

Proceso No 10683

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 026

Bogotá, D. C., febrero veintiocho (28) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Decide la Corte la casación interpuesta en defensa de ÉDGAR FRANCISCO BORRERO VALDERRAMA, contra el fallo por medio del cual el Tribunal Superior de Florencia confirmó el proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó a 36 meses de prisión por el delito de peculado por apropiación.

HECHOS

Mediante resolución 0892 de abril 21 de 1993, el Alcalde de Florencia (Caquetá) autorizó al Tesorero Municipal ÉDGAR FRANCISCO BORRERO VALDERRAMA para retirar un avance de \$8.000.000, destinados a la adquisición de elementos deportivos y adecuación de parques, que giró y cobró (cheque N° I-2344025 del Banco de Bogotá), sin luego rendir cuentas de la inversión. El día de la audiencia pública reintegró \$1.280.000.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en lo informado por el almacenista Ramiro Mora Cuéllar, fue iniciada la

investigación y se oyó a varios empleados del municipio en indagatoria, pero sólo se impuso medida de aseguramiento, el 16 de marzo de 1994 (fs. 100 y Ss. cd. 1), consistente en detención domiciliaria, al ex tesorero BORRERO VALDERRAMA, contra quien, cerrada la instrucción, se profirió resolución de acusación el 15 de junio de 1994 (fs. 165 y Ss. ib.), como presunto responsable de peculado por apropiación, precluyéndose a favor de los demás vinculados.

Adelantado el juicio por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Florencia, realizó la audiencia pública y profirió fallo condenatorio el 1° de noviembre de 1994, imponiendo al acusado 36 meses de prisión, \$15.000 de multa, 18 meses de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los respectivos perjuicios, como responsable de peculado por apropiación, concediendo la ejecución condicional de la pena (fs. 284 y Ss. ib.).

Ante apelación del defensor, el Tribunal Superior de Florencia confirmó el fallo, mediante sentencia de febrero 3 de 1995 (fs. 2 y Ss. cd. Trib.), contra el cual dicho defensor interpuso casación.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal primera de casación formula el censor un único cargo contra la sentencia, por violación indirecta de la ley sustancial, con aplicación indebida del artículo 133 del Código Penal entonces vigente, al no tomarse en cuenta el testimonio rendido en el juicio por el denunciante Ramiro Mora Cuéllar, quien refiere que el anticipo fue invertido por el Secretario de Obras Públicas Municipales Rafael Díez Polanco en la compra de cuatro motocicletas, ratificando así lo manifestado por el acusado, de modo que no es cierto que se haya apropiado de \$8.000.000, como dice la sentencia, ni que no haya ofrecido explicación.

El Tribunal dio por consumado el hecho, al suponer que las motos fueron compradas

antes, por valor inferior al avance y radicó la responsabilidad del acusado con fundamento en indicios y no en “prueba contundente”, olvidando que en el proceso no quedó establecido de donde salió el dinero para la compra de esos vehículos, por lo que debió creer la explicación del acusado, no estando probado que se haya apropiado el dinero.

Arguye que de tenerse en cuenta lo afirmado por el denunciante sobre la inversión del anticipo, la conclusión habría sido diferente, lo que demuestra que se incurrió en “error de hecho por falso juicio de existencia” que conllevó aplicación indebida del referido artículo 133, por lo cual pide a la Corte “casar la sentencia demandada o decrete la nulidad de la actuación”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Advierte el Procurador Segundo Delegado que entra de lleno a sugerir la desestimación de la demanda “por la misma desazón formal que arroja el escrito que se presenta”, pues a nada distinto puede conducir la escueta invocación de la causal primera, percibiéndose únicamente el anuncio de aplicación indebida y como único rasgo característico de la vía escogida la mención del error de hecho por falso juicio de existencia, por haberse omitido considerar la versión de Ramiro Mora Cuéllar, sin que la claridad “aflore dentro del desarrollo del discurso impugnatorio”.

Ahonda “aún más en el abismo del desatino” que si la prueba indiciaria resulta idónea para condenar, no otorgarle credibilidad al dicho del denunciante sea lo que impida un fallo absolutorio, lo cual significaría que la inconformidad no es por la omisión del elemento de juicio sino por la valoración que hizo el ad quem, resultando impertinente la crítica que conduce a que la errada convicción provenga de la falta de aplicación de un valor preestablecido o tarifa legal, ajena al vigente sistema de apreciación probatoria.

Además, la investigación estableció que la compra de las motocicletas se realizó quince

días antes de cobrado el cheque del avance, de modo que no tuvo ese fin la erogación, lo que permite colegir que “la prueba sí se valora implícitamente en las consideraciones que llevan a los sentenciadores a condenar, pues, si se encuentra coincidencia entre la versión dada por el procesado en indagatoria y la del testimoniante, debe entenderse que desvirtuada la primera, la segunda cae por su propio peso”.

Marginalmente reprocha el Procurador que el casacionista plantee también “la nulidad de la actuación”, lo que denota el desconocimiento del verdadero sentido de la censura en casación y coadyuva a la desestimación del cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para la adecuada formulación de un reproche por error de hecho proveniente de falso juicio de existencia, referido en este caso a la falta de apreciación de una prueba, no basta indicar el medio probatorio y cómo fue ignorado, sino que es necesario demostrar la influencia del yerro en la decisión, de tal magnitud que la valoración omitida hubiese cambiado el sentido de la sentencia.

Se conformó el casacionista con manifestar su extrañeza por no hallar mención al aparte del testimonio de Ramiro Mora Cuéllar en la audiencia pública, del que infiere certeza de la inversión del avance por \$8.000.000 que recibió el acusado, pero olvidó que lo manifestado por éste sobre la compra de las motocicletas no es novedoso, pues de ello también dan cuenta, además del propio acusado, la persona que sugirió al Alcalde la adquisición (Ives Pacheco Álvarez), el gerente del almacén que las vendió (Jesús Oliverio Chávez Cadena) y el usuario de uno de esos vehículos (Yuri Alexander Cobaleda Espinosa), a quienes expresamente alude el Tribunal, refiriendo apartes de sus declaraciones.

Tampoco tuvo en cuenta que en la reseña de los fundamentos de la impugnación aparece consignado el alegato de la defensa en ese sentido, “que el dinero recibido del avance por el procesado Borrero Valderrama lo entregó en una suma igual al secretario de obras

públicas municipales doctor Rafael Díez Polanco, según las exculpaciones del acusado y el dicho del denunciante Ramiro Mora Cuéllar, puesto que éste último sostiene en la audiencia que el ingeniero Díez Polanco le manifestó que había comprado las motocicletas con el dinero correspondiente al avance”.

Desconoció además el censor, que en respuesta a ese argumento el Tribunal precisó que “no comparte la tesis presentada por la defensa sobre que se trata de un peculado por aplicación oficial diferente, en razón a que no existe prueba fehaciente al respecto y también a que la aplicación diferente debe ser oficial, en tanto que, la adquisición de las motocicletas no se hizo por el procesado, sino por el secretario de obras públicas municipales, dejando entrever en la negociación fines totalmente personales y un ánimo de lucro por quienes efectuaron la transacción y esa particularidad hace desaparecer la figura del peculado por aplicación oficial diferente”.

Igualmente descartó esa posibilidad al considerar que el valor de las motocicletas fue inferior al del avance, no se legalizó la cuenta respectiva y se estableció la anterioridad de esa adquisición, con relación al cobro del cheque.

Quiere decir que el cargo por falso juicio de existencia resulta infundado, no solamente porque supone el censor una falta de apreciación que no es cierta, sino por no demostrarse la trascendencia que sobre el sentido del fallo habría tenido el anunciado yerro.

Ahora, si lo que pretendía era demostrar que las pruebas apreciadas por los falladores no eran aptas para establecer la apropiación del anticipo, como parece darlo a entender cuando afirma que la responsabilidad se dedujo de los “indicios existentes en su contra, mas no como resultado de prueba contundente”, debiendo dársele credibilidad a ÉDGAR FRANCISCO BORRERO VALDERRAMA por no estar probado que hubiera tomado para sí ese dinero, escogió la vía equivocada, pues tal planteamiento le daría razón al

representante del Ministerio Público, en que sería propio del error de derecho por falso juicio de convicción, apuntando hacia un sistema probatorio de “tarifa legal”, opuesto al consagrado en el procedimiento penal colombiano, que permite al juzgador formarse un convencimiento racional, basado en los postulados de la ciencia, la lógica y la experiencia.

Es más, tampoco acertó el casacionista al considerar que la prueba de responsabilidad es indiciaria, pues estableció el Tribunal que, con apego a prueba testimonial y documental, quedó determinado que el servidor público ÉDGAR FRANCISCO BORRERO VALDERRAMA, encargado de custodiar los recaudos del municipio de Florencia, “dispuso de la suma de ocho millones de pesos que le fueron entregados mediante avance y específicamente para la compra de elementos deportivos y adecuación de parques. Por manera que, puede decirse que el procesado se apropió de dichos dineros oficiales, toda vez que no los reintegró en su totalidad y las explicaciones que dio sobre el extravío de éstos no tienen justificación legal alguna”.

En efecto, la relación de pruebas de la sentencia del Tribunal comprende: fotocopia de la resolución N° 0892 del Alcalde Municipal de Florencia, autorizando el avance; fotocopia del avance No. 068; fotocopia del cheque I-2344025 del Banco de Bogotá, por \$8.000.000, girado a favor de Francisco Borrero Valderrama; copia de su decreto de nombramiento, acta de posesión y certificado de tiempo de servicio como Tesorero Municipal; oficio de febrero 11 de 1994, informando la Tesorería Municipal que el avance No. 068 “no ha sido legalizado”; facturas, manifiestos de aduana y recibos de pago de cuatro motocicletas.

Así mismo, incluye la apreciación de los testimonios de Ramiro Mora Cuéllar (Almacenista), Ives Pacheco Álvarez (Tránsito y Transportes), Jesús Oliverio Chávez Cadena, Yuri Alexander Cobaleda Espinosa (Inspector de Impuestos) y las indagatorias de Édgar Francisco Borrero Valderrama (Tesorero), Luis Avelino Salazar Pasaje

(Secretario de Hacienda) y Néstor Javier Bahos Melo (Alcalde).

Establecidas por los medios señalados la condición de Tesorero, la autorización del avance y la entrega del dinero al procesado, sin que exista prueba legal de su inversión o devolución, salvo el posterior reintegro de \$1.280.000, no hay base para afirmar que la prueba de responsabilidad haya sido indirecta. Distinto es que pretenda el censor valerse de ese sofisma para imponer su propio criterio por encima del de los sentenciadores, que prevalece por estar precedido de la doble presunción de acierto y legalidad.

Como grave error técnico cabe mencionar, por último, la impetración que efectúa el libelista, inopinadamente y sin precisión de subsidiaridad, ni separación, a que se “decrete la nulidad de la actuación”, aserto de tal carencia de fundamento y motivación, que deja a la Corte sin algún asidero para tratar de entrar a considerarlo.

Por todo lo expuesto en precedencia, el cargo no prospera.

Decidida la casación sin sustitución alguna sobre el fallo contra el cual está dirigida, la presente sentencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo condenatorio impugnado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria