

Proceso No 14452

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 20

Bogotá D.C., marzo diez (10) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 3 de diciembre de 1997 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que condenó a JUAN GONZALO RÍOS MESA como autor responsable del delito de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 9 de diciembre de 1994, JUAN GONZALO RÍOS MESA y Elkin Darío Espinal Arbeláez, quienes se desempeñaban como gerente y subgerente, respectivamente, de la Caja Agraria sucursal del barrio Guayabal, en la ciudad de Medellín, acordaron abrir una cuenta corriente ficticia con No 131103040-5 a nombre de Ismael Vargas, con un depósito aparente por la suma de veinte millones de pesos (\$20'000.000.00). A través de un talonario de módulos que expidieron para el manejo de la cuenta retiraron, mediante tres

cheques, la totalidad del depósito, entre la fecha de la apertura y el doce del mismo mes y año.

La apropiación de la suma de dinero fue detectada el 5 de mayo de 1996, cuando el reconciliador de la gerencia zonal No 3, Nelson Castaño Monsalve, efectuó las conciliaciones de las cuentas corrientes entre las referidas agencias bancarias.

2. Con base en la denuncia formulada por el asesor jurídico de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, la Fiscalía 52 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Medellín ordenó la apertura de instrucción el 24 de julio de 1996, vinculó mediante indagatoria a Elkin Darío Espinal Arbeláez y dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado.

La misma medida se le impuso a JUAN GONZALO RÍOS MESA una vez rindió indagatoria, por los delitos de peculado por apropiación, uso fraudulento de sello oficial y falsedad en documento privado, aunque posteriormente se le concedió la detención domiciliaria¹.

3. Dispuesto el cierre de investigación por auto del 10 de enero de 1997, los defensores de los procesados interpusieron recurso de reposición y manifestaron su intención de acogerse a la terminación anticipada del proceso. En consecuencia, el 31 de enero siguiente se repuso la decisión para, en su lugar, darle trámite a las peticiones de la defensa.

Más adelante, el 5 de marzo de 1997 se le otorgó el beneficio de la libertad provisional al procesado con fundamento en el artículo 415-4 del Código de Procedimiento Penal y el 12 de agosto siguiente se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos, en la que únicamente aceptó los relacionados con el delito de peculado por apropiación, más no los de falsedad².

4. El Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín dictó sentencia anticipada contra JUAN GONZALO RÍOS MESA el 18 de septiembre de 1997, a través de la cual le impuso las penas principales de treinta y dos (32) meses de prisión, multa de trece mil trescientos treinta y dos pesos (\$13.332.00) e interdicción en el ejercicio de sus derechos y funciones públicas por el término de dos (2) años, como autor responsable del delito de peculado por apropiación y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional. Como consecuencia revocó el beneficio de libertad que se le había concedido y ordenó su captura.

Allí mismo dispuso compulsar copias de lo pertinente para que se continuara con la investigación contra el sentenciado, respecto de los delitos de uso fraudulento de sello oficial y falsedad en documento privado, en caso de que la Fiscalía 52 Seccional no lo hubiese hecho.

El Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo del a quo, en providencia que el defensor del procesado recurrió en casación³.

LA DEMANDA:

Cargo Único.

Con apoyo en la causal tercera, afirma el demandante que la sentencia del Tribunal es parcialmente nula en lo relativo a la decisión de ordenar para su representado el tratamiento penitenciario, con fundamento en el artículo 68-2 del Código Penal, lo cual resulta desconocedor de las garantías fundamentales al debido proceso y al derecho a la defensa.

1. Para comenzar, expresa que ninguno de los fallos de instancia se ocupó de contestar los alegatos propuestos por el defensor, conforme lo disponen los artículos 180-4 del Código de Procedimiento Penal y 55 de la ley 270 de 1996, mediante los cuales se

reclamaba el otorgamiento del subrogado de la condena de ejecución condicional, lo cual resulta desconocedor del derecho a la defensa. En efecto, la pretensión se apoyaba en la confesión de los hechos, en el interés del condenado en proponer fórmulas a la Caja Agraria para reintegrar el dinero, quien llegó al extremo de ofrecer la pignoración de su salario futuro por el término de cinco (5) años, en la conducta durante su detención precautelativa, en la ausencia de antecedentes penales y policivos, en su condición de padre de familia, su estabilidad laboral y en general su personalidad.

De otra parte, la actitud de la Caja Agraria frente a las propuestas de RÍOS MESA para el reintegro de lo apropiado, no mereció el más leve comentario por parte de los sentenciadores, cuando el ofrecimiento de pignorar su salario es señal de un esfuerzo descomunal del sentenciado para enmendar su error, por comprometer en su pago la suerte suya y la de su familia quienes, por ello, se verían afectados. Así mismo, implicaría una verdadera sanción sustitutiva que, a pesar de ser una obligación pecuniaria, conlleva limitaciones y privaciones para el sentenciado porque guardan estrecha relación con su status social y familiar.

De todas maneras si se concede el subrogado, el embargo se extenderá a su salario y así el fin retributivo de la sanción tendrá cabal desarrollo, situación que desde esa perspectiva no constituye un regalo como lo cree el sentenciador, pues continuará atado más allá del periodo de gracia, descontándose de su mesada la porción del embargo, con la consiguiente merma del ingreso familiar y limitación de la calidad de vida de su hogar.

Si los sentenciadores hubiesen sopesado esos alegatos de la defensa, habrían llegado a otra conclusión con relación al otorgamiento del subrogado, absteniéndose de ordenar el tratamiento penitenciario y recuerda que como funcionarios judiciales, sus actos deben estar plenamente motivados y apoyados en razonamientos para que la defensa pueda conocer los motivos por los cuales no fueron atendidas sus pretensiones. No

hacerlo, implica desconocimiento del derecho a la defensa que conlleva a pensar que la decisión se tomó por capricho o simple prepotencia.

2. Por su parte, las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso se configuran en la motivación insuficiente precaria y deformada de los falladores para imponerle al procesado el tratamiento penitenciario.

Según el demandante, la sentencia omite analizar la personalidad del acusado, por lo menos sus rasgos generales, indicativos de la necesidad de tratamiento penitenciario pues no se menciona ninguna tacha en su conducta individual, familiar, social o ética, aparte de la interpretación que genera la conducta objeto de este proceso.

De la injurada se desprende que RÍOS MESA inició su vida laboral como mensajero en el Banco Cafetero a los 20 años de edad y que gracias a su esfuerzo logró alcanzar los mejores puestos en esa organización, capacitándose y terminando sus estudios universitarios, hasta alcanzar el cargo de gerente en una sucursal de la Caja Agraria, donde ocurrió el delito de peculado. Desde que recuperó su libertad, ha venido laborando en la empresa "CORVIDE", lo cual significa que dedica su tiempo al trabajo profesional, tratando de ser útil a la sociedad y derivando el sustento para él y los suyos de actividades legítimas.

El desacierto que cometió fue una conducta excepcional, aislada e irrepetible, fruto de una situación económica coyuntural, que culmina en un proceso penal que al recaer en personas con el nivel cultural como el del procesado, terminan asimilando rápidamente una vivencia que no les permite reincidir.

El absoluto mutismo por parte del fallador dejó a la defensa sin saber en qué soportó la orden de tratamiento penitenciario, al punto que es necesario adivinarla o suponerla y en todo caso imposible de rebatirla en ejercicio del derecho de contradicción.

También advierte el casacionista una sesgada motivación en cuanto a la solvencia económica del procesado, como uno de los fundamentos para imponerle la reclusión penitenciaria, porque si se repara debidamente su conjunto patrimonial, certificado por la oficina catastral, los cuatro inmuebles que lo componen no superan el valor de cincuenta millones de pesos para el año 1996 y además sólo tiene sobre ellos una cuota pro indiviso, que en promedio no alcanza un diez por ciento que, traducido a pesos, se reduce a menos de cinco millones.

De otra parte, pretender que la reclusión le sirva a RÍOS MESA para inculcar los valores sociales, es un empeño ingenuo de cara a la realidad que hoy se vive en las cárceles y que igualmente se puede obtener mediante el sustituto del seguimiento comportamental durante el periodo de prueba que se deriva de la concesión del beneficio, con el que se le facilitaría que mediante su trabajo profesional cumpla con la obligación de pagar los perjuicios derivados del delito y sus deberes de padre y esposo, en el seno de su hogar. Así, las funciones de la pena quedarían plenamente satisfechas, no siendo la internación carcelaria la única alternativa prevista por el legislador, máxime si la medida sustitutiva conlleva para el condenado una serie de obligaciones, cargas y restricciones de cuyo estricto cumplimiento depende el no hacer efectivo el aislamiento penitenciario.

3. Para demostrar la trascendencia de la nulidad alegada, señala que sus efectos se reflejan en no haberse podido conocer, por la falta de motivación de la sentencia, la razón por la cual se impone a RÍOS MESA un tratamiento penitenciario, no pudiendo controvertirse tal negativa por la defensa, al tiempo que el sentenciado tenga que cumplir un encierro cuya justificación se ignora. El debido proceso se vulnera al tomar decisiones caprichosas, subjetivas, ajenas al sistema democrático, afectando derechos fundamentales y socavando las bases del juzgamiento.

Finalmente invoca como normas vulneradas los artículos 1º, 3º, 4º, 6º y 7º del

Código de Procedimiento Penal y 9º y 10 de la ley 65 de 1993 y solicita se anule la orden de tratamiento penitenciario y en su lugar se disponga la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA:

Para el Ministerio Público, en realidad el libelista formula dos cargos al interior de la misma causal, que por tener incidencia exclusivamente en el fallo no requerían de una presentación de prioridad de la una frente a la otra porque, de prosperar, la corrección del supuesto yerro surge a partir del mismo momento procesal.

Frente al reproche alusivo a la falta de respuesta a los argumentos de la defensa, opina que el demandante en lugar de demostrar que el silencio del juzgador imposibilitó o dificultó el ejercicio del derecho a la defensa, desvía sus comentarios a la agobiante situación económica del sentenciado después del embargo de su patrimonio y a la censura por la prepotencia de la entidad afectada con la infracción penal, porque no merecieron la más mínima glosa para los juzgadores. Simplemente se limita a afirmar que si se hubieran sopesado sus alegatos, otra habría sido la decisión en relación con el subrogado, pero no concretó en qué consistió la omisión del fallo que impidió diseñar una estrategia o las dificultades que impidieron el ejercicio del derecho de contradicción.

Por el contrario, el cuestionamiento por la falta de análisis en torno a la personalidad del sentenciado y por la sesgada motivación en cuanto a su solvencia económica, radica en una inconformidad valorativa frente a los fundamentos de la negación del subrogado penal.

Así propuesto el cargo, debió formularlo al amparo de la causal primera por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal vigente para la época de emisión de los fallos de instancia, por violación directa o indirecta, según se estimara el origen del error, pues la negativa del subrogado en estas circunstancias no obedecería a un error

de procedimiento sino a uno de juicio del fallador.

Para el Delegado, la equivocada selección de la causal sería suficiente motivo para negar la prosperidad del cargo, lo cual no impide resaltar que, contrariando el principio de lealtad, el casacionista menciona supuestas irregularidades sustanciales a espaldas de la realidad procesal y termina tergiversando el contenido de los fallos de primer y segundo grado pues, respecto de la postura del defensor expuesta en el acto de formulación de cargos, el juzgado de primera instancia se pronunció en forma desfavorable y explicó las razones por las cuales el procesado no se hacía merecedor del beneficio,

Así mismo, la inconformidad del defensor que apeló la sentencia de primer grado fue refutada por el Tribunal pues, no solo reprobó la excesiva benignidad de la pena impuesta sino que a través de razonamientos lógicos y jurídicos despachó en forma negativa la pretensión de la defensa.

Es evidente, entonces, que la presunta omisión atribuida a los falladores carece de respaldo, como igualmente sucede con la supuesta violación del derecho a la defensa por ambigua y deficiente motivación porque de haber ocurrido, la defensa no habría podido controvertir la decisión a través de los recursos ordinario y extraordinario, ambos ejercitados con los suficientes cuestionamientos a las premisas introducidas en los fallos cuestionados.

Denota la Delegada cómo, a pesar de la negativa del subrogado, el reproche se orienta a enfrentar los criterios del defensor con los fundamentos de la sentencia relacionados con la solvencia económica y la personalidad altamente inmoral y sensible que se predicó del condenado.

En conclusión, opina que el cargo no está llamado a prosperar y solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES:

1. Cuando se alegan varias irregularidades sustanciales para soportar la pretensión anulatoria del proceso, no es posible presentarlas en el mismo cargo, sino que es menester separar las censuras y desarrollarlas con la autonomía que le es propia y determinando claramente el orden de prioridad de las propuestas y la determinación que en cada caso se debe adoptar.

En la demanda que se examina, el recurrente denunció dentro del mismo cargo violación al debido proceso y al derecho a la defensa. No obstante, optó por demostrar en acápites separados la manera como supuestamente fueron vulneradas esas garantías fundamentales, lo cual permite examinar las razones aducidas por el recurrente.

