

Proceso Nº 12136

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrados Ponentes:

Dres. MARIO MANTILLA NOUGUES

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado por Acta No. 210

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil (2000)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JORGE ENRIQUE HENAO MEJIA contra la sentencia de fecha 10 de abril de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto modificó el fallo dictado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de esa misma ciudad, en el sentido de condenar al mencionado procesado a la pena principal de cuatro (4) años, cuatro (4) meses de prisión y multa en cuantía de veinticinco mil pesos (\$25.000), como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado.

HECHOS

Con la finalidad de establecer la veracidad de las quejas elevadas por la ciudadanía en el sentido que los funcionarios de la Planta de Silos del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Regional de San Juan de Pasto, negociaban los productos con excesiva drasticidad en las especificaciones redundando en su cantidad, calidad y precio, la oficina central de la Entidad ordenó el adelantamiento de la investigación administrativa

pertinente.

La actuación se inició con un inventario físico a cargo de la Auditoría operativa, realizado del 22 al 26 de junio de 1989, a través del cual se determinó un faltante de 427.680 kilos de trigo nacional de 76 puntos de un valor de \$ 44.053.550 pesos, así como de 617.900 kilos del mismo cereal de 75 puntos avaluado en \$65.712.288,37 pesos; faltante que se imputó a varios empleados del Instituto, concretamente, a Gonzalo Santamaría Cárdenas, director de la Planta; Camilo Arturo Orozco López, almacenista; Jorge Enrique Henao Mejía, auditor delegado auxiliar II y a Edgar Efrain Delgado De La Rosa, encargado de operar los sistemas de peso de los productos para la toma de las correspondientes muestras.

Durante las averiguaciones se estableció también que Camilo Arturo Osorio López pedía a los vendedores de trigo una comisión de dos pesos (\$ 2.00) por cada kilo negociado, exigencia que incrementó luego a la suma de dos pesos con cincuenta centavos (\$2,50) a cambio de aumentar la certificación del porcentaje del cereal ofrecido al IDEMA.

En las presentes diligencias se notició, finalmente, que los citados Orozco López y Santamaría Cárdenas en el ejercicio de sus cargos en la Entidad oficial mencionada, consignaron aseveraciones carentes de realidad en el llamado “resultado de proceso” distinguido con el número 025733 de fecha junio 2 de 1989, pues registraron en dicho documento que se ensilaban 617.300 kilos de trigo nacional tratado que en verdad no había sido depositado.

A las diligencias también fueron vinculados a través de injurada los empleados Margarita Chilamak, Jorge Alfredo Patiño Burbano y Gilberto Guerrero Bedoya.

## ACTUACION PROCESAL

1. Con fundamento en la denuncia que formuló Luis Alberto Chaparro, auditor financiero auxiliar del IDEMA, el entonces Juzgado 5<sup>o</sup> de Instrucción Criminal de Pasto dispuso la apertura del sumario e indagó a los imputados, a quienes les impuso medida de aseguramiento por el delito de peculado culposos.

2. Recaudadas algunas pruebas se cerró la investigación, y surtido el traslado de rigor para alegar, su mérito probatorio fue calificado por la Fiscalía 17 Seccional de Pasto con resolución de acusación en detrimento de los sindicados en los siguientes términos: a Orozco López le imputó los ilícitos de peculado culposos, falsedad ideológica en documento público y concusión; Santamaría Cárdenas fue señalado como coautor de los dos primeros delitos relacionados; en tanto que a Delgado de la Rosa le endilgó la ejecución del peculado por apropiación; y finalmente, del acriminado Henao Mejía predicó la comisión también del peculado culposos.

En la misma providencia favoreció a los sindicados Margarita Chilamak, Jorge Alfredo Patiño Burbano y Gilberto Guerrero Bedoya con preclusión de la investigación.

3. Apelado el calificadorio por los defensores, por el Representante de la parte civil y el agente del Ministerio Público, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Pasto mediante resolución del 11 de junio de 1993 la modificó para endilgar a todos los encausados la coautoría del delito de peculado por apropiación descrito en el artículo 133 del Código Penal, agravado por la circunstancia prevista en el inciso 2º ibídem. Paralelamente confirmó las imputaciones erigidas en detrimento de Orozco López por los ilícitos de falsedad ideológica en documento público y concusión, y respecto de Santamaría Cárdenas como coautor de la falsedad documental.

4. El Juzgado 8 Penal del Circuito de San Juan de Pasto asumió el conocimiento de la causa, celebró la audiencia pública y el 4 de septiembre de 1995 dictó el fallo de primer grado en el que condenó a los procesados así: a Camilo Arturo Orozco López a las penas principales de cinco (5) años, seis (6) meses de prisión y multa de cincuenta mil pesos (\$50.000) como autor de los delitos de peculado por apropiación agravado, falsedad ideológica en documento público y concusión; a Gonzalo Santamaría Cárdenas a cinco (5) años de prisión y multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) como autor de los delitos de peculado por apropiación agravado y falsedad ideológica en documento público; a JORGE ENRIQUE HENAO MEJIA a cuatro (4) años, ocho (8) meses de prisión como autor de los delitos de peculado por apropiación agravado y falsedad ideológica en documento público; y finalmente, a Edgar Efraín Delgado de la Rosa a cuatro (4) años, cuatro (4) meses de prisión como autor del delito de peculado por apropiación agravado.

La sentencia del a quo fue recurrida únicamente por el defensor de los procesados HENAO MEJIA y Delgado de la Rosa.

El Tribunal Superior de Pasto definió la alzada por medio del fallo que es objeto de la impugnación extraordinaria, mediante el cual reformó la determinación impugnada en el sentido de condenar al citado HENAO MEJIA a la pena principal de cuatro (4) años, cuatro (4) meses de prisión como autor del delito de peculado por apropiación agravado, exclusivamente, esto es, retiró la condena impuesta por la falsedad ideológica en documento público en virtud que tal ilícito no le fue imputado en la acusación.

Si bien el defensor común interpuso el recurso extraordinario respecto de ambos sindicados, en posterior escrito desistió de la casación impetrada en relación con Delgado de la Rosa.

## LA DEMANDA

### Primer cargo.

Al amparo del numeral 1º, artículo 220, cuerpo 2º del Código de Procedimiento Penal, el demandante acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, como consecuencia de errores en la apreciación de la prueba, pues según indica, “adolece de un análisis eminentemente jurídico-sistemático del ordenamiento penal y especialmente carece del estudio comparativo de los hechos y las pruebas, su valoración objetiva y subjetiva, tanto de aquellos que favorecen al procesado como de los que contradicen estas pruebas”.

En la sustentación de esta censura aduce:

1. En primer término, la valoración equivocada de las pruebas testimoniales y documentales recaudadas durante el proceso, especialmente, de la versión obtenida del almacenista Patiño Burbano, quien bajo juramento y después en la indagatoria afirmó sin ser desvirtuado que el cereal depositado en los silos de la planta de Pasto sufrió mermas que no dedujo de los registros contables; omisión que a juicio del casacionista en manera alguna es imputable a su asistido HENAO MEJIA.

En este orden de ideas, con remisión a las consideraciones esbozadas por la Fiscalía en los albores del instructivo, el censor advierte que al mencionado procesado le sería eventualmente reprochable tan sólo el exceso de confianza o la negligencia por no haber asistido como era su deber al peso del grano, como también, por permitir que las tomas de las muestras fueran realizadas por los cargadores del cereal.

2. Agrega que tratándose de la avería de los equipos de operación, procesamiento, peso, ensilaje y transporte del grano nada puede endilgársele al citado, puesto que su reparación era ajena a las funciones de auditoría que tenía asignadas, por lo

tanto, que los falladores de instancia apreciaron de manera errónea las pruebas relacionadas con el estado de dicha maquinaria, máxime que tal constatación le correspondía al mencionado Patiño Burbano.

3. Afirma por último, que la apreciación errónea de las pruebas también se configuró porque tanto el juzgador a quo como el Tribunal tuvieron como un hecho cierto que las básculas, en especial la de paso, la secadora y el escarperator se encontraban operando en forma correcta, sin tener en cuenta para tal aserto aquellos medios de convicción que favorecían al acriminado, concretamente, la indagatoria de Raúl Santacruz Canal y los memorandos que informaban de los daños en dichos equipos, así como la inspección efectuada por el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal a través de la cual se constataron los desperfectos en su funcionamiento.

En los restantes acápite de la demanda el censor precisa los yerros sobre las pruebas atrás enunciadas en los siguientes términos:

1. Asegura en primer lugar la inexistencia en el expediente de prueba que acredite que el implicado HENAO MEJIA hubiese averiado de manera intencional o culposa las básculas y demás máquinas de la entidad; adicionalmente, que la responsabilidad en el mantenimiento de las mismas correspondía al supervisor de la planta; y sin embargo, el a quo perdiendo de vista tales aspectos, esto es, que el mencionado no tenía la facultad o el poder de disposición sobre dichos equipos, infirió que su falta de reparación le resultaba propicia para la defraudación en detrimento del patrimonio del IDEMA.

2. Los juzgadores de instancia desconocieron el valor probatorio de la inspección judicial practicada a las básculas del IDEMA, mediante la cual se estableció que el peso de una misma carga de 5.000 kilos arrojó una diferencia de 20 kilos al ser

utilizadas para el respectivo cotejo la báscula de precisión digital y una manual; comprobación a la que ninguna incidencia se le asignó en los fallos a pesar de su trascendencia para determinar la realidad del faltante de trigo.

3. Se dejó de apreciar y de “valorar en debida forma” el testimonio del supervisor Jorge Patiño Burbano, quien con carácter de “plena prueba” admitió que no registró en el sistema contable o en los llamados “resultados de proceso” las mermas del grano en los 28 millones de toneladas manejadas durante el período investigado; documentos que a pesar de estas deficiencias se utilizaron para determinar el faltante de trigo que originó la denuncia penal.

4. Tanto el Tribunal como el juzgador a quo desconocieron el contenido, las cantidades y la calidad “de plena prueba” de los llamados resultados de proceso que obran incorporados en el expediente y sus anexos, documentos en los que se prescindió de registrar las mermas del grano durante sus “trasiegos”, como atestiguó el supervisor Patiño Burbano; medios de convicción respecto de los cuales también se incurrió en la sentencia impugnada en una apreciación equivocada según el demandante.

5. Concluye que el fallo recurrido no tuvo en cuenta que el almacenista de conformidad con sus funciones tomaba las muestras de trigo, lo analizaba en el laboratorio, le asignaba un puntaje acomodado y ordenada su compra e ingreso; actividad delictiva a la que fue ajeno el sindicato HENAO MEJIA porque no intervenía en estos procedimientos, pues dada su condición de auditor auxiliar simplemente asesoraba y revisaba los documentos alusivos a la compra y venta de muchos bienes, no solamente del trigo; así las cosas, en manera alguna concurre en él la facultad o poder de disposición exigido para la configuración del peculado por

apropiación imputado.

6. Agrega además, que las pruebas no fueron apreciadas en el sentido previsto en los artículos 29 de la Constitución Política y 331 del Código de Procedimiento Penal, y que las mismas permiten deducir la comisión de un hecho punible diferente del imputado, concretamente, el peculado culposo.

7. En los apartes finales del escrito el demandante indica que no se tuvo en cuenta la impoluta hoja de vida del sentenciado HENAO MEJIA; que no se demostró un incremento patrimonial respecto de aquél, menos aún, una acción u omisión orientada a contribuir en el enriquecimiento de un tercero, tópicos sobre los cuales impera la duda y la incertidumbre de obligada definición a favor del procesado; manifiesta no entender cómo se predicó la coautoría tratándose del peculado por apropiación, pero no en relación con los delitos de falsedad y concusión; afirma la equivocada estimación de las pruebas en cuanto no son demostrativas del dolo como elemento esencial de la coautoría; que el actuar de HENAO MEJIA pudo ser confiado y hasta el propio de un cómplice por negligencia pero jamás de coautor del peculado por apropiación, figura además no tipificada ni desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina; por último, que a través de los yerros probatorios advertidos se violó también el artículo 137 del Código Penal.

El censor le propone a la Corte que en el evento de encontrar prosperidad el ataque formulado se case el fallo recurrido, para que en su lugar se condene al acriminado por el delito de peculado culposo.

Segundo cargo.

Con apoyo en el numeral 3º, artículo 220 del estatuto penal adjetivo, el casacionista acusa la sentencia del Tribunal de haber sido dictada en un proceso viciado de nulidad.

En el desarrollo del reproche el defensor arguye que HENAO MEJIA por dificultades económicas no designó apoderado de confianza para la indagatoria, razón por la cual el entonces Juzgado 9 de Instrucción Criminal de Cali le designó para tal diligencia al padre del sindicado, quien no es profesional del derecho ni estudiante de esa ciencia.

Advierte además, que en la ciudad de Cali abundan los abogados inscritos, en consecuencia, que al confiarse la representación del procesado para esa trascendental actuación a una persona despojada de dicha calidad se quebrantó el derecho a la defensa, incurriéndose por ende en una causal de nulidad insubsanable como precisó esta Corporación en sentencia del 15 de octubre de 1991 ante situación similar a la apreciada en el presente proceso.

En sustento de tal conclusión cita los artículos 26 y 29 de las Cartas Políticas de 1886 y 1991, respectivamente; los artículos 1º, 138, 139, 148 y 355 del Código de Procedimiento Penal para solicitar, en últimas, que se case parcialmente la sentencia impugnada y se declare la nulidad.

## CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Cargo primero: causal primera

El Procurador Primero Delegado afirma que el ataque presenta yerros técnicos que determinan su falta de prosperidad, pues el censor no identificó de manera clara y precisa los fundamentos de la causal invocada, ni determinó el influjo de los presuntos errores en la sentencia desfavorable al procesado, requisitos que resultaban ineludibles al tenor del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

En lo atinente al “error de hecho por falso juicio de identidad” en la apreciación del testimonio de Jorge Alfredo Patiño Burbano y de la inspección judicial a las

básculas del IDEMA, el reproche a juicio del Ministerio Público fluye incompleto dado que no se indicó la manera como tales evidencias fueron tergiversadas en su contenido objetivo, por el contrario, el demandante se limita a denunciar la apreciación equivocada de tales pruebas para oponer seguidamente su criterio personal al análisis que de los referidos medios verificó el juzgador, conforme demuestra a través del examen de las argumentaciones del actor.

Una sustentación de esta naturaleza, concluye, resulta inadmisible en sede de casación pues tal recurso surge como una oportunidad extraordinaria para debatir problemas específicos de ilegalidad del fallo y de la aplicación del derecho en él.

En síntesis, al colegir que no existe el error de hecho en la apreciación de la prueba como fue propuesto por el impugnante, el fallo recurrido en opinión de la Procuraduría resulta ajustado a derecho y, por ende, el cargo formulado debe desestimarse.

Cargo segundo: causal tercera.

La Delegada recuerda que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que tratándose de la causal tercera de casación el demandante debe indicar con claridad la clase de nulidad invocada, los fundamentos de ella y citar las normas infringidas; por otra parte, que cuando se invoca la transgresión del derecho de defensa le corresponde determinar además la actuación viciada, especificando la manera como tal violación incidió desfavorablemente en las decisiones adoptadas en la sentencia; parámetros que se muestran abiertamente ausentes en la alegación del censor.

Destaca así que el casacionista no demostró la clase de nulidad reclamada, ni la manera como las circunstancias anotadas pueden generar la invalidez del proceso, y tampoco deslindó la actuación procesal que en su opinión debe anularse; más aún, en gracia de discusión, que a pesar de estos desaciertos técnicos el reproche fluye en todo

caso infundado.

Efectivamente, si bien HENAO MEJIA no fue asistido en la indagatoria por un profesional del derecho, no lo es menos que para esa época regía el artículo 139 del Decreto 050 de 1987, reproducido en el artículo 148 del actual estatuto penal adjetivo que conservó vigencia hasta su declaratoria de inexequibilidad a través del fallo de fecha 8 de febrero de 1996, preceptos que en forma excepcional y para tal acto permitían confiar el cargo de defensor a cualquier ciudadano honorable con la única condición que no fuera empleado público.

Resalta adicionalmente, que luego de la injurada el imputado accedió a la defensa técnica, garantizada también en la fase de la causa. Así las cosas, excluye la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, por lo tanto, la censura en su opinión debe rechazarse.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Consideración preliminar.

1. La Sala advierte en primer término, que el transcurso del tiempo generó la extinción de las acciones penales derivadas de algunos de los hechos punibles imputados a los no recurrentes, precisión que se impone en el presente asunto pues la operancia de dicho fenómeno incide en la decisión definitiva y, desde luego, en el monto de la pena que deben descontar los procesados Camilo Arturo Orozco López y Gonzalo Santamaría Cárdenas .

En efecto, como quedó anotado al reseñarse la actuación procesal, en el calificadorio consolidado luego de su revisión en segunda instancia por vía de apelación, a los mencionados Orozco López y Santamaría Cárdenas se les derivó el peculado por apropiación agravado y la autoría del delito de falsedad ideológica en documento

público tipificado en el artículo 219 del Código Penal, y al primero de ellos, en concurso, el de concusión descrito a su vez en el artículo 140 ibídem.

Por otra parte, la resolución de acusación alcanzó firmeza el 11 de junio de 1993, cuando fue proferida la determinación de la Fiscalía ad quem mediante la cual se resolvió la alzada incoada por los defensores, el representante de la parte civil y el Ministerio Público, de manera que confrontado en el plano puramente cronológico el hito así discernido con las consecuencias que regulan los artículos 79, 80, 82 y 84 del Código Penal, resulta forzoso advertir que desde entonces a la fecha transcurrieron algo más de siete (7) años y seis (6) meses, lapso que determina la extinción de las acciones penales respecto de los delitos de concusión y falsedad ideológica en documento público.

A tal conclusión se arriba al considerar que la concusión tenía prevista en el artículo 140 original del Código Penal, bajo cuya vigencia se consumó la conducta investigada, una sanción máxima de seis (6) años de prisión, en tanto que el artículo 219 ibídem establece para la falsedad ideológica en documento público la de diez (10) años; en consecuencia, al tenor del artículo 84 del Código Penal el término para la prescripción de tales delitos, que fue interrumpido por la resolución de acusación ejecutoriada empezó a correr nuevamente a partir de entonces por la mitad de este tiempo máximo de pena, que se cifra aquí para ambos ilícitos y en principio en cinco (5) años de acuerdo el inciso 2º ibídem, pues el tiempo requerido para que se configure tal fenómeno extintivo de la acción penal en esta fase no puede ser inferior a este último lapso.

Sin embargo, como se juzga en el evento examinado delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, el término atrás colegido debe incrementarse en una tercera parte en cumplimiento del artículo 82 ejusdem, lo que arroja un total de seis (6) años, ocho (8) meses, que atendida la fecha ya anotada para la firmeza del pliego de cargos se consolidó el pasado 12 de diciembre de 1999,

imposibilitando proseguir el procedimiento por razón de los delitos de concusión y falsedad ideológica en documento público.

No sucede lo mismo con el peculado por apropiación agravado por la cuantía al tenor del inciso 2º, artículo 133 del C.P., situación que permite definir la casación interpuesta; como quiera que deducido el incremento de una tercera parte sobre los siete (7) años, seis (6) meses que corresponden a la mitad del máximo de pena, para su prescripción se requieren entonces diez (10) que aún no han transcurrido.

2. Como consecuencia de la prescripción la Corte debe proceder al ajuste de la pena que deben descontar los sentenciados Orozco López y Santamaría Cárdenas, obviamente, teniendo en cuenta los parámetros del fallo de primer grado, en el cual sopesados los criterios del artículo 61 del C.P. se prescindió en la represión del peculado por apropiación agravado del mínimo señalado en el artículo 133 ibídem; ilícito para el que se determinó la sanción de cuatro (4) años, seis (6) meses de prisión, que será el monto definitivo de la misma. En idéntico lapso quedará la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, que el a quo vinculó a la privativa de la libertad.

Tratándose del procesado Orozco López de la multa impuesta se deducirá el incremento que representó la concurrencia de la sanción pecuniaria prevista para la concusión, por lo tanto, se le derivará en definitiva la de cuarenta mil pesos (\$40.000), que corresponde además a la que fue señalada para el también condenado Santamaría Cárdenas.

Consideraciones sobre los cargos formulados.

La Corte mantendrá el fallo recurrido como lo sugiere el representante del Ministerio Público, porque las censuras elevadas en su contra no encuentran eco en esta sede como pasa a examinarse.

Al segundo cargo: causal tercera.

Con fundamento en el principio de prioridad la Sala estudiará de antemano el reproche de nulidad, pues de prosperar tornaría innecesario el estudio del ataque restante, que por infracción indirecta de la ley sustancial plantea el casacionista con miras a obtener la condena de su asistido por el delito de peculado culposo.

En lo atinente a éste cargo, su proposición no amerita la totalidad de las críticas que en materia de técnica advierte la Delegada, porque el censor a pesar del deshilvanado desarrollo argumentativo identificó de manera nítida la irregularidad denunciada, señaló en todo caso las normas presuntamente violadas y al alegar el menoscabo del derecho de defensa, presentó la causal de anulación que estima configurada a pesar de omitir la cita e invocación expresa de la norma adjetiva que la recoge.

De otra parte, en las referencias que el demandante hace al carácter absoluto del derecho a la defensa técnica como presupuesto de validez del proceso, así como a la trascendencia de la indagatoria al constituir el principal medio de defensa material del cual dispone el sindicado, la Corporación encuentra satisfecho el deber precisar la entidad de la anomalía que reputó cometida cuando se recepcionó la injurada prescindiendo de la asistencia de un abogado; desde luego, sin que tal conclusión implique, como habrá de discernirse más adelante, que le asista razón en derivar de esa especial circunstancia la anulación de lo actuado.

Acierta la Procuraduría en cambio cuando reprocha al impugnante que omitió señalar en forma expresa, por lo menos, el momento a partir del cual la invalidación debe ser decretada, sin embargo, tal deficiencia pierde sustancialidad pues de la presentación del cargo, en su contexto, fluye claro que la radica a partir de la indagatoria.

Avanzando en materia, entonces, resulta cierto que la injurada del sindicado

HENAO MEJIA fue evacuada sin que su representación fuera asumida por un profesional del derecho; sin embargo, para la fecha de esa diligencia la norma que permitía la designación de una persona honorable en hipótesis excepcionales, esto es, el artículo 139 del Decreto 050 de 1987, bajo cuya vigencia se efectuó, reproducido después en el artículo 148 del actual estatuto penal adjetivo, estaba amparada por la presunción de constitucionalidad, de íntima conexidad con el principio de seguridad jurídica, derruida tan sólo con ocasión del pronunciamiento posterior de inexequibilidad emitido por la Corte Constitucional el 8 de febrero de 1996.

Los efectos de esta clase de providencias, conforme a los parámetros asentados de tiempo atrás por vía jurisprudencial, recogidos actualmente en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, están dados hacia el futuro cobijando las actuaciones surgidas luego del retiro de la norma del ordenamiento jurídico, máxime que en el fallo referido nada se dispuso en sentido contrario, en otros términos, en modo alguno afecta las situaciones consolidadas precedentemente, como se aprecia tratándose del acto procesal de vinculación de HENAO MEJIA que es de una fecha bastante anterior, concretamente, del 13 de diciembre de 1989 (fl. 720).

Bajo estos derroteros se advierte que en el caso de autos con antelación a la realización de la indagatoria se previno al imputado del derecho a proveer un apoderado de confianza, designado de oficio por el instructor ante las manifestaciones de aquél; cargo que recayó en quien carecía de la condición de abogado, es cierto, pero no por la arbitrariedad o capricho del funcionario judicial sino ante la imposibilidad de obtener para ese específico momento un profesional del derecho, como se hizo constar el acta respectiva sin reparo alguno del acriminado (fl. 720).

Ninguna trascendencia tiene el nombramiento del padre del sindicato para dicho fin, pues la norma bajo cuyo imperio se agotó la diligencia comentada simplemente exigía que se tratara de persona de reconocida honorabilidad,

connotación en momento alguno controvertida por el censor; y de otra parte, que el designado no fuera servidor público, que es otro aspecto admitido implícitamente en la demanda.

En contraste, desde los albores de la investigación el procesado HENAO MEJIA designó el apoderado que lo representó con especial diligencia en las fases del sumario y de la causa, incluso, quien aún lo asiste; circunstancia que permite concluir que contó con la exigida representación profesional que ejercitó las facultades inherentes al derecho de defensa, exteriorizada no sólo a través del seguimiento constante del trámite, sino también, mediante una comparecencia no puramente formal sino efectiva que torna real en el caso de autos esa preciada garantía, indispensable para legitimar la potestad punitiva del Estado.

Por las razones anterior el cargo no prospera.

Al primer cargo: causal primera.

1. La Sala reitera una vez más que la casación en modo alguno constituye una instancia adicional en el proceso penal, donde el demandante pueda enfrentar su criterio personal con los razonamientos que sustentan el fallo impugnado; por el contrario, la naturaleza que la inspira, esto es, de instituto concebido para denunciar la falta de correspondencia entre la voluntad de la ley y la del juzgador declarada en la parte resolutive del fallo, determina que el alegato en la sede extraordinaria esté sujeto a exigentes e ineludibles parámetros a través de los cuales debe arribarse a la demostración de un error in procedendo o in iudicando, trascendente a tal extremo, que conduzca a la infirmación de la sentencia impugnada.

Estos requisitos se encuentran previstos de manera explícita en la codificación procesal, esto es, en su artículo 225, con sujeción al cual cuando se invoca la violación directa o indirecta de la ley sustancial, el casacionista está en el deber de citar

las normas de esa naturaleza que estima infringidas, pero además y con el propósito de precisar con nitidez la censura, le corresponde concretar el concepto de su violación, esto es, si lo fue por falta de aplicación, por aplicación indebida o como consecuencia de una interpretación errónea de la disposición que sin duda regula el asunto, pero a la cual se le da un entendimiento equivocado.

En cuanto a esa exigencia el actor en el presente asunto alegó la violación indirecta de la ley sustancial y en el desarrollo argumentativo de dicha censura, si bien no con el deslinde ideal para arrojar una exacta claridad sobre el motivo de inconformidad, discurrió en todo caso acerca del presunto error incurrido por el fallador al subsumir el comportamiento reprochado a HENAO MEJIA en la norma que describe el peculado por apropiación, para afirmar seguidamente, que era otro precepto de ese mismo capítulo del Código Penal el que ha debido ser aplicado en el caso juzgado, concretamente, el artículo 139 ibídem que reprime el peculado culposo, disposición cuya transgresión denunció en forma expresa; en fin, a través de esos razonamientos orientó en forma inequívoca el reproche hacia la aplicación indebida del artículo 133 del estatuto punitivo.

2. Pero si el ataque en el aspecto atrás comentado no ofrece mayores reparos desde el punto de vista de la técnica que rige el recurso extraordinario, a otra conclusión arriba la Sala tratándose del deber que igualmente le asistía al impugnante de señalar si los errores en la apreciación de la prueba a través de los cuales el juzgador ad quem llegó a la denunciada infracción mediata de la ley eran de hecho o de derecho, como también, de indicar sus específicas manifestaciones, esto es, y en el primer caso, si los yerros fueron consecuencia de la omisión de una prueba incorporada materialmente en el expediente, de la suposición de una inexistente, de la distorsión del contenido objetivo de las que fueron apreciadas o del desapego caprichoso de las reglas de la sana crítica; o si por el contrario y tratándose de la segunda modalidad enunciada, si los desaciertos del juzgador consistieron en admitir como legales los medios de convicción revestidos de vicios en su producción o aducción, en asignarles

un valor que la ley no permite o no habérselo conferido cuando la ley dispone uno determinado.

Nada apuntó el impugnante en ese sentido en el caso examinado, al menos no en forma expresa, pues sin detenerse en las precisiones que en torno a la clase del error y su específica naturaleza se le exigían, formuló como enunciado la genérica crítica al análisis probatorio consignado en la sentencia recurrida, para avanzar luego en un deshilvanado, contradictorio y repetitivo discurso que refleja la indebida aspiración de reabrir en esta sede el debate probatorio agotado en las instancias, en el que obviamente se sustrajo a la obligación de demostrar la existencia de los yerros y su influjo en las conclusiones del fallo; en otros términos, esta evidente falta de norte en la presentación de la censura obviamente trascendió a la sustentación del cargo, que lejos estuvo de satisfacer los requerimientos técnicos de la casación, para mostrarse entonces como la simple oposición del criterio personal sobre la estimación del material probatorio recaudado a través de una tesis cuya preeminencia pretende obtener de la Corte.

3. El impugnante adujo así en la supuesta sustentación del reproche, en primer término, la “apreciación equivocada” de la totalidad de las pruebas que favorecían al procesado HENAO MEJIA, en especial, el testimonio del supervisor Jorge Alfredo Patiño Burbano, insinuando con tal aserto la distorsión del contenido objetivo de dicha prueba; sin embargo, en otro acápite de la demanda, respecto de este mismo medio de prueba insistió en dicho desatino, pero también y en forma por demás contradictoria, su omitida estimación por parte del sentenciador, enmarcando con ello en forma contradictoria el desacierto reprochado en un presunto error de diferente clase.

En todo caso, la declaración del empleado citado en manera alguna fue relegada del análisis de los juzgadores, y el contenido que le asignaron a sus

manifestaciones en modo alguno fue confrontado por el censor con el texto del acta que recoge el testimonio de Patiño Burbano, como en rigor resultaba necesario para demostrar la tergiversación inicialmente sugerida.

4. El demandante también le atribuye a los sentenciadores afirmaciones que no consultan la realidad del análisis que brindó apoyo a la condena, para derivar de allí apreciaciones caracterizadas por la colegida confrontación de criterios como es el caso, según atesta, de haber dado por cierto el correcto funcionamiento de los equipos de la planta de silos o el descuento de las mermas del trigo en los registros contables en contra vía de lo demostrado en el proceso, o de atribuirle al acriminado HENAO MEJIA responsabilidad en el mantenimiento de los equipos o unas funciones diversas a las de auditoría correspondientes a su cargo, cuando fueron otras y de diverso talante las conclusiones esbozadas en las determinaciones conclusivas de las instancias sobre esos tópicos, respaldadas en todo caso con elementos de juicio que el recurrente omitió mencionar siquiera.

Tan evidente surge esta falacia argumentativa que el casacionista no pudo soslayar la incursión en protuberantes contradicciones, pues en los acápites posteriores de su escrito reconoció, frente a uno de esos aspectos, que los juzgadores a quo y de segunda instancia aceptaron las averías de las máquinas, pero que no le asignaron trascendencia alguna para desvirtuar el faltante real de trigo, y por consiguiente, la imputación erigida contra su defendido.

5. La simple y desprevenida lectura de los fallos de primera y segunda instancia, que para efectos del ataque conforman unidad jurídica inescindible, revela la falta de fundamento en la asegurada omisión de las restantes pruebas que el censor afirma le eran favorables al acusado HENAO MEJIA, concretamente, la inspección judicial efectuada a las máquinas de la planta, los documentos alusivos a las averías que presentaban algunas de ellas, y al contenido de los llamados “resultados de proceso”, que

simplemente fueron valoradas en un sentido diverso al que propugna para ellas de manera genérica y vacua el libelista.

6. Adicionalmente, en esa línea argumentativa el actor mediante una ponderación parcial y sesgada de la prueba recaudada durante el proceso, perdió de vista que ante la naturaleza de la causal invocada le resultaba ineludible enjuiciar la totalidad de los medios de persuasión estimados por el fallador, demostrando los errores de hecho o derecho cometidos al apreciarlos así como el influjo de los mismos en las conclusiones de aquél; falencias por razón de las cuales la formulación del cargo fluye insuficiente o incompleta, sin que le resulte viable a la Sala suplir tales deficiencias ante el carácter extraordinario y rogado que tiene el recurso interpuesto.

Por último, las deficiencias técnicas en la presentación y sustentación del cargo se consolidan al observar que el demandante en el acápite final del escrito, asimilando la demanda de casación con un alegato de instancia, se limita a lanzar afirmaciones desconectadas incluso algunas de ellas del reproche formulado y despojadas de todo desarrollo.

En los términos esbozados este otro cargo tampoco sale adelante, por lo tanto, la sentencia impugnada no se casará.

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

1. DECLARAR la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de falsedad ideológica en documento público y concusión, en consecuencia, ORDENAR la cesación del procesamiento adelantado por razón de estos hechos punibles contra el

procesado Camilo Arturo Orozco López; asimismo, en relación con la falsedad ideológica en documento público respecto del sindicado Gonzalo Santamaría Cárdenas.

2. DECLARAR en consecuencia que las penas que les corresponde descontar en definitiva a los mencionados procesados como coautores del delito de peculado por apropiación agravado son las siguientes: Camilo Arturo Orozco López la de cuatro (4) años seis (6) meses de prisión y multa de cuarenta mil pesos (\$40.000); y Gonzalo Santamaría Cárdenas la de cuatro (4) años, seis (6) meses de prisión, además de la multa señalada en el fallo de primera instancia.

En el mismo lapso aquí fijado para la pena privativa de la libertad queda reducida la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas.

3. NO CASAR la sentencia impugnada por el defensor del procesado JORGE ENRIQUE HENAO MEJIA.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen, y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Salvamento parcial de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

No hay firma

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria