

PROCESO No. 9986

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta. No. 131 (02-09-99)

Santa Fe de Bogotá, D.C. nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Decide la Corte sobre el recurso de casación impetrado por los defensores de los procesados Luz Stella Muñoz Mora y Carlos Ferney Reyes Cuéllar contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Florencia, confirmatoria de la dictada por el Juez 3o Penal del Circuito de la misma ciudad, que los halló responsables a la primera en calidad de autora de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, y al segundo como coautor del delito de peculado por apropiación.

A la señora Muñoz Mora la condenó a purgar prisión de cuatro (4), pagar una multa de cincuenta mil pesos (\$50.000.00) a la de interdicción de derechos y funciones públicas por un año y medio, y al pago de cien (100) gramos oro como indemnización de los perjuicios materiales, negándole el derecho a la condena de ejecución condicional.

A Carlos Ferney Reyes Cuellar lo sancionó con una pena de prisión de un (1) año,

a la interdicción de derechos y funciones públicas por seis (6) meses, y a pagar una multa de veinticinco (25) gramos oro, concediéndole el subrogado de la condena de ejecución condicional e imponiéndole un período de prueba de dos (2) años.

HECHOS

El trece (13) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987), la Gobernación del Caquetá autorizó un avance por dos millones doscientos mil pesos (\$2.200.000.00) a favor de Luz Stella Muñoz Mora quien para entonces se desempeñaba como Almacenista General de la Gobernación, para que con este dinero adquiriera llantas, protectores y neumáticos para los automotores que se encontraban al servicio de la Secretaría de Obras Públicas.

Dicho avance tan sólo fue legalizado ocho meses después, es decir, en diciembre, adjuntándose como soporte la factura No 55163, en la que aparecía que los elementos habían sido adquiridos por la suma de dos millones ciento cincuenta y seis mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos (\$2.156.474.00), luego se descubrió que esta factura era apócrifa pues, en realidad, el valor real de los elementos adquiridos fue de un millón ochocientos treinta y seis mil ciento noventa y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos (\$1.836.198.64).

La diferencia entre estos valores, descontado un reintegro que hiciera Luz Stella Muñoz por cuarenta y tres mil quinientos veintiséis pesos (\$43.526.00) constituyó, a no dudarlo, una defraudación en contra del Tesoro Departamental de trescientos veinte mil doscientos setenta y cinco pesos con cuarenta centavos (\$320.275.40).

Por tales hechos fueron sindicados y se vinculó al proceso a la referida Muñoz Mora y al por entonces Secretario de Obras Públicas del departamento, Carlos Ferney Reyes Cuéllar., dado que fué la persona que asumió los trámites de adquisición de los bienes en la ciudad de Neiva.

ACTUACION PROCESAL

En los siguientes términos la Delegada hizo el compendio correspondiente:

Con base en la denuncia presentada por Luis Alberto Pachón Guerrero, funcionario de la Sección de Juicios, Visitas e Investigaciones Fiscales y la averiguación adelantada por la Contraloría Departamental, el Juzgado Cuarto de Instrucción Criminal dió inicio a la etapa preliminar. Luego de escuchar en versión libre a la señora Luz Stella Muñoz se abrió formal investigación librándose en su contra orden de captura para vincularla mediante indagatoria.

En atención a que la sindicada no compareció al proceso como tampoco lo hizo el señor Carlos Ferney Reyes a quien se ordenó escuchar en indagatoria se les vinculó mediante declaratoria de persona ausente. Distinta fue la situación de Manuel Ricardo Ochoa Mora quien una vez capturado fue escuchado en indagatoria.

El juzgado resolvió la situación jurídica de los tres vinculados así: respecto de Manuel Ricardo Ochoa Mora se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, y a Luz Stella Muñoz Mora y Carlos Ferney Cuéllar se les ordenó detención preventiva por los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado.

Contra la anterior decisión, el defensor de la señora Muñoz Mora solicitó la declaratoria de nulidad, petición que fue negada, ante lo cual interpuso el recurso de reposición el que también fue negado, concediéndole en subsidio la apelación. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal.

Una vez efectuada la captura de Reyes Cuéllar y escuchado en indagatoria se le concedió la libertad provisional.

Cerrada la investigación por la Fiscalía Especializada de Patrimonio de Florencia, se

calificó el sumario con preclusión a favor de Manuel Ricardo Ocho Mora y se profirió resolución de acusación en contra de Luz Stella Muñoz Mora y Carlos Ferney Reyes Cuellar, decisión confirmada en segunda instancia en el sentido de llamar a juicio a Stella Muñoz por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público y a Reyes Cuéllar solamente por peculado por apropiación.

En la etapa del juicio el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia, practicó las pruebas solicitadas por las partes y otras de oficio, y una vez evacuada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria que al ser apelada por los defensores de los procesados recibió confirmación por parte del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LAS DEMANDAS

Primera demanda

La eleva el defensor de oficio de Luz Stella Muñoz Mora proponiendo un solo cargo en el ámbito de la causal primera de casación, segundo cuerpo, por haber cometido el fallo tres errores de hecho por “interpretación errónea de la prueba” relacionada con la falsedad ideológica de la factura 55163, dado que se desconoció el dictamen grafológico de Medicina Legal

Respecto al primer error recuerda que en la conclusión del dictamen de Medicina Legal se advierte que no puede señalarse a su prohiada como autora de la firma que aparece en la factura pues se requiere de mayores y abundantes muestras caligráficas suyas, aunque sí se puede predicar la falsedad del sello que acompaña la signatura. Esto lo lleva a concluir que no existe prueba sobre la posible falsificación de la firma cuestionada.

En razón a ello considera que no hay prueba suficiente que permita determinar que

dicha factura hubiese sido confeccionada por la implicada. Sin embargo, el ad quem declaró que si la había, "...dándole una interpretación errónea a la prueba de la falsedad del documento público...".

En lo relacionado con el segundo error advierte que se suponen los indicios de interés en la falsificación de la factura y de la necesidad para suministrar los datos de la factura y relacionar a su poderdante con el hecho investigado. Al respecto recuerda las palabras del Tribunal para descartar la responsabilidad de la procesada en la elaboración de la factura, como documento privado, pero atribuyéndole la responsabilidad en la legalización del gasto efectuado, fundamentándose en que solo a ella le interesaba consignar los datos que contrariaban la realidad.

Sobre este particular advierte el censor que los indicios que deduce el fallador (necesidad e interés) "...eran del desarrollo de su función como almacenista pues era su obligación hacerlo y lo realizó con base en la factura 55163...", cuyos datos le sirvieron para confeccionar el avance. Y que el empleado oficial únicamente responde por el dato entregado mas no por su autenticidad o apocrifidad, aserto respaldado por el principio constitucional de la buena fe.

Luego de hacer una cita doctrinal sobre el tema, resalta la duda que le surge al Tribunal respecto a la creación de la factura para advertir que lo propio debió hacerse con la falsedad en documento público que se le imputa; necesariamente, para elaborar la legalización del avance tuvo que tener como soporte la factura pues de allí extrajo los datos, por lo que debe existir un nexo causal entre el soporte y lo legalizado. Por tanto, "...aquí no tiene cabida la prueba indiciaria, por cuanto ésta debe basarse en la experiencia y supone un hecho indicador (art. 300 del C.P.P.) y debe tener relación con los medios de prueba que obren en la actuación procesal."

Respecto a un tercer error aclara que es una consecuencia de los anteriores yerros.

Por consiguiente demostrados estos tropiezos del fallador, debe descartarse a su prohijada como autora del delito de peculado por apropiación "...pues presuntamente se llevó la acción falsaria con el ánimo de apropiarse de bienes del Estado, por cuanto en la comisión del delito de peculado se hace necesaria la falsedad del documento privado y sin ello es imposible su realización."

Culmina señalando que como quiera que la prueba pericial fue insuficiente para demostrar que Stella Muñoz fue la persona que falseó la factura, lo propio puede decirse de que lo haya hecho respecto de la legalización del avance; que los indicios de "interés" y "necesidad" no tienen fundamento probatorio alguno pues no tienen relación causal entre el soporte y la legalización. Y que si no se puede concluir sobre la autoría de la procesada en el delito de falsedad ideológica, tampoco se puede hacer lo propio respecto del peculado por apropiación.

Como normas violadas señala los artículos 246, 247, 219 del C.P.P. así como los arts. 133, 221 y 2o del C.P. al tiempo que solicita casar la sentencia impugnada.

Segunda demanda

El segundo libelo es el elevado por el representante judicial del procesado Carlos Ferney Reyes Cuéllar proponiendo dos cargos con fundamento en las causales tercera y primera de casación, respectivamente.

En lo referente al primer reproche asevera que la sentencia se dictó con base en un juicio viciado de nulidad toda vez que se incurrió en la resolución acusatoria en un error de subsunción o falsa adecuación típica al imputarse a su defendido una coautoría en el delito de peculado por apropiación.

Basa sus razones en que el delito deducido a su cliente se dedujo de la apropiación del sobrante del avance concedido a la almacenista Muñoz Mora, y en

que ella era la única responsable del dinero que se le girara, quedándose con la diferencia entre el costo real de las llantas y el que consignó en la legalización del avance. Como quiera que solamente ella adquirió la facultad de manejo de estos dineros por habersele encargado -por delegación- de su custodia y manejo, es imposible predicar que su prohijado sea señalado como coautor del delito de peculado.

Al efecto recuerda que Reyes Cuéllar carecía de la facultad de administración y manejo, aparte de que jamás entró en posesión de esos dineros, así como tampoco tuvo una relación funcional o material que le permitiera disponer de ellos para sí o para un tercero, careciendo el proceso de prueba alguna que permita demostrar lo contrario.

Tampoco puede predicarse que hubiese determinado a otro a realizar dicha conducta pues tampoco existe probanza alguna que así lo enseñe. Si el peculado por apropiación hubiese recaído sobre la negociación misma de las llantas, tal vez habría podido pensarse que se hubiese entrado al campo de la determinación. Pero nada tuvo que ver con la apropiación del sobrante.

Por consiguiente, al imputar a su defendido coautoría en el peculado por apropiación, luego de exonerársele de todo cargo con respecto a la falsedad documental, "...se estranguló la lógica jurídica ante la manifiesta ausencia del FACTUM de la conducta, respeco de REYES CUELLAR y los esenciales elementos normativos de la misma: administración, manejo, posesión, relación funcional y material seguida de la disponibilidad, desconociéndose, además, principios fundamentales como el de la INEQUIVOCIDAD en la tipicidad de la conducta..."

A su juicio, por consiguiente, queda demostrada la ajenidad de su prohijado al delito de peculado por apropiación, como coautor material o como determinador. Resalta la exoneración del delito medio (falsedad documental) necesario para consumir el

peculado en referencia, y explica de contera que la consignación del valor del faltante lo hizo con el exclusivo fin de acceder a su libertad.

En lo atinente con la negociación de las llantas, considera que su defendido mintió pese a ser inocente, simplemente para destruir las apariencias que lo comprometían; amén de que la situación era por completo ajena al peculado, dando lugar si es del caso, a una posible celebración indebida de contratos, en la modalidad prevista en el artículo 146 del C.P. "...cuyos elementos estructurantes difícilmente se conjugarían ante la buena fe con que se actuó y las determinantes circunstancias de fuerza mayor alusivas a la urgencia en la adquisición de esos elementos para la maquinaria inmovilizada por su falta".

Siendo ello así y como resultaría inaplicable para el asunto la Let 80 de 1993 en consideración a los principios de preexistencia y favorabilidad, dado que el hecho tuvo ocurrencia en abril de 1987 la acción penal se encontraría prescrita, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 80 y 82 del Código Penal.

Como normas violadas señala los artículos 2., 3o., 21, 23 y 133 del Código Penal, así como los arts. 1o., y 441 del Código de Procedimiento Penal, solicitando la casación de la sentencia y la declaratoria de nulidad parcial de todo lo actuado en relación con su poderdante, a partir de la resolución de acusación, inclusive:

Segundo:

Lo invoca como cargo subsidiario señalando la violación directa, por aplicación indebida del artículo 133 del Código Penal. Como fundamento asevera que aparece nítidamente demostrado que en el presente asunto se presentaron dos episodios distintos (la negociación de los elementos, y la indebida apropiación del avance). Evidencia lo anterior que el peculado por apropiación quedó delimitado al sobrante del avance. Por tanto, su poderdante no podía ser el autor material de este ilícito por no

encontrarse dentro de sus facultades la administración, custodia, manejo, relación material y funcional o jurídica y disponibilidad, con respecto a los dineros provenientes del referido avance y su sobrante. Luego de volver a recordar la exoneración que favoreciera a reyes cuéllar del delito de falsedad, repite que nunca entró en posesión de los dineros, ni mucho menos tuvo acceso a ellos, pues de esto se encargó en todo momento la almacenista muñoz mora, por expreso mandato del Gobernador.

Finalmente, en lo que se refiere a la negociación de su defendido con el favorecido con preclusión ochoa mora, a quien envió donde la almacenista para que le pagara 1.836.198.64, asegura que puede tenersele como determinador de este pago, pero nunca como determinador de la apropiación del excedente, dado que no existe la mínima prueba que así lo confirme porque las llantas realmente se adquirieron al precio normal del mercado.

No obstante, a su juicio los falladores confundieron los episodios a que ha hecho referencia y, por ende, el proceso de adecuación típica, para caer en grave error de subsunción que, de no haberse producido, habría generado como consecuencia un fallo de carácter favorable a los intereses de su cliente. Solicita, por consiguiente casar el fallo impugnado y dictar uno absolutorio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

En lo que atañe a la primera demanda, esto es la presentada por el defensor de luz stella muñoz mora, critica el desconocimiento de las exigencias de claridad y precisión que impone la técnica casacional tanto en la formulación del reproche como en su demostración.

Pese a que señala la violación indirecta de la ley sustancial, no señala si el yerro

aducido es de hecho o de derecho amén de que luego introduce una confusión al mezclar indebidamente la violación directa y la indirecta, aduciendo que se trata de un error de hecho por interpretación errónea, para luego asegurar que se está frente a un falso juicio de existencia por interpretación errónea de la prueba de la falsedad, confundiendo así el problema de la existencia de la prueba con el de su identidad o contenido.

MÁS adelante descalifica el libelo por presentar varias falencias al mismo tiempo (tres errores de hecho: sobre la prueba de la falsedad ideológica en documento público; por efectos de la suposición de indicios, y sobre la autoría de la falsedad de la factura utilizada para la legalización del avance en cabeza de la procesada) pues le correspondía hacerlo en cargos separados.

De todas maneras, la Delegada analiza los errores invocados empezando por el que supuestamente se cometió en relación con la prueba que acredita la falsedad ideológica, para criticar el libelo por no concretar qué aspectos de los dictámenes fueron falseados por el fallador. Agrega que allí se terminan dando opiniones genéricas y se olvida, además, confrontar el pretendido yerro con las pruebas que sustentaron la condena de la defendida del actor.

De otro lado, la Delegada llama la atención del recurrente por no tener en cuenta que en tratándose de un concurso heterogéneo de delitos, cada cual se decide de manera separada, por lo que la no comprobación de responsabilidad en uno de ellos por sí solo no desvirtúa la que tenga que ver con el otro o los otros, amén de que la intervención directa de la procesada en el hecho se encuentra comprobada, pues es verdad que ella consignó al documentar la legalización del avance, un valor que no correspondía al realmente pagado, suma que sabía perfectamente cuál era dado que ella intervino personalmente en la negociación. Por tanto, los dictámenes grafológicos ninguna incidencia tienen frente a la demostración de la responsabilidad de la muñoz en la

falsedad.

Respecto al segundo error (suposición de los indicios de interés y de necesidad en la falsificación de la factura) considera que el recurrente dá al traste con la verdad de la sentencia pues si bien la Fiscalía de segunda instancia dio cuenta de estos indicios, ellos no fueron tenidos en cuenta por las sentencias para deducirle a la procesada responsabilidad por la falsedad en documento público, pues el razonamiento se basa en que fue ésta quien elaboró la legalización del avance y en que al hacerlo incorporó documentalmente una falsedad ideológica.

También considera que le falta razón al recurrente al transcribir parcialmente un párrafo de la sentencia, alusivo a la duda probatoria sobre la responsabilidad de la inculpada en el delito de falsedad en documento privado, pues le otorga un alcance diferente, ya que no es cierto que los datos consignados en la factura falsa la hubiesen determinado en error al legalizar el avance, dado que ella los tomó a sabiendas de que no correspondían a la realidad. Fué ella misma la que pagó el valor de las llantas y por ende sabía cuál era el costo real de dichos elementos.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el tercer error (la falsedad de la factura es causa necesaria para declarar la responsabilidad del peculado y la falsedad ideológica), considera la Delegada que desconoce la autonomía de cada delito por lo que ninguno depende para su estructuración de los demás. Además, resulta un desatino pretender que la no comprobación de la responsabilidad de la procesada en la falsedad de la factura por sí sola demerite la contundente prueba sobre la cual se determinó su responsabilidad penal en el delito de peculado por apropiación.

Por tales razones, considera que la demanda no está llamada a prosperar.

En lo referente al segundo libelo considera que el argumento central del escrito es decir, que el condenado (no puede ser autor del peculado pues nunca tuvo

disponibilidad del dinero) no encuentra un debido desarrollo y se queda en el mero enunciado de que se trató de un delito de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, cuya estructura no se esfuerza ni logra demostrar y que además él mismo pone en entredicho cuando alude a la buena fe y a la fuerza mayor que mediaron por la urgencia que en el momento habría para contratar.

En cuanto a la ausencia de disponibilidad sobre el bien objeto de apropiación, la Procuraduría reseña precedentes jurisprudenciales en tanto allí se fijó paulatinamente el concepto de ley en sus sentidos material y jurídico con el fin de admitir dentro de la relación funcional aquella que se originaba en actos administrativos como los decretos, las ordenanzas y las órdenes comprendidas en los reglamentos.

Como en la valoración hecha por el Tribunal -uno de cuyos apartes cita- es obvio que se dió por descontada dicha disponibilidad, derivada del análisis sobre la solicitud que hiciera el procesado para la autorización del avance, y del contacto que hizo con Ricardo Ocho Mora para la consecución de los elementos, ninguna objeción ofrece la selección del tipo objetivo.

Por otra parte, destaca, si la intención del censor era atacar el grado de participación de su prohijado y la responsabilidad penal a él atribuida, nada hizo por demostrarlo, aparte de la falla técnica que ello implica si se tiene en cuenta que tal afirmación la hace en el cargo segundo, formulado en el ámbito de la violación indirecta, hecho que lo obligaba a respetar los hechos y la valoración probatoria del ad quem.

Finalmente, observa la Delegada que se ha incurrido en una violación al principio de legalidad de la pena respecto de la “accesoria” de interdicción de derechos y funciones públicas toda vez que a los implicados se les condenó en cantidades menores a las de la pena principal, desconociéndose lo preceptuado en el art. 52 del C.P. que la preceptúa un período igual. Por tal razón solicita de la corte se case

parcialmente la sentencia para remediar el entuerto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera Demanda

1. El demandante anuncia un único reproche pero al desarrollarlo indica tres falencias que, a su juicio, ameritan la casación de la sentencia. Aunque se encuentran delimitadas dentro del cuerpo del único cargo, debió haberlas presentado como ataques independientes, en capítulos separados. Sin embargo, esto no pasa de ser una mera impropiedad, pues cada uno termina desligado de los demás permitiéndose su consideración individual.

Sí constituye un grave quebranto a la técnica casacional, en cambio, los fundamentos comunes a los varios yerros que denuncia. Dice el actor, en el aparte correspondiente, que el marco jurídico que propone para presentarlos es el de la violación indirecta proveniente de un error de hecho “por interpretación errónea” de la prueba.

El error es ostensible. Sabido es, que no pueden invocarse simultáneamente los dos sentidos del error de hecho sobre la misma prueba, pues se excluyen entre sí. El falso juicio de existencia se estructura cuando se omite una prueba presente en el proceso o se le da patente a una que nunca fue practicada o aportada dentro de él. Por el contrario, el falso juicio de identidad conlleva en que se apreció una probanza que se encuentra en la actuación, pero los hechos que revela fueron distorsionados, o en que se apreció en contravía de las reglas de la sana crítica.

Lo anterior quiere decir, que al mismo tiempo no se puede analizar una prueba y omitirla, pues su examen implica el haberla tenido en cuenta; tampoco se puede pregonar que la evidencia que es fruto del análisis no existe en el proceso, para luego sostener que sí existe aunque se le distorsionó su contenido.

En el caso presente, el actor alude a un falso juicio de existencia pero asevera que se interpretó erróneamente la prueba. Esto indica que sí fue objeto de análisis aunque con resultados que no se desprenden de su tenor. El contrasentido es indudable y conforma una falencia que anuncia temprano el fracaso del reproche.

No mejoran las cosas con el proseguir de la demanda. A continuación explica el recurrente que la prueba ignorada (la factura 55163) pero interpretada erróneamente (?), fue tomada como “cierta”, desconociéndose el estudio grafológico que obra a fls. 102 y 103 del cuaderno de primera instancia. Como se vé, su razonamiento abandona abruptamente el error de hecho para incursionar en el falso juicio de convicción, propio del error de derecho.

Según esto, el problema ahora no es de distorsión u omisión, sino de conclusión, pues la prueba de la falsedad no ha debido tenerse por “cierta”. Contrario sensu, de ella ha debido predicarse su mendacidad. Aparte de la notoria indecisión del censor, que lo lleva de aquí para allá por los distintos sentidos de la violación indirecta, crece la impropiedad al incursionar en el falso juicio de convicción, terreno estéril para este tipo de alegaciones desde cuando las reglas de la sana crítica reemplazaron la rígida tarifa legal.

2. Abandonando estas premisas conceptuales del actor, que en su imprecisión oscurecen su pensamiento, hasta el punto de no identificarse con precisión, lo que realmente denuncia, la Sala acomete el estudio de los errores que presenta en busca de la necesaria clarificación.

El primer error de hecho, parte de una idea equivocada. Como quiera que según el dictamen de Medicina Legal no se le pudo comprobar a su prohijada la elaboración material de la factura apócrifa, tampoco podía deducirse lo mismo respecto de la falsedad

ideológica cometida en relación con la documentación del avance que legalizó la compra de las llantas.

Olvida el recurrente como oportunamente lo recuerda la Delegada, que en presencia de varios comportamientos típicos cada cual conserva su independencia jurídica y probatoria, por manera que al no comprobársele en uno de ellos autoría o responsabilidad al procesado no se implica necesariamente que también haya de llegarse al mismo resultado respecto de los demás ilícitos.

En el caso de autos, el hecho de que no se le hubiese deducido la elaboración material de la factura de compra a Stella Muñoz, no indica fatalmente que tampoco pueda señalársele como autora de una falsedad ideológica en la elaboración del avance y del consiguiente peculado por apropiación.

La falsificación de la factura ha podido ejecutarla cualquier persona pues no hay relación causal necesaria entre esa actividad y el cometimiento de las otras conductas. El hecho, así presentado, se vuelve irrelevante. Lo que sí descubrió el proceso y demostró con fehaciencia, es que los datos consignados en dicho documento no podían asaltar la buena fe de la almacenista, Como quiera que ella intervino en el pago de las llantas y sabía perfectamente cuál era el precio real a pagar por el insumo también conocía que el que aparecía en la factura era por completo diferente al que realmente se había pagado.

Pero pese a que las cifras no coincidían y a que la diferencia era cuantiosa, procedió a legalizar la compra elaborando el avance con el señalamiento de un monto mendaz, consumándose con ello no sólo la falsedad ideológica en sí, sino el peculado por apropiación, pues el dinero pasó del peculio de la administración a propiedad particular sin razón legal para ello.

Por consiguiente, ninguna trascendencia tienen los dictámenes grafológicos que

cita el recurrente pues restringen su objeto a la firma de la factura, por lo que cualquier presunta falencia cometida al documento en la interpretación de su contenido, deja incólume el juicio de reproche que se le hiciera a la acusada por la falsedad ideológica cometida al documentar el avance tantas veces referido.

3. El segundo vicio que denuncia por suposición de los indicios de interés y necesidad tampoco es de recibo. Solamente una deficiente lectura del proceso hace posible el razonamiento errado del censor. A los dichos indicios hace referencia la Fiscalía de segunda instancia al desatar la respectiva apelación. No obstante, esta posición quedó como insular dado que al proferirse los fallos de primera y segunda instancia fueron otros los medios de prueba tenidos en cuenta para cimentar el juicio de reproche contra la acusada.

Como bien se observa en el fallo de segunda instancia, compaginado con el de primera instancia, los elementos de juicio que se tuvieron en cuenta para deducir la responsabilidad de la procesada se desprendieron de varias probanzas, una de las cuales fue el testimonio de su propio hermano a quien le pidió el favor de que le cambiara el cheque del avance que se le había autorizado para la compra de las llantas, luego de lo cual ella misma procedió a cancelar el valor de dichos elementos, recibiendo a cambio una factura que reseñaba la negociación. No obstante lo anterior, elaboró la legalización del avance con fundamento en otra factura apócrifa en la que no aparecía el valor real pagado sino uno mayor que cubría la totalidad del avance en referencia.

Como bien se ve, para nada se tuvieron en cuenta los referidos indicios por lo que la tacha propuesta no tiene ninguna razón de ser. Aparte de esto y como bien lo destaca la Delegada, tampoco le asiste razón al censor en lo atinente a la falsedad de documento privado pues si bien el Tribunal “consideró” que los elementos de juicio disponibles impidieron que se señalara con certeza al responsable del reato, ello no implica que por esta razón tal duda cobije a la procesada en lo que se refiere al delito

de falsedad en documento público.

Constituye una exageración señalarle a esta duda una trascendencia genérica que abarque todos los comportamientos materia de la investigación y el juzgamiento. Sobre los otros delitos, como ya se ha manifestado en este proveído con suficiencia, existió la certeza suficiente pues no quedó la menor duda de que el avance lo legalizó la encartada a sabiendas de que se apoyaba en una factura apócrifa, luego de lo cual el sobrante ingresó a su peculio aunque luego hubiese reintegro.

Queda por contestar lo relativo al tercer error que propone la demanda. En este evento, tampoco corre con buena fortuna el razonamiento del censor. Dando por hecho que los anteriores reproches han prosperado, sitúa como causa de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, la falsedad cometida en la factura tantas veces mencionada. Sin embargo, este hilo de dependencia que pretende tejer en torno a las tres conductas es insostenible pues, como ya se dijo anteriormente la valoración y existencia de cada delito son autónomas y si bien en algún momento puede establecerse una relación probatoria, no sucede lo propio cuando se examina para deducir la responsabilidad del acusado, cumpliéndose el proceso de adecuación típica en forma independiente y, por tanto, los juicios de reproche a que haya lugar.

No prospera la demanda.

Segunda demanda

Considera el censor en su primer reproche que el proceso se adelantó viciado de nulidad dado que se erró al realizar el juicio de adecuación típica en la resolución acusatoria al señalar a Reyes Cuéllar como presunto responsable de un delito de peculado por apropiación. Y que no tenía la posibilidad de cometerlo, afirma en el segundo cargo, pues jamás tuvo la disponibilidad del dinero, la que sí tuvo en todo momento la

procesada.

Como se vé, el censor en primer término propone alternativamente la estructuración de un delito de “Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales”, condicionándolo a que Reyes Cuéllar hubiese participado en la compra de las llantas para, a continuación pregonar la presencia de dos factores que exculparían a su mandante como son la fuerza mayor (dada la urgencia que había en adquirir los elementos) y la buena fe que signó su intervención como Secretario de Obras Públicas, y enseguida, además, predicar que la acción estaría prescrita.

Sin embargo el problema de la alegación se descubre cuando se sostiene que el secretario de obras no era autor ni responsable del hecho porque no participó en la elaboración de las falsedades.

De ello se desprende, incuestionablemente, que la inconformidad real estriba en la prueba de la responsabilidad y no en la calificación jurídica de la conducta. Y que se ha errado en la selección de la causal toda vez que no se discute la adecuación de la hipótesis delictiva sino su imputación al acusado.

Pierde así todo contexto la alegación en torno al asunto de la disponibilidad del dinero, o a la relación funcional, derivada de que únicamente Luz Stella Muñoz Mora se apropió del dinero y tuvo relación funcional con el mismo dado que fue quien cambió el cheque.

Las anteriores consideraciones dejan ver, entonces, que dadas las circunstancias de las cuales el demandante deriva la nulidad del proceso por error en la calificación jurídica del delito, no habría lugar a considerar como aspecto central de la objeción el tema de la disponibilidad de los bienes, y más concretamente del dinero de la administración, ni menos aún la relación funcional del señor Reyes Cuéllar con la adquisición de los elementos que se requerían para el funcionamiento de la Secretaría de

Obras, puesto que la censura se desvía hacia el cuestionamiento de la prueba de la autoría y de la responsabilidad por peculado sobre la base de que no habiendo elaborado el documento falso ninguna relación material o jurídica tenía con la suma apropiada.

En este sentido, al contrario de la postura de la Procuraduría, en tanto asume como fundamento neural el problema de la fuente jurídica de la relación funcional (si se trata de un concepto material u no meramente formal como proceso de creación de la ley) la Sala encuentra que el ataque ha sido mal concebido puesto que traslada un problema de probatorio sobre la responsabilidad hacia el campo de la adecuación típica del cargo formulado y que en ese ámbito, dentro de los límites de dicha causal, no es posible alegarlo en casación.

En cuanto al segundo cargo, presentado en forma subsidiaria por violación directa de la ley, es de destacar que se presenta con el mismo fundamento e incurriéndose en la impropiedad de trastear una discusión probatoria como si fuese un problema de selección de la norma sustancial.

El razonamiento del actor se estructura a partir de la consideración de que la sentencia establece el peculado por apropiación en diferencia de valores entre la factura legal y la apócrifa, y en que como el Dr. Reyes Cuéllar no podía ser autor de peculado por “absoluta ausencia tanto del factum como de los esenciales e ineludibles elementos normativos de la conducta” debe proferirse fallo absolutorio.

Ahora bien el Tribunal sostuvo en el fallo no solamente que estaba demostrado que el secretario de Obras Públicas tenía plenas atribuciones “para realizar los pedidos de elementos que se requerían para la Secretaría a su cargo”, sino que participó en la adquisición de las llantas en Neiva y gestionó el traslado de la mercancía a Florencia. Igualmente expresó que los testimonios de Héctor Murillo y Nancy Tovar, y las versiones de Manuel Ricardo Ochoa Mora y Luz Stella Muñoz, (está última ante funcionario de la

Contraloría) acreditaban dicha participación, y que todo indicaba que “existió consentimiento recíproco – de la dama Muñoz Mora- con el procesado Reyes Cuéllar para apropiarse del excedente del valor real de la mercancía, puesto que reintegraron el sobrante y la procesada no pudo explicar satisfactoriamente la razón por la cual procuró legalizar el avance con una factura que resultó ser apócrifa”.

Mal puede entonces ser orientada la crítica del casacionista por la vía del cuerpo primero de la causal primera de casación, y lo que de veras discute tiene que ver con el sustrato fáctico en que se soporta la sentencia, y no con la errónea subsunción de esos hechos, estimados como ciertos, en la norma sustancial reguladora del caso. La Corte, se sabe, no está autorizada para encaminar la argumentación hacia otra vía, ni para suplir al censor en su deber de demostrar los errores de la sentencia y ello conduce, entonces, a que el cargo deba desestimarse.

Finalmente ha de decirse que la Sala no habrá de atender la petición del Delegado frente al pretendido vicio de legalidad de la pena, en cuanto a la imposición de interdicción, dado que ella fué deducida como pena principal y no como accesoria (C.P. art. 133) y porque las penas accesorias se imponen como tales únicamente en el evento en que no se establezcan como principales (C.P. art. 42) .

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL , administrando justicia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

CUMPLASE,

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

HUGO HUMBERTO RODRIGUEZ CORTES

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

.