2. Inicialmente denuncia la violación del derecho a la defensa de su patrocinado por no habersele dado respuesta a los alegatos propuestos por la defensa, con los que reclamaba el otorgamiento de la condena de ejecución condicional y por lo tanto no fue posible conocer cuáles fueron los motivos para ordenarle al procesado tratamiento penitenciario.

Es cierto, por mandato constitucional, que el derecho a la defensa debe observarse y garantizarse en todos los actos del proceso. En consecuencia, la administración de justicia, a través de sus decisiones, debe resolver los asuntos sometidos a su conocimiento de manera justa y razonable, adoptando una interpretación de las normas acorde al espíritu y finalidad del legislador, todo ello en orden a la efectividad de las garantías fundamentales. De lo contrario, principios como la buena fe y la seguridad jurídica se verían afectados si el funcionario judicial, como garante del debido proceso, impusiera su particular e irrazonable criterio para la definición del asunto litigioso.

Es por ello que la sentencia, como acto de culminación normal de un proceso, al

igual que las demás decisiones de fondo, debe caracterizarse por la claridad, coherencia y razonabilidad en el análisis del recaudo probatorio, a través de una dialéctica que traduzca la certeza para el destinatario en cuanto a los motivos de la decisión que le concierne. Igualmente válidos deben ser los argumentos que plasme el funcionario para responder a las partes si acepta o rechaza sus planteamientos.

3. Del análisis de los fallos de instancia, que para efectos de la casación constituyen una unidad jurídica en todo lo que no se contrapongan, no es posible concluir que la pretensión orientada a la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional se adoptó de manera caprichosa o que los argumentos de la defensa no merecieron ningún comentario por parte de los juzgadores y por tanto no se conocieron las razones de su decisión.

El tema, por el contrario, fue objeto de un examen cuidadoso, ponderado y claro. El Juez de primera instancia, analizó los argumentos esgrimidos por el defensor del procesado en el acto de audiencia de formulación de cargos, sin que la omisión formal de no haberlos sintetizado en el cuerpo de la providencia implique necesariamente que los ignoró pues, como se observa, el funcionario judicial entró de una vez a plasmar las razones por las cuales consideraba que RÍOS MESA no era merecedor del beneficio reclamado:

“...No obstante el Juzgado considera que no se satisface el otro presupuesto de tipo subjetivo también reclamado por el citado precepto, no de menor importancia que el primero; factores de obligatoria y exclusiva evaluación del Juez como fallador, éstos van ligados estrechamente a la personalidad del procesado, la naturaleza, la gravedad y modalidades del hecho punible, en cuanto permiten inferir con el mayor grado de certeza si el procesado requiere o no de tratamiento penitenciario; circunstancias que en disfavor del prementado acusado se presentan y son precisamente las que para este momento procesal impiden que se le otorgue el mencionado derecho liberatorio.

La gravedad del hecho cometido, la calidad del funcionario, la preparación ponderada y el deliberado propósito que se vio en la actuación, permiten inferir una personalidad altamente inmoral e insensible que merece todo el reproche del Estado.

En el caso que nos ocupa, vemos que Ríos Mesa sólo atendió a un afán de lucro económico fácil, sin parar mientes en el inmenso daño que con su conducta le estaba ocasionando a la entidad que él dirigía. El delinquimiento fue previamente preparado por dos funcionarios de alto rango, quienes eran los encargados de regir y custodiar los bienes de la entidad.

Así mismo, desdice de su personalidad la actitud que este funcionario asumió en el manejo de la entidad crediticia, permitió que su subalterno Elkin Darío Espinal Arbeláez (subdirector) saqueara dicha agencia, sin importarle un ápice la suerte que corriera la entidad a la cual prestaba sus servicios. Repárese que para cometer el PECULADO concurrió a cometer otros delitos, su intención era de no devolver el dinero apropiado, por ello destruyó la documentación de la cuenta que abrieron a nombre de Ismael Vargas.

Como si lo anterior fuera poco traicionó la confianza depositada en él por las directivas de la Caja Agraria, quienes le tenían gran aprecio y por ello lo llevaron a dirigir la Agencia de Guayabal.

Todo lo anterior nos permite concluir que el señor Ríos Mesa requiere de tratamiento penitenciario por ello no se le otorgará el subrogado de la condena de ejecución condicional”4.

Contrario a lo expuesto en el cargo, la defensa sí entendió estas razones tan claramente plasmadas por el a quo, tanto que fueron objeto de controversia a través del recurso de apelación que interpuso y que, a la postre, constituyeron el único motivo generador del pronunciamiento del Tribunal Superior de Medellín que tácitamente avaló el

criterio del inferior y que a los argumentos del impugnante respondió:

“La suficiente solvencia económica de Juan Gonzalo, deducida de su injurada, la confianza que se le otorgó para manejar bienes pertenecientes al Estado, su calidad profesional y la manera programada como en connivencia con su subalterno planearon y llevaron a cabo la defraudación, por el perfecto conocimiento de todas y cada una de las tareas a cumplir para no dejar huella, permitiendo un ajuste contable, permiten a la judicatura entender que se trata de una persona a quien se le deben inculcar los valores sociales, el respeto a los bienes ajenos y la retribución sancionadora de la Administración estatal como ejemplo para los otros empleados de la entidad crediticia. No se puede predicar, como lo hace su diligente defensor, que se trata de una persona para la cual no se requiere de tratamiento penitenciario, por cuanto ha mantenido unas buenas relaciones sociales. Obsérvese que durante el tiempo en el cual no se detectó el peculado nada hizo por reintegrar el dinero y después de descubierto, ya como empleado de “Corvide”, otra entidad estatal, negó su participación en el delito...”5.

3. Las mismas consideraciones resultan pertinentes para el reproche fundamentado en el desconocimiento del debido proceso que, según el recurrente, se configura a través de la motivación insuficiente, precaria y deformada de los falladores para imponerle a su representado el tratamiento penitenciario.

Lo anterior porque, en realidad, el casacionista no atina a demostrar que la sentencia recurrida desconoció los parámetros consagrados por la ley para, en punto al subrogado, entregarse a la exposición de motivos caprichosos, insuficientes o contradictorios que lleven a concluir que en realidad se sustrajo de la ineludible motivación del fallo, al punto que no es posible determinar el verdadero sentido del tema que se objeta y que lo único evidente es el desconcierto que produce una tal decisión.

4. El recurrente no logró ese cometido porque tanto este reparo, como el anterior, se

reducen a un simple desacuerdo con las consideraciones valorativas que sobre el aspecto elaboró el juzgador, para negarle a RÍOS MESA el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Entonces equivocó la vía de ataque porque, descartados como quedaron los errores de procedimiento atribuidos al fallador, la única posibilidad de reclamar la concesión del subrogado es acreditando que la falta de aplicación de la norma que lo regula, obedeció a la incursión de errores de juicio cometidos en la aplicación del derecho, en la errada valoración probatoria, o en el alejamiento de los parámetros de la sana crítica.

5. Con todo, es bueno señalar que el subrogado de la condena de ejecución condicional o suspensión condicional de la ejecución de la pena, como se le denomina en el actual Código Penal, es un precepto que si bien consagra un derecho para el sentenciado, su concesión está supeditada al cumplimiento de los supuestos previstos en la ley. De allí que, conforme al artículo 63 del Decreto 100 de 1980, vigente para la época en que se profirieron los fallos de instancia, factores como la personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, deben ser objeto de análisis para determinar si el sentenciado requiere tratamiento penitenciario

El ejercicio de determinar la procedencia de conceder el subrogado, debe estar soportado en la realidad jurídico-procesal en torno a la naturaleza del hecho y a la responsabilidad del procesado. Es por ello que, independientemente de la actitud del procesado frente a la justicia por haber confesado el hecho, de su interés por reintegrar el dinero apropiado, de haber observado buena conducta durante el tiempo de su detención y de no tener antecedentes de ninguna especie, los falladores advirtieron la existencia de otros motivos que, en su criterio, hacían aconsejable el cumplimiento de la pena en prisión.

Para la Sala, esas consideraciones plasmadas por los funcionarios son el resultado de una

evaluación seria y ponderada en cuanto a la naturaleza del hecho que se le imputó a RÍOS MESA, así como de los rasgos de su personalidad derivados de su comportamiento frente a la planeación y ejecución del hecho punible y a la posición adoptada con posterioridad a la apropiación de los dineros.

El fracaso de la censura es evidente.

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

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso. Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

No hay firma

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 69, 205, 222, 311 y 357.

2 Folios 548, 559, 603 y 738.

3 Folios 743 y 763.

4 Folios 750 y 751.

5 Folio 767.