

Proceso n.º 34053

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 128

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010)

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de ALIRIO ORDÓÑEZ MUÑOZ, contra la sentencia de segundo grado de 9 de septiembre de 2009 mediante la cual el Tribunal Superior de Neiva confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila) condenándolo como coautor del delito de peculado por aplicación oficial diferente. Decisión que también cobijó a José Arned Ruiz Durán por igual grado de participación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

ALIRIO ORDÓÑEZ MUÑOZ, Alcalde de Isnos (Huila) y José Arned Ruiz Durán, Secretario de Salud y Tesorero de esa localidad, en 1998 y 1999 dieron un manejo irregular a los recursos del Régimen Subsidiado de Salud, que obtenían del Tesoro Nacional, al trasladar tales dineros para otros rubros.

La Fiscalía General de la Nación abrió formal investigación penal y los vinculó a través de indagatoria. Mediante proveído de 14 de mayo de 2002 les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, como presuntos responsables del delito de peculado por aplicación oficial diferente, contemplado en el artículo 136 del anterior Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980).

Clausurada la instrucción, el mérito probatorio fue calificado el 11 de julio de 2003 con resolución de acusación por el mismo ilícito, providencia que adquirió firmeza el 1º de septiembre siguiente cuando la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Neiva la confirmó.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), despacho que luego de llevar a cabo el acto público de juzgamiento, mediante sentencia de 3 de agosto de 2007 condenó a ALIRIO ORDÓÑEZ MUÑOZ y José Arned Ruiz Durán como responsables del delito objeto de acusación — una vez analizó el cumplimiento del ingrediente del tipo relacionado con el perjuicio a la inversión social que de manera favorable prevé el artículo 399 de la Ley 599 de 2000 para esa conducta —, a las penas principales de tres meses (3) meses de prisión, multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, concediéndoles la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para tal fijación punitiva tuvo en cuenta también por favorabilidad las previsiones del anterior ordenamiento sustantivo y la rebaja de una tercera parte de la sanción ante el reintegro total de los dineros trasladados indebidamente.

En virtud del recurso de apelación instaurado por los defensores, el Tribunal Superior de Neiva mediante sentencia de 9 de septiembre de 2009 confirmó la condena, por lo cual insiste el apoderado de ALIRIO ORDÓÑEZ MUÑOZ a través de la impugnación extraordinaria con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la

Sala.

LA DEMANDA

Dice acudir al recuso excepcional, en defensa de las garantías

de su asistido y formula un cargo al amparo de la causal tercera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 por nulidad.

Denuncia la violación del derecho de defensa y del debido proceso, porque durante el diligenciamiento ORDÓÑEZ MUÑOZ estuvo representado por el abogado Fernando Pino Ricci, profesional que fue condenado mediante sentencia de 6 de diciembre de 2005 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito por el delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, decisión que adquirió firmeza el 3 de octubre de 2007 cuando la Corte Suprema de Justicia no admitió la demanda de casación interpuesta, y si bien desde el 22 de noviembre de la anualidad en cita el letrado se hallaba en prisión domiciliaria, el Tribunal de Neiva le notificó el fallo de segundo grado adoptado en contra del ex alcalde y lo siguió considerando como su defensor.

Por lo anterior, aduce que el Tribunal infringió el debido proceso por cuanto debió decretar la suspensión del proceso de ORDÓÑEZ MUÑOZ mientras se confirmaba la situación legal del abogado Pino Ricci, o nombrarle a aquél un defensor de oficio o público para enterarlo del fallo de segunda instancia.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia y declarar la nulidad de la actuación desde la notificación del proveído de segundo grado.

Finalmente, anota que “el procesado se encuentra inmerso en la causal de ausencia de responsabilidad, por lo que es procedente su absolución, y el mismo no tuvo participación en el yerro que se demanda en casación, siendo la única manera de subsanar

esta irregularidad decretándose la aludida nulidad.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En atención a que los hechos ocurrieron en 1998 y 1999, época para la cual se encontraba vigente el artículo 136 del Decreto-Ley 100 de 1980, que para el delito de peculado por aplicación oficial diferente preveía una pena máxima de tres (3) años de prisión, la legislación procesal en ese entonces aplicable, esto es, el Decreto 2700 de 1991, indica que la vía apropiada para recurrir en casación es la discrecional.

En efecto, ante la aplicación favorable de los requisitos establecidos por la ley vigente al momento de los hechos, como en el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, (modificado por el artículo 35 de la ley 81 de 1993), la casación ordinaria estaba establecida contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar, cuando se procedía por delitos que tuvieran señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo fuese igual o superior a seis (6) años, el inciso 3º del artículo 218 del mismo ordenamiento facultaba a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación que se ajustaran a los requisitos legales cuando lo considerara necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

En esta excepcional vía es deber del impugnante precisar la razón por la cual es imprescindible el pronunciamiento de la Corte, sea que se requiera su criterio de autoridad acerca de una determinada figura jurídica o la urgente unificación o actualización de la jurisprudencia, así como también, debe indicar el por qué la decisión solicitada tiene la utilidad tanto de dar solución al asunto, como de servir de norte en la actividad judicial.

Cuando la pretensión del actor apunta a asegurar la garantía de derechos fundamentales,

ha de acreditar igualmente tal violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, y de manera obvia, la forma como fueron desconocidas en el fallo recurrido.

Advertido lo anterior, si bien el libelista anuncia que el recurso extraordinario lo interpone en defensa de dichas garantías de su asistido, el cargo que formula no logra motivar la atención de la Sala en cuanto no se sujeta a los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades.

Esta Corporación ha insistido en que de acudir a la causal de nulidad, el recurrente en casación además de observar reglas lógicas, claridad y precisión del vicio de estructura o de garantía que denuncia, debe según el principio de taxatividad, referir la causal específica que la contempla; argumentar el desafuero como lo impone el principio de instrumentalidad de las formas; indicar en dónde se origina la falencia de actividad y si ésta no cumplió la finalidad para la que estaba prevista, así como demostrar la afectación de las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento conforme al principio de trascendencia; acreditar que el sujeto procesal no coadyuvó con su conducta a la configuración de la actuación irregular acorde con el principio de protección, ni que lo hubiese avalado con su consentimiento según el principio de convalidación, siempre que se hubiesen observado las garantías procesales.

El censor considera lesivo a los intereses de su asistido el hecho de que el anterior profesional que lo representaba fue afectado con prisión domiciliaria por un proceso penal que se adelantó en su contra, pero no explica cómo tal situación produjo resultados adversos a ORDÓÑEZ MUÑOZ.

Si la pretensión del libelista apunta a que se declare la nulidad de la actuación desde la notificación del fallo de segundo grado, no tendría algún sentido cuando precisamente por el mandato judicial que ORDÓÑEZ le otorgó, hoy la actuación se encuentra ante esta

Corporación ante el recurso de casación que él sustentó.

Justamente, si bien mediante comunicación de 21 de septiembre de 2009 el inculcado ORDÓÑEZ MUÑOZ le informó al Tribunal que su defensor se encontraba privado de la libertad, evento ratificado por la secretaría de la colegiatura, según constancia de 29 del mismo mes y año, precisándose que la condena que afectaba Pino Ricci no limitaba el ejercicio de la abogacía, como se advertía también una sanción de suspensión de su profesión impuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, para preservar el derecho de defensa del ex alcalde se le designó el 30 de octubre de 2009 un defensor de oficio, sin embargo el 7 de diciembre siguiente el propio ORDÓÑEZ le concedió poder al ahora demandante.

De lo expuesto deviene evidente que el ejercicio defensivo no fue limitado, al punto que los abogados del burgomaestre ejercieron cabalmente sus facultades incluso con la impugnación tanto del fallo de primer grado, como de la decisión confirmatoria del mismo adoptada por el Tribunal.

En este orden, el desafuero denunciado carece de trascendencia en la sentencia atacada como para derruir la dual presunción de acierto y legalidad de la que está revestida, pues cualquier corrección que se dispusiera sería irrelevante, como lo sería declarar la nulidad de la actuación desde la notificación de tal providencia de segundo grado, cuando es claro que la Corte está conociendo del asunto en virtud del recurso de casación sustentado por el defensor contractual del procesado.

Tampoco colabora en el propósito del censor su pretensión contradictoria de solicitar la declaración de nulidad y al unísono abogar por la absolución de su asistido porque “se encuentra inmerso en la causal de ausencia de responsabilidad”, máxime que en manera alguna desarrolla tal premisa que arrojaría una decisión de sustitución.

Además de que no cumple el libelista con los postulados requeridos para que resulte

viable admitir discrecionalmente el recurso de casación interpuesto, no observa la Sala dentro del curso procesal o en la sentencia que le dio culminación, violación alguna de los derechos fundamentales o garantías del enjuiciado ORDÓÑEZ MUÑOZ o del procesado no recurrente José Arned Ruiz Durán, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa de naturaleza legal que le asiste a esta Corporación.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor

de ALIRIO ORDÓÑEZ MUÑOZ, por las razones dadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria