Promiscuo Municipal de Orito, salta a la vista que los servidores judiciales que conocieron de la instrucción y el juzgamiento eran los competentes para conocer del proceso que se adelantó en contra de aquél.

Tampoco hay irregularidad alguna por el hecho de que esta actuación haya terminado en condena a pesar de que el proceso disciplinario que se adelantó contra VENTÉ SINISTERRA hubiese sido archivado en forma definitiva, pues la responsabilidad disciplinaria se fija a partir de parámetros diferentes a la penal, habida cuenta que uno y otro ámbito buscan proteger intereses diferentes, luego no existe quebranto al principio de cosa juzgada.

No existe anomalía por el hecho de que la Fiscalía Delegada ante la Corte haya cambiado el sentido de la acusación, para trocar el prevaricato activo inicialmente imputado por el omisivo, por cuanto esa decisión se tomó de conformidad con el ámbito de su competencia al haber desatado el recurso de apelación interpuesto contra el pliego de cargos; con esa decisión, además, se introdujo una modificación que, en últimas, redundó favorablemente en la situación de VENTÉ en consideración a que el prevaricato por omisión está sancionado con una pena menor a la que tiene señalada el prevaricato por acción, como ya se tuvo oportunidad de mencionar.

En lo que tiene que ver con la restauración de sus derechos civiles, políticos y laborales, se le precisa a VENTÉ que su afectación es el resultado de esta actuación que estuvo guiado por la plena observancia del debido proceso. La recuperación de los mismos está supeditada a la ejecución de la pena impuesta y a través del instituto de la rehabilitación.

Con respecto a la pretendida indemnización, resulta a todas luces impertinente, pues este

no es el escenario propicio para fijar responsabilidades de otras personas ni para imponerles obligación de ese jaez.

La Corte no hará ningún comentario sobre el segundo escrito, pues aunque trata aspectos similares a los anteriores, hacen referencia a otro proceso.

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

1. MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de fijar la pena que como autor responsable de prevaricato por omisión le corresponde a MARCIANO VENTÉ SINISTERRA, en 29 meses de prisión, y en señalar que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es por ese mismo lapso.

1. DECLARAR que el sentenciado VENTÉ SINISTERRA no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

1. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo recurrido.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE

LUIS

QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria