

Proceso No 31297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N.º 144

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 7 de abril de 2008 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso condenó a Miguel Ernesto Espitia Doncel a 36 meses de prisión por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público. La decisión fue confirmada el 28 de agosto siguiente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

El defensor interpuso recurso de casación que fue concedido.

La Sala estudia los planteamientos expuestos en la demanda presentada con el fin de resolver sobre su admisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Miguel Ernesto Espitia Doncel, en su calidad de Jefe del Centro de Programas de Atención Integral al Sector Agropecuario del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, suscribió la orden de servicio N.º 0581 del 28 de junio de 1995, la cuenta de cobro y el

comprobante de pago correspondiente al alquiler de la sede social de la Industria Militar -Indumil- para un evento recreativo cultural el día 29 del mismo mes. Por concepto de arrendamiento se consignó un valor de \$ 800.000, cuando en realidad fue de \$ 70.000.

Para realizar el negocio jurídico, Humberto Hurtado Rodríguez, contratista del SENA, se encargó de realizar los contactos con Deogracias Jaimes Pineda, quien figura como destinatario de la orden de servicio en representación de Indumil.

2. Miguel Ernesto Espitia Doncel, Deogracias Jaimes Pineda y Humberto Hurtado Rodríguez fueron vinculados al proceso a través de indagatoria.

El 1º de noviembre de 2002 la Fiscalía Cuarta Seccional de Sogamoso calificó el mérito del sumario y acusó a Miguel Ernesto Espitia Doncel por el delito de falsedad ideológica en documento público. Precluyó a su favor la investigación por el de peculado por apropiación.

También precluyó investigación a favor de Deogracias Jaimes Pineda y Humberto Hurtado Rodríguez¹.

El 2 de septiembre de 2003 la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, al resolver la impugnación presentada por el representante del ministerio público y por el defensor de Espitia Doncel, modificó la decisión en el sentido de llamar a juicio a este último también por peculado por apropiación atenuado, y acusar a Humberto Hurtado Rodríguez por el mismo punible.

En la audiencia preparatoria del 19 de enero de 2004 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de peculado por apropiación a favor de Humberto Hurtado Rodríguez².

Luego se dictaron los fallos ya mencionados.

LA DEMANDA

El defensor de Espitia Doncel propone como cargo único el de nulidad, por violación del derecho de defensa, como vicio de garantía. Para sustentar su reproche advierte que son diversas las irregularidades que conducen a la invalidación del proceso, una principal y otras subsidiarias, así:

La principal: en la resolución de acusación -la proferida por la fiscalía de segunda instancia- no se concretó a qué título debe responder su prohijado por el delito de peculado por apropiación atenuado, a efectos de que pudiera ejercer su defensa y lograr una sentencia que guardara congruencia con el pliego de cargos. Todavía no tiene conocimiento si se le condenó como autor, coautor, determinador, cómplice o interviniente.

Las subsidiarias:

a) Al dictarse la resolución de acusación se desconoció el principio de favorabilidad puesto que se imputó el peculado por apropiación con base en el Código Penal de 2000, a pesar de que los hechos tuvieron ocurrencia en vigencia del anterior estatuto sustantivo.

b) Se afectó la garantía de defensa técnica porque el defensor de confianza fue relevado por uno de oficio, y luego el primero volvió a retomar el cargo sin mediar actuación.

Las conductas dilatorias del defensor de confianza -aduce- deben ser notificadas al procesado para que sea éste quien solucione el inconveniente.

Narra que su representado nombró al doctor Oscar Carbonell Rodríguez como abogado de confianza, pero éste fue sustituido por uno de oficio al sostener el Juez de primera instancia que se estaba dilatando el proceso. No obstante, el de oficio fue rápidamente relevado por el de confianza al presentar este último un memorial pidiendo prescripción, sobre la que se pronunció el Juez sin hacer reparo alguno a su nueva intervención.

En la audiencia pública el doctor Carbonell Rodríguez sustituyó el poder al abogado Juan Carlos Ruiz Moreno, quien estaba impedido para cumplir esa tarea por haber defendido los intereses de Humberto Hurtado Rodríguez (otro procesado favorecido con prescripción).

c) La actuación en audiencia pública fue lesiva del derecho de defensa de su representado porque debido al desconocimiento del nuevo togado sobre el devenir procesal, no solicitó la declaratoria de nulidades. Su exposición fue débil y no hizo un análisis crítico de los elementos probatorios en que se soportó la resolución de acusación.

Sostiene que de haber contado su prohijado con una verdadera defensa técnica en la audiencia, se habría denunciado la nulidad que ahora plantea: la omisión de la fiscalía en señalar a qué título debe responder por el delito de peculado por apropiación, y la sentencia no sería condenatoria. Destaca que aunque estos vicios los propuso en la alzada el Tribunal consideró su reclamo extemporáneo. Con ello se afectó la estructura misma del proceso.

Como normas infringidas citó los artículos 29 de la Carta Política, 6 del Código Penal, 6, 129, 306 -numeral 3- y 307 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita se declare la nulidad desde la resolución del 2 de septiembre de 2003, que adicionó el acto de llamamiento a juicio dictado en primera instancia.

LAS CONSIDERACIONES

La Sala debe determinar si la demanda de casación presentada por el defensor de Espitia Doncel reúne los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos necesarios para darle curso.

1. El carácter extraordinario del recurso de casación impide utilizarlo para continuar con

la discusión fáctica y jurídica que se surtió durante las instancias, o para plantear toda clase de cuestionamientos en forma abierta, desordenada y contradictoria. Su propósito no es otro que adelantar un juicio a las sentencias, pero sobre la base de argumentos lógicos, concatenados, sólidos y coherentes.

Esa es la razón para que el legislador exija que la demanda debe cumplir ciertos requisitos formales y sustanciales, a efectos de que la Corte pueda abordar su estudio de fondo.

Así, el libelo debe contener, además del relato de los sujetos procesales, del fallo cuestionado, de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal, la enunciación en forma clara de la causal escogida para cuestionar el fallo de segundo grado y una formulación adecuada del cargo, indicando, sin ambigüedades, sus fundamentos y las normas que se estiman infringidas.

Al presentar las censuras el impugnante debe observar los principios de prioridad y no exclusión. Por ello, de existir cargos excluyentes, ha de proponerlos de manera principal y subsidiaria, en capítulos separados.

2. Aunque la causal de nulidad no requiere de mayores esfuerzos formales y argumentativos para su admisión, sí es indispensable que los planteamientos del demandante guarden coherencia y lógica, y que sean expuestos en forma clara, ordenada y precisa. El censor, entonces, debe cuidarse en identificar con absoluta transparencia la clase de nulidad que invoca y sus fundamentos; expresar cómo la irregularidad denunciada repercutió indefectiblemente en la afectación del trámite surtido; determinar cuál es su trascendencia, y señalar desde qué momento procesal debería declararse la nulidad³.

No basta con enunciar y demostrar la existencia de la irregularidad. Por tratarse de un remedio extremo es preciso que se explique cuál es el perjuicio que por esa anomalía

sufrió el procesado y cómo se afectaron sus garantías o las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento. En estos eventos no puede olvidarse que para que opere la nulidad se requiere la producción de un daño y el censor tiene la carga de exhibir cuál sería la ventaja que obtendría el procesado con su declaratoria.

3. Tal como pasa a exponerse la demanda de casación objeto de examen no cumple con los parámetros referidos, lo que conduce a su inadmisión, máxime cuando no se evidencian causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales que permitan a la Corte penetrar de oficio al fondo del asunto.

3.1. Interés jurídico. El interés jurídico para recurrir no se limita tan solo a acreditar legitimidad, oportunidad y procedencia del recurso extraordinario. Es imperioso que exista identidad temática entre los motivos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia, y los exhibidos en la demanda de casación, requisito último que se echa de menos en esta ocasión.

El actor formuló un cargo único cuyo fundamento principal consiste en que en el acto de llamamiento a juicio no se concretó a qué título debía responder Espitia Doncel por el punible de peculado por apropiación, lo que truncó su derecho de defensa e impidió obtener una sentencia que guardara congruencia con esa resolución.

Basta una simple lectura a la sentencia del Tribunal para advertir su falta de legitimidad. El mismo profesional del derecho que ahora acude en casación recurrió el fallo de primer grado, y como segunda pretensión pidió la absolución de su defendido argumentando la inexistencia de pruebas que tipificaran las conductas punibles por las que se le condenó.

Los argumentos de defensa estuvieron orientados a lograr una absolución a partir de la base de una autoría, siempre admitiendo la calidad de servidor público de Espitia Doncel. Por consiguiente, no le asiste interés para ahora pretender edificar una

nulidad apoyada en la indeterminación de la resolución de acusación respecto de la calidad de participación criminal.

3.2. Ahora, de tener por superado el asunto de la legitimidad, tampoco es posible darle curso al libelo porque:

a) Lo pretendido a través del motivo tercero de casación es que se decrete la nulidad de lo actuado y, en consecuencia, la actuación regrese a un estadio anterior a aquél en el que se presentó la irregularidad que la produce. Juega entonces un papel fundamental el principio de prioridad.

En efecto, si la nulidad se presenta por varias hipótesis, es ineludible que cada una se proponga en capítulos separados, atendiendo el principio de prioridad y sin entremezclar en forma indebida los elementos relativos a cada error sustancial que se plantea.

El demandante formuló un solo cargo por violación del derecho de defensa, pero al interior del mismo destacó varios errores, que catalogó como principal y subsidiarios. Esa amalgama de reproches propuestas al amparo de un solo cargo, sin orden ni lógica argumentativa, impiden a la Corte entender con suficiencia el sentido de la violación.

Según dijo, las fallas advertidas tuvieron ocurrencia, unas en instrucción y otras en juicio, no obstante, olvidó hacer sus reparos en forma separada, empezando por la irregularidad de mayor gravedad. Pero además de enlazarlas de manera indebida, no indicó desde qué momento procesal debería declararse la nulidad.

b) Pareciera que el censor objeta la actuación por un problema de congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia. Sin embargo, la vía idónea para realizar ese ataque no es la nulidad sino la causal segunda de casación.

c) Es preciso que el demandante demuestre cómo la irregularidad o irregularidades denunciadas incidieron gravemente y en menoscabo de los derechos del procesado. Nada de eso hizo el impugnante, no concretó la actuación que vulneró el derecho de defensa, la normatividad exactamente infringida, ni su específica incidencia en el fallo recurrido.

En manera alguna explicó cuál es la trascendencia del desacierto judicial ni cuáles las consecuencias en el fallo impugnado. Sus argumentos se quedan en meros enunciados que carecen de relevancia y consistencia frente a la violación de garantías que esboza.

d) Adujo que en la resolución de acusación se desconoció el principio de favorabilidad porque los hechos ocurrieron en vigencia del Código Penal anterior.

A más de extrañar los argumentos sobre la trascendencia del error, el censor no reparó en que el a-quo dosificó la pena conforme a los parámetros punitivos del Decreto Ley 100 de 1980.

e) Alegó la afectación del derecho a la defensa técnica por el cambio de defensor durante el juicio, pero nunca explicó cómo ello incidió negativamente en los intereses del procesado. Además, no es cierto que el Tribunal haya omitido pronunciarse sobre las irregularidades expuestas en el recurso de apelación. Si bien en el fallo se hizo mención a las múltiples oportunidades de la defensa para alegarlas, el fallador dedicó un capítulo para pronunciarse sobre la nulidad pedida.

Por las razones consignadas en precedencia se indamitará la demanda.

Finalmente, en cuanto al escrito que a última hora presentó el defensor del procesado ante la Corte, conviene recordarle que para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal adelantada contra servidores públicos, el aumento contemplado en el artículo 83 de

la Ley 599 de 2000 se aplica tanto en instrucción como en juicio⁴. Así, en el caso de los servidores públicos, el término mínimo de prescripción en juicio es de 6 años y 8 meses.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Miguel Ernesto Espitia Doncel.

Segundo. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 324 a 331 del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 374 del cuaderno de primera instancia.

3 Sentencia del 29 de agosto de 2000 (radicado 15.338).

4 Auto del 26 de septiembre de 2007 (radicado 27.410).