

Proceso No 27794

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 146

Bogotá D.C., 15 de Agosto de 2007.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación propuesta por el abogado de JORGE ALBERTO GARCIA ROJAS, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de febrero de 2007 por el Juzgado primero penal del circuito de Honda (Tolima), que confirmó en su integridad la emitida por el Juzgado primero promiscuo municipal de Mariquita (Tolima), mediante la cual fue condenado como autor del delito de defraudación de fluidos.

Hechos

El señor Edgar Castro Alarcón, en calidad de Gerente de la Sociedad Empresa de servicios públicos de Mariquita ESPUMA S.A.E.S.P., formuló denuncia penal por el delito de defraudación de fluidos detectado en la Casa 19, Barrio Álamos de ese municipio, con motivo de la visita técnica practicada por la empresa el 15 de junio de 2004, en la cual se encontró que pese al corte del servicio ocurrido el 8 de junio de ese mismo año, el mismo había sido reconectado sin que se contara con autorización para hacerlo.

Se estableció que quien residía en la casa de habitación era el señor JORGE

ALBERTO GARCIA ROJAS, quien resultó vinculado a la investigación penal.

Actuación procesal

El 15 de junio de 2004 se interpuso la mencionada denuncia penal acompañada de varios anexos documentales, en razón de lo cual la Fiscalía veinticinco delegada ante los Juzgados municipales de Mariquita (Tolima) profirió resolución de apertura de investigación previa.

El 22 de julio de 2004 se llevó a cabo la diligencia de conciliación entre el representante de la empresa y el señor JORGE ALBERTO GARCIA ROJAS, audiencia que finalmente fracasó, determinando a que el 7 de octubre de ese mismo año se dispusiera la apertura de la instrucción.

En cumplimiento de lo que allí se ordenó, el 19 de ese mismo mes se escuchó en indagatoria al sindicado, para proceder después, el 20 de mayo de 2005, a cerrar la investigación al estimar que había prueba suficiente para calificar el mérito del sumario.

La Fiscalía cincuenta local que tenía a su cargo la investigación, determinó acusar a JORGE ALBERTO GARCIA ROJAS como autor del punible de defraudación de fluidos previsto en el artículo 256 de la ley 599 de 2000, mediante resolución de 12 de octubre de 2005.

Tramitada la causa, el Juzgado primero promiscuo municipal de Mariquita (Tolima), emitió sentencia el 25 de octubre de 2006, condenando a GARCIA ROJAS como autor del delito por el cual fue enjuiciado, a la pena de diez meses de prisión, al pago de una multa por valor de un salario mínimo legal mensual vigente y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de duración igual al de la pena principal.

Con memorial que suscribió el propio condenado, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia, lo cual llevó a que el Juzgado primero penal del circuito de Honda (Tolima) conociera del asunto y confirmara en su totalidad la decisión impugnada, mediante proveído de 21 de febrero último.

Contra este fallo, el defensor de GARCIA ROJAS interpuso recurso de casación por conducto de la respectiva demanda, cuyo mérito corresponde examinar a la Corte.

Demanda de casación

El apoderado de GARCIA ROJAS acude en casación contra la sentencia proferida por el Juzgado primero penal del circuito de Honda, en virtud de la cual se confirmó en su integridad la dictada por el Juzgado primero promiscuo municipal de Mariquita que lo condenó como autor del delito de defraudación de fluidos.

Sin ningún preámbulo, el demandante invoca la procedencia del recurso citando como sustento del mismo todas las causales enunciadas en el artículo 207 de la ley 600 de 2000, para finalizar coligiendo que la actuación de los sujetos procesales, la actuación adelantada y la sentencia proferida son improcedentes y están viciadas de nulidad.

Seguidamente, pasa en su escrito a desarrollar una serie de acápites, en cuyo contenido intenta explicar el fundamento de cada causal.

Inicia así con la alusión al numeral primero del artículo 207 de la ley 600 de 2000, señalando que el fallo condenatorio está fundado en la actuación provocadora del señor Edgar Alarcón cuando cortó el servicio de agua que surtía una propiedad privada, lo que indujo la reacción proporcional de su representado en el sentido de reparar la red reconectando nuevamente el fluido. Acto seguido manifiesta, que GARCIA ROJAS se hallaba amparado por causales de ausencia de

responsabilidad -no precisa cuáles- y que ha sido víctima de violaciones al debido proceso y de atropellos por vías de hecho de parte de quienes tienen a su cargo la prestación del servicio.

Comenta, que se promovió un referendo popular tendiente al derrocamiento de los actos administrativos que le permitían al denunciante explotar y usufructuar el servicio de agua y alcantarillado, y que pese a que los resultados del mismo le fueron adversos, continuó con el control de este servicio público, por lo cual su poderdante no vio reparo alguno para restablecer el suministro que le había sido suspendido por quien a su juicio no tenía autoridad para hacerlo.

Agrega, que las instancias le han desconocido los derechos fundamentales a su representado y que han mal interpretado en perjuicio suyo el acto de la reconexión, catalogándolo de mecanismo clandestino, pues estima que no fue más que el legítimo ejercicio de su derecho.

En lo titulado como Capítulo II, el accionante asegura que la casación resulta procedente con asiento en el numeral 2º del artículo 207 del Código de procedimiento penal, por cuanto la base de la sentencia condenatoria es el no pago de una deuda, controversia ésta de competencia de la jurisdicción civil, lo cual indica que al haberse tramitado el asunto por los cauces de la jurisdicción penal le fueron desconocidas sus garantías fundamentales.

Cuando en el capítulo III intenta desarrollar el fundamento acerca de la concurrencia de la causal 3ª prevista en el artículo 207 de la ley 600, elabora un discurso tan ininteligible que antes que resumirlo resulta preferible transcribirlo.

Textualmente afirma que: "... en este proceso se observa la violación, omisión, desconocimiento a los principios, valores y derechos fundamentales que hacen parte de los antecedentes tal y como lo demuestra (sic) las actas de Escrutinio del 17 de diciembre

de 2002, emanadas de la Registraduría del Estado Civil como consecuencia del ejercicio de soberanía popular efectuado el 15 de diciembre de 2002 (referendo derogatorio) y los Actos Administrativos que sustentan dichas Actas, como son el Acuerdo 022 y la Resolución 913 del 30 de diciembre de 2002, y que tuvieron que ser tenidos en cuenta tanto por el denunciante como por la parte investigativa y acusadora, de igual forma porque dentro del proceso la parte de juzgamiento en las dos instancias, continúan con la violación, omisión y desconocimiento de los artículos señalados en todo el proceso y este escrito y que permiten demostrar lo preceptuado en el Artículo 32 del CP, además porque utilizar una jurisdicción como la penal para pretender subsanar una jurisdicción como la civil y/o castigar el no pago de una presunta deuda es totalmente improcedente.”

Eso es todo lo que anota con relación al cargo por nulidad.

Para finalizar, el capítulo IV lo encabeza con el anuncio que tanto la actuación del denunciante como de los funcionarios públicos que intervinieron en el proceso es improcedente por cuanto desconocen y omiten adrede lo preceptuado en una larga lista de normas y decisiones judiciales cuya cita le lleva toda una página y que abarca desde instrumentos internacionales hasta fallos de tutela pasando por la Constitución, leyes y resoluciones, para culminar diciendo que se ha comprometido la esencia y la profundidad del Estado social de derecho, la estructura democrática y la diferencia entre el poder directo y participativo y el poder representativo.

Colofón de lo expuesto es su solicitud para que se revoque la sentencia condenatoria proferida contra su representado.

Se considera

El recurso de casación resulta procedente contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tienen asignada una pena cuyo

máximo excede de 8 años de prisión, de acuerdo con lo previsto por el artículo 205 de la ley 600 de 2000.

La excepción a esa regla la constituye la denominada casación discrecional, conforme a la cual la Corte, en ejercicio de su potestad discrecional, se encuentra autorizada para admitir la demanda contra sentencias de segunda instancia distintas de las indicadas, cuando cualquiera de los sujetos procesales lo considere necesario para desarrollar la jurisprudencia o defender garantías fundamentales, en atención a lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo 205.

Por ese motivo, cuando se acude a este medio de impugnación por vía de la casación discrecional, el demandante tiene el deber de explicar si con ello persigue el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, debiendo acreditar o bien el tema jurídico que requiere de un pronunciamiento con criterio de autoridad para unificar posturas, actualizar la doctrina o desarrollarlo por considerarlo aún incipiente y exponer además la utilidad que tendría en la solución del caso, o bien demostrando el quebrantamiento de la garantía, las normas que la reconocen y cómo se refleja su desconocimiento en el fallo recurrido.

Es decir, no basta con la simple mención de evocar la casación discrecional como sutileza para superar los requerimientos que demanda la interposición de este medio de impugnación, pues al contrario de lo que parece, resulta mucho más exigente en la medida que adicionalmente a la coherencia, claridad y precisión del cargo, reclama sustentar sobre el cumplimiento de los fines que persigue y para los cuales la figura fue instituida.

Pues bien, en este asunto, a pesar que el accionante ni siquiera refiere que es por vía de la casación discrecional que interpone el recurso, así debe asumirlo la Corte, por cuanto la sentencia de segunda instancia objeto del ataque fue dictada por un Juzgado penal de

circuito y el delito por el que se profirió condena no tiene señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo excede de ocho años¹, lo que torna improcedente la casación por vía normal.

Admitiendo entonces que fue la vía excepcional la elegida por el demandante, lo esperable sería que en el libelo se fije cuál de los dos objetivos de los previstos en la ley para la casación discrecional es el que en este caso se invoca para su trámite, lo que trae aparejado el compromiso de poner de manifiesto el concurso de aquellas circunstancias que lo justifican, ya en pos del desarrollo de la jurisprudencia ya en el de la defensa de las garantías fundamentales.

Sin embargo, sobre este punto, por demás es esencial para el objetivo que persigue, el demandante guarda absoluto silencio, dejando huérfana su formulación de un presupuesto básico que a la Corte no le es dable suplir por cuenta del principio de limitación, consistente en determinar y sustentar los fines en virtud de los cuales recurre al fenómeno de la casación discrecional.

Sobre el tema, en reiterada jurisprudencia así se ha pronunciado la Sala:

“1.- Respecto de la casación discrecional, la Corte tiene establecido como exigencia consustancial a la naturaleza excepcional del instrumento, la necesidad de que el actor presente la fundamentación debida frente a los motivos que determinan la viabilidad de la admisión, relacionada con las posibilidades que para su interposición la ley otorga, ya sea para perseguir, por dicha vía, el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de un derecho fundamental presuntamente transgredido en las instancias ordinarias del proceso, debiendo precisar clara y nítidamente, la razón o razones por las cuales el Juez de casación debe intervenir en un asunto sobre el que no concurren los presupuestos para la impugnación por la vía común.

“De manera que si lo perseguido es un pronunciamiento con criterio de autoridad en

relación con determinado punto jurídico que por oscuro merezca ser clarificado, resulta indispensable que en la demanda se indique si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, debiéndose señalar, además, de qué manera la decisión demandada de la Corte tiene el doble efecto de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial.”²

Adicionalmente a lo expuesto, que de por sí ya sería suficiente para declarar la improcedencia de la demanda, vale destacar la fehaciente impropiedad con que la libelista formula los cargos.

De un lado, combate la sentencia citando indistintamente todas las causales de casación previstas en la ley como si su naturaleza permitiera desplazarse de una a otra con absoluta flexibilidad, sin otra motivación que la de abatir el fallo desde cualquier perspectiva, dando por hecho que en esta sede es viable efectuar una crítica libre y generalizada del proceso, prolongando la controversia de las instancias e inmiscuyéndose en la autonomía de los juzgadores, y del otro, cuando pretende ocuparse del fundamento de las causales, elabora un precario, abstruso y descaminado discurso con el que no consigue presentar con un mínimo de rigor y atino alguno de los sendos cargos que postula.

Ejemplo claro de lo dicho es su embate por vía de la causal primera, pues para comenzar ni siquiera precisa si se trata de infracción directa o indirecta de la ley sustancial, para luego entretenerse con un planteamiento con el que busca justificar la acción de su representado apelando al expediente de haber sido víctima de un proceder arbitrario y afrentoso de parte del representante de la empresa que comercializa el servicio de agua y que fue esto lo que desató su reacción consistente en reconectar unilateralmente el servicio, discernimiento éste que no posee el más leve atisbo de lógica y contenido en la proposición del cargo, al extremo que ni siquiera distingue si se

trata de un error de actividad o de un error de juicio.

También se constituye en prueba visible de la incorrección de la demanda, la censura hecha al amparo de la causal segunda del artículo 207, relativa a la falta de consonancia entre la sentencia y la acusación, al secundarla con la exótica tesis de que la sentencia condenatoria que denuncia tuvo como finalidad última el cobro de una deuda y que por tanto esa situación le corresponde decidirla a la jurisdicción civil; nada más extravagante e inapropiado para demostrarle a la Corte la incongruencia entre los cargos contenidos en la resolución de acusación y el fallo emitido, que es a lo que apunta el dispositivo que impetra, desquiciando por completo el rigor que la casación exige como recurso excepcional que es y con el que se busca echar por tierra decisiones de mérito con la finalidad de recomponer el orden jurídico presuntamente quebrantado, mediante la emisión de un fallo que en el evento de la causal segunda sería de anulación.

Como puede verse, las glosas que hace el censor bajo los alcances de la causal segunda para denunciar la enemistad del fallo con la ley por quebrantar el principio de congruencia, no tienen nada que ver con el punto, descarriándose hacia una temática tan ajena como la de proclamar que la controversia resuelta en la sentencia no es propia de la jurisdicción penal sino de la civil.

Y, para finalizar, cuando se ocupa de la causal tercera concerniente a la nulidad de lo actuado, se conforma con anunciar retóricamente que la sentencia se halla viciada por violar principios, valores y derechos fundamentales, sin agregar nada más, para luego despacharse con un discurso incomprensible en el que deambula inconexamente mencionando actas de escrutinio, resoluciones y leyes, sin conseguir elaborar un planteamiento razonable y acorde con el yerro de actividad que acusa.

Por tanto, la Corte inadmitirá la demanda propuesta, tomando en consideración además que no advierte necesario superar los defectos de la demanda para cumplir con

los fines de la casación.

De tal suerte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Resuelve

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JORGE ALBERTO GARCIA ROJAS.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ MARIA DEL R. GONZALEZ DE LEMOS

JORGE QUINTERO MILANES YESID RAMIREZ BASTIDAS

JULIO SOCHA SALAMANCA MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Artículo 256, ley 599 de 2000. En esta disposición el delito de defraudación de fluidos tiene fijada una pena de uno a cuatro años de prisión, máximo éste que incrementado

por la ley 890 de 2004, llegaría a seis años.

2 CSJ, Sala Casación Penal, auto 07/02/07, radicación 24756.