

Proceso No 24595

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 128

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de ALBA LUCÍA OREJUELA MEJÍA, condenada por el delito de peculado culposo, conforme a los lineamientos de la casación discrecional.

A N T E C E D E N T E S

1. Los hechos los sintetizó el juzgador de primera instancia, así:

“En el mes de agosto de 1997, la Gerencia Seccional de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales (Cali) contrató de manera directa con la firma Distribuidora Las Reinas, representada por la señora DIONISIA PECHENE SÁNCHEZ, la compra de tres equipos de aire acondicionado, uno central, marca Carrier, por valor de \$15.000.000^{oo}, y dos tipo ventana, a razón de \$870.000^{oo} cada uno, contrato que se materializó a través de la aceptación de oferta N° MTO-652-97 de agosto 8-97 suscrita por el doctor Mario Javier Jordán, Gerente Seccional de Pensiones

del ISS para ese entonces.

“Mediante informe de octubre 21 de 1997 emitido por la Auditora Interna del ISS se pudo establecer que los equipos de aire acondicionado adquiridos presentaban un sobrecosto superior a los diez millones de pesos, según recotizaciones efectuadas con distribuidores autorizados, motivo por el cual se produjo el acto administrativo DSBS-TA-046-97 de noviembre 20 de 1997, mediante el cual la gerencia de Pensiones modificó la aceptación de oferta inicial, acordándose con la proveedora que adicional a los tres equipos de aire acondicionado contratados, ésta debía suministrar uno nuevo (es decir, cuatro en total), éste último de características similares a las del equipo central, el cual sería instalado en el área de el ISS dispusiera, dejando en claro que dicha modificación no representaba un sobrecosto superior al pactado en la aceptación de oferta inicial y que además, una vez recibido el equipo, debidamente instalado en el área que indicara la gerencia, se declara a paz y salvo en lo que respecta a la aceptación de oferta; acordándose además la devolución de la suma de \$3.500.000°° por parte de la contratista DIONISIA PECHENE.

“No obstante el acuerdo anterior, el día 5 de diciembre de 1997, la señora ALBA LUCÍA OREJUELA MEJÍA, Coordinadora de Cuentas por Pagar, dio orden de pago a la cuenta de Distribuidora Las Reinas, referente a los equipos de aire acondicionado, con fundamento en la documentación que para tal fin le fuera allegada por parte del Jefe de Bienes y Servicios, doctor Octavio Mejía Duque y sin verificar el cumplimiento del acuerdo plasmado en el acto administrativo DSBS-TA-046-97 de noviembre 28 de 1997, allegado junto con la documentación, y la señora DIONISIA PECHENE recibió el total del dinero sin cumplir el convenio”.

2. El Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia fechada el 13 de diciembre de 2004, condenó a Alba Lucía Orejuela Mejía a las penas principales de 8 meses de arresto, multa de 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes e

interdicción de derechos y funciones públicas por 8 meses, y al pago solidario de los perjuicios materiales ocasionados, como autora del delito de peculado culposo, imputado en la resolución de acusación, la cual quedó ejecutoriada el 2 de junio de 2000.

Así mismo, condenó a Dionisia Pechene Sánchez a las penas principales de 80 meses de prisión, multa equivalente a \$10.574.369^{oo} e interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 3 años y 6 meses y al pago solidario de los daños materiales, como autora del delito de peculado por apropiación.

3. Apelado el fallo por el defensor de la procesada Dionisia Pechene y por el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Cali, el 24 de mayo de 2005, adoptó las siguientes determinaciones:

3.1. Modificó parcialmente la condena dictada contra Alba Lucía Orejuela Mejía, en el sentido de condenarla únicamente a las penas de multa de 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 8 meses, por el delito de peculado culposo, decisión que se funda en la aplicación del principio de favorabilidad, según así lo solicitó la representante del Ministerio Público.

3.2. Revocó la condena impuesta a Dionisia Pechene Sánchez y, en su lugar, la absolvió de todos los cargos que le fueron imputados en la resolución de acusación.

Contra la anterior decisión, el defensor de Alba Lucía Orejuela Mejía formuló “demanda de casación excepcional con el fin de garantizar los derechos fundamentales de mi prohijada, la cual sustentaré en el término legal”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El citado defensor, después relatar los hechos, de relacionar la actuación procesal y de identificar tanto a los sujetos procesales como los fallos de instancia, en el título que llamó "DE LA CASACIÓN EXCEPCIONAL", afirma que acudió a la casación discrecional con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales de su defendida, los cuales fueron vulnerados "con ocasión del proceso penal en su contra".

Luego de hacer un breve comentario del artículo 228 de la Constitución Política, para lo cual cita una jurisprudencia de la Corte Constitucional, y de reiterar que acudió a esta vía extraordinaria en aras de garantizar los derechos fundamentales de la procesada, sostiene que en la sentencia del Tribunal de Cali "se denotan violaciones ostensible al debido proceso mediante una declaración de culpabilidad fundada con aplicación de criterios de una responsabilidad objetiva, imponiéndose una sanción jurídica penal por actos que se encontraban fuera del control de mi mandante", además de que el juzgador muestra indiferencia frente a "principios de incidencia sustancial como el de la estricta legalidad del delito y del in dubio pro reo".

En el acápite que denominó "DEMOSTRACIÓN", afirma que el sentenciador incurrió en "discusiones totalizadas", pues, en su criterio, dirige toda la responsabilidad en cabeza de su representada, procediendo de manera extraña a absolver a otros servidores públicos, junto con la contratista, quien se vio favorecida por un fallo alejado de la realidad.

Dice que el juzgador "prescinde del examen de las causas que generaron la situación concreta, es decir, la irregular contratación que se realizó previa intervención de mi prohijada", máxime cuando deja a un lado las "consideraciones causales", situación que afecta el debido proceso de la acusada, a quien no se le comunicó oportuna y adecuadamente la nueva situación contractual, como así quedó constatado en el proceso, pues no recibió a tiempo el oficio que le comunicaba dicha circunstancia.

Afirma que las pruebas obrantes en el proceso son “precarias para fundar un convencimiento razonable y seguro sobre la comisión del peculado culposo” endilgado a su defendida, razón por la cual era el in dubio pro reo el camino que debió tomar el juzgador.

Estima que el Tribunal de Cali incurrió en un desacierto al haber predicado certeza sobre la autoría y responsabilidad en la mencionada conducta punible, para lo cual efectuó “una serie de razonamientos que descubren conjeturas y suposiciones basándose en especulaciones sin fundamento y con base en la mera responsabilidad objetiva, sin que exista en el plenario plena prueba que aporte seguridad jurídica al juzgamiento, para así quedar demostrado sin hesitación alguna la conducta típica, antijurídica y culpable de mi patrocinada, quien es ajena a los hechos que se le imputan, ya que en ningún momento faltó al deber de cuidado”, lo cual se demuestra con la documentación que la contratista allegó al momento de cobrar los dineros, instrumentos que eran suficientes para ordenar el pago de la cuenta.

De igual manera, afirma que los testimonios de Lola Beatriz García Díaz y Ana Maritza Castro Álvarez corroboran que su procurada cumplió con el deber de examinar toda la documentación relacionada con el asunto, lo que conduce a concluir que ninguna responsabilidad de cabe por el detrimento patrimonial que sufrió el Seguro Social.

Reitera que no le asiste razón al Tribunal al “endilgarle a mi mandante la culpa por el detrimento patrimonial al Estado, pues quienes dieron lugar a la pérdida del dinero por su culpa fueron quienes realizaron el contrato irregular de compraventa con Dionisia Pechene, quien de manera dolosa cobró los dineros objeto del contrato”.

Estima que “la adecuación típica no se ajusta de manera irrestricta al injusto culpable material que se le endilga a mi prohijada, pues se probó en el devenir del proceso que este comportamiento no se consumó, pues la prueba indica lo contrario”. Por ello, dice

que “avizoro un notorio error en la apreciación de los hechos, la manifiesta ruptura de la igualdad, una mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas”, motivos que condujeron a la violación de “un derecho fundamental” como es el debido proceso.

Por lo expuesto, solicita a la Corte “casar la sentencia por el suscrito acusada”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es evidente que en este caso sólo procede la casación discrecional, pues el delito de peculado culposo por el cual fue condenada la procesada Alba Lucía Orejuela Mejía, contempla una pena privativa de la libertad que oscila entre 6 meses y 3 años de arresto, conforme así lo preveía el artículo 137 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, norma vigente para la época de los hechos, conducta punible que hoy contempla el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 con pena de prisión de 1 a 3 años.

2. Precisado lo anterior, se procederá a verificar los demás presupuestos para acceder a esta impugnación extraordinaria.

Así, recuérdese que cuando la casación se intenta por vía excepcional, también se requiere verificar si el actor cumplió con la carga de fundamentar los motivos por los cuales considera que se ha violado una garantía fundamental o por qué se hace necesario el desarrollo de la jurisprudencia, pues sólo a esos eventos se restringe la admisibilidad de esta modalidad casacional.

Respecto del citado presupuesto de la fundamentación, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada y clara que cuando se trata de la violación de un derecho fundamental, el

casacionista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo imperioso que demuestre el desconocimiento de una garantía por quebrantamiento de la estructura básica del proceso o por violación de un derecho fundamental, e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreto conculcamiento con la sentencia.

En lo que tiene que ver con el desarrollo de la jurisprudencia, el casacionista debe manifestar si lo pretendido es la actualización de la doctrina imperante, la unificación de posiciones encontradas sobre el particular o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, exponiendo una argumentación lógica que demuestre de qué manera la decisión demandada de la Corte frente al punto que estima se debe clarificar presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial.

No obstante, dado que la casación es de naturaleza extraordinaria y rogada, se debe elaborar la demanda respetando las reglas de formulación, desarrollo y demostración del cargo, según la causal invocada y el modo de violación de la ley sustancial señalado.

3. En el evento que ocupa la atención de la Corte, si bien es cierto que el libelista afirma que acude a la casación discrecional con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales de su defendida, pues estima que se transgredió el debido proceso, también lo es que dicho supuesto se quedó en el simple enunciado, pues no expresó, de manera clara, lógica y concreta, de qué manera se desconoció el debido proceso, cómo se afectó la estructura básica del mismo y su repercusión en el fallo.

En efecto, el defensor de Alba Lucía Orejuela Mejía, en lugar de centrar su argumentación con el fin de ilustrar a la Corte cómo en verdad en este asunto se afectó de manera grave la estructura del proceso y su trascendencia frente a las conclusiones adoptadas en la sentencia, como si se tratara de una alegación de instancia,

se limitó a hacer cuestionamientos atinentes a la manera como fueron apreciados los medios de prueba allegados a la actuación, tales como que el “funcionario de instancia incurre en discusiones totalizadas”, o que los argumentos del juzgador “se apartan protuberantemente de la causalidad normativa”, o que las “pruebas son precarias para fundar un convencimiento razonable”, o que el in dubio pro reo era el instituto sobre el cual se debió dictar sentencia, o que los testimonios permitían concluir que la procesada cumplió con el deber de cuidado

Olvidó el demandante que no es suficiente denunciar el vicio y demostrar su existencia, sino que para la adecuada proposición del ataque es indispensable que se acredite de qué manera el defecto denunciado afectó las garantías de la procesada.

En ese orden, es evidente que la argumentación así planteada carece del más mínimo desarrollo, pues no ilustró a la Corte cómo cada una de esas afirmaciones conducen a la alegada transgresión de las garantías fundamentales de la procesada, sin dejar pasar por alto que tales presuntas irregularidades no fueron objeto de presentación en el respectivo cargo o cargos que respetaran las reglas de formulación, desarrollo y demostración, según la causal invocada y el modo de violación de la ley sustancial, además de que el libelista se limitó a solicitar que se casara la sentencia, sin indicarle a la Corte en qué sentido debe hacerlo.

En consecuencia, como se advierte que el peticionario deja huérfano el desarrollo de la tesis que lo motivó a acudir a esta vía extraordinaria y excepcional, la demanda se inadmitirá.

Finalmente, cabe señalar que el estudio detenido del expediente permite a la Sala concluir que no procede la casación oficiosa por cuanto no se percibe ninguna causal de nulidad ni vulneración de derechos fundamentales.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ALBA LUCÍA OREJUELA MEJÍA. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria