

Proceso No 16855

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 73

Bogotá, D.C, nueve de julio de dos mil dos.

V I S T O S

Procede la Sala a examinar las formalidades básicas de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado EDICSON CALLE CASTRO en relación con el fallo de segundo grado de fecha mayo 31 de 1999, por cuyo medio el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la condena de cuatro (4) años de prisión y multa por la suma de un millón de pesos impuesta en primera instancia por su responsabilidad penal en el delito de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Los hechos investigados en este proceso fueron denunciados por Genner Samuel Benítez, Director de la oficina de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de Saravena, Arauca, atribuyendo a su antecesor EDICSON CALLE CASTRO, quien desempeñó el cargo desde el 17 de septiembre de 1992 hasta el 20 de septiembre de 1995, haber incurrido en una serie de irregularidades en detrimento del patrimonio de la entidad consistentes en el otorgamiento de créditos, negociaciones de sobremesas y

concesión de sobregiros por encima de los límites autorizados y con desconociendo de las reglamentaciones correspondientes. La cuantía de la ilicitud se estableció finalmente en la suma de \$12.500.000.oo.

La investigación por estos hechos fue asumida por la Fiscalía Cuarenta Delegada de Saravena, autoridad que después de practicar una serie de diligencias previas, formalizó la apertura de instrucción el 9 de octubre de 1996 y recibió indagatoria al imputado EDICSON CALLE CASTRO y mediante resolución de marzo 4 de 1997 resolvió su situación jurídica. Cerrada la investigación, el 7 de noviembre de 1997 se acusó formalmente al procesado por el delito de peculado por apropiación .

Realizada la audiencia pública, el Juez Promiscuo del Circuito de Saravena, según sentencia del 25 de enero de 1999, condenó al procesado CALLE CASTRO a las penas principales de cuatro (4) años de prisión y multa en cuantía de un (1) millón de pesos, así como a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tres (3) años, como autor del delito de peculado por apropiación.

Impugnado el fallo tanto por el procesado como su defensor, el Tribunal Superior de Cúcuta resolvió lo pertinente en la sentencia del 31 de mayo de 1999, por medio de la cual confirmó íntegramente la condena impuesta en la providencia revisada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cinco cargos contra la sentencia impugnada presenta el defensor del procesado EDICSON CALLE CASTRO, en los siguientes términos:

Cargo primero

Bajo el auspicio de la causal tercera del artículo 220 del anterior Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad

por irregularidad sustancial que sobrevino en la etapa instructiva desde el allegamiento del informe del C.T.I. No. 054 del 27 de junio de 1997 al haberse omitido sobre el mismo el trámite señalado en el artículo 270 idem, así como lo ordenado en la providencia de marzo 4 de 1997 cuerpo 2º.

En orden a la demostración del cargo aduce que en materia de contradicción de la prueba, la omisión del traslado a los sujetos procesales configura violación del debido proceso pues el mandato contenido en el referido artículo 270 es de carácter imperativo y no discrecional del funcionario.

Al omitirse el traslado a los sujetos procesales del informe del C.T.I., el mismo “quedó como un simple informe de ‘Policía Judicial’, sin ningún valor, por ser en su momento apenas una prueba sumaria”, la cual no tiene efecto alguno.

Dicha omisión, insiste, afecta el proceso de “nulidad supralegal” y por tanto la sentencia del ad quem no podía proferirse. La violación se configura porque al procesado se le privó del derecho a controvertir la prueba.

Como norma violada cita el artículo 29 de la Constitución Nacional, como consecuencia de la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 270 del anterior Código de Procedimiento Penal y en el proveído de marzo 4 de 1997.

Solicita que como consecuencia del yerro anunciado se decrete la nulidad de la actuación surtida a partir del “momento en que fuera recibido, por el instructor, el informe No. 054 del C.T.I. visible a fls. 548 ss. C.O. ó a partir del cierre de investigación, inclusive”.

Cargo segundo

También al amparo de la misma causal tercera y como cargo subsidiario acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por haberse realizado la audiencia pública de juzgamiento sin la presencia del procesado EDICSON CALLE CASTRO no obstante que para la fecha de su realización, esto es el 29 de septiembre de 1998, se hallaba detenido y a órdenes del juez de la causa.

La presencia del procesado detenido en el acto de la audiencia era obligatoria de conformidad con la preceptiva del artículo 452 del anterior Código de Procedimiento Penal. La realización de la diligencia “sin siquiera haber sido avisado” genera ostensible violación al artículo 29 de la Constitución Nacional, pues el procesado no pudo ejercer su defensa material, con lo cual se lesionan derechos fundamentales como el de defensa y el debido proceso. La irregularidad fue reconocida incluso en la sentencia de primera instancia.

Se violaron los artículos 29 de la Constitución y 452 del anterior Código de Procedimiento Penal.

Como consecuencia del vicio solicita que se declare la nulidad de la actuación a partir inclusive de la diligencia de audiencia pública y la consecuencia remisión del proceso al juez del conocimiento para que reponga la actuación y se ordene la libertad del procesado.

Cargo tercero

Se sustenta en la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón.

En orden a la demostración del cargo empieza por advertir que “no tiene la

culpa la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta como que la causal, por excepción, surge de la promulgación de la ley 504 de junio 25 de 1999, cuando ya se había dictado la sentencia de segunda instancia”.

Aduce que la sentencia acusada se afianza en el informe de policía judicial obrante a los folios 548 y ss. del cuaderno original, el cual por no haber sido “calificado” por funcionario alguno al omitirse el imperativo señalado en el artículo 270 del anterior Código de Procedimiento Penal, “quedó como un simple informe y nada más”.

El artículo 50 de la ley 504 de 1999, advierte que en “ningún caso los informes de policía judicial y las versiones suministradas por informantes, tendrán valor probatorio en el proceso”. Dicha preceptiva incorpora una “tarifa legal” a este tipo de pruebas, “quitándoles todo valor probatorio”.

El referido informe del C.T.I “ha sido fundamentalísimo para que el Ad quem confirmara el A quo”.

De haber sido promulgada la ley 504 de 1999 antes del proferimiento del fallo de segundo grado, éste habría sido absolutorio, pues las pruebas atendidas distintas al informe “son de poca monta como medios de convicción para condenar”.

Se violó directamente el artículo 50 de la ley 504 de 1999 atendiendo el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Finaliza el cargo solicitando que la Corte profiera la sentencia absolutoria a favor de su representado.

Cargo cuarto

Como cargo “excluyente y subsidiario de los demás” y al amparo de la causal

primera cuerpo segundo del artículo 220 del anterior estatuto procesal, acusa la sentencia de ser violatoria de la normatividad sustancial en forma indirecta.

En la sentencia se incurrió en errores de apreciación probatoria, “proyectando falso juicio de valor, de alta incidencia”, con lo cual se violó el artículo 247 idem.

Las falencias se concretan a los siguientes puntos:

No existe la mínima prueba para dar por demostrado el delito de peculado, de donde es absurdo predicar certeza de su ocurrencia. Esta afirmación se evidencia del hecho de que la auditoría ó contraloría de la Caja Agraria nunca se pronunció sobre la existencia de faltante alguno, y mucho menos “de alcance” a cargo de su representado.

El informe del C.T.I. que como se insiste quedó sin “calificar”, no genera certeza sobre la ocurrencia del hecho y ninguna prueba evidencia que el procesado se hubiere apropiados de dineros de la Caja Agraria, en su provecho o el de un tercero.

Si bien logró probarse que EDICSON CALLE CASTRO obtuvo préstamos personales de algunos clientes de la Caja Agraria de Saravena, dicha “indelicadeza” no tipifica el peculado.

Se dan por cierto hechos que no lo son como por ejemplo que su procurado solicitó a Rosa Elida Medina, María Teresa Rincón y Octavio Niera, cheques en blanco que utilizó para otorgar sobregiros.

En el “informe” que no declaración rendido por la primera de las citadas si bien dice que prestó un cheque en blanco al procesado, la misma no ha sido titular de cuenta corriente, de donde no existe prueba de que se le hubiere expedido la chequera de la cual fue girado el cheque No. 974664. Tampoco existe prueba sobre la persona que lo llenó, el valor y el lugar de su negociación.

Respecto de lo dicho por María Teresa Rincón, se le cree que prestó el cheque No. 7121081 de la cuenta No. 2197-3, pero en los extractos correspondientes a la mencionada cuenta no figura dicho cheque, como tampoco aparece consignado en la cuenta del procesado EDICSON CALLE CASTRO.

A continuación se refiere al dicho de Octavio Neira, a quien atribuye haber incurrido en insalvables contradicciones frente a las circunstancias en las cuales habría girado el cheque No. 2125076.

El Tribunal incurrió en un “falso juicio de valor” al apreciar los anteriores medios de prueba, de los que no se deduce certeza sobre la existencia del hecho. De allí que tampoco pueda predicarse certeza en torno de la responsabilidad de CALLE CASTRO.

Como normas violadas cita el artículo 247 idem y 133 del Código Penal de 1980.

Cargo quinto

Los juzgadores de instancia incurrieron en error al dejar de lado el “bloque probatorio”, conformado por las pruebas documentales aportadas por el procesado EDICSON CALLE CASTRO desde su inicial versión libre. Dicha omisión impidió ver que el manejo de los recursos de la Caja Agraria se administraron con la debida observancia de los requisitos correspondientes y no como se atribuye al procesado, en detrimento económico de la entidad.

Dentro de tales pruebas se encuentra el “manual de funciones del subdirector o secretario de la oficina de la Caja Agraria”, quien tenía bajo su responsabilidad el manejo de “cartas de remesa”.

De haberse considerado y valorado el “voluminoso documental” la sentencia habría sido absolutoria.

Como normas violadas cita los artículos 247 y 249 del anterior estatuto procesal y 133 del anterior Código Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El análisis separado de las censuras deja en evidencia las fallas técnicas referidas a la falta de claridad y precisión en su formulación y a fuerza de ello se hace patente la ausencia de demostración de las irregularidades denunciadas así como de los supuestos yerros en la valoración de la prueba, falencias de suyo graves que en uno y otro caso dan al traste con la pretensión de que la Corte revise en sede de casación el fallo impugnado.

En efecto, en lo concerniente al primer cargo que bajo el auspicio de la causal tercera se formula por haberse omitido el traslado previsto en el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, respecto al “informe del C.T.I.”, olvida el censor que tratándose de un supuesto vicio en la aducción de la prueba, la censura debía enmarcarse en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad del error de derecho por falso juicio de legalidad, toda vez que de hallar demostración el vicio no tendría el efecto de invalidar las pruebas afectadas y menos todo el proceso (vicio in procedendo), sino que por darle valor el juez a la prueba allegada al proceso sin el rito que le es propio, el error se traslada a la sentencia donde es apreciado el medio de convicción (vicio in iudicando), con la consecuencia de cambiar el sentido de la decisión si, al prosperar el cargo, el resto del material probatorio no resulta suficiente para sustentar la adoptada en el fallo objeto de impugnación.

En el segundo cargo se acude igualmente a la causal tercera pretendiendo sustentar una supuesta nulidad por haberse realizado la diligencia de audiencia pública sin la asistencia del procesado detenido. Pero como bien lo ha expresado en múltiples ocasiones la Sala, pese a la aparente simplicidad en su concepción, la causal tercera no escapa al rigor formal que exige la técnica de la casación, puesto que la proposición del

cargo no es de libre formulación.

En contravía de los postulados de claridad y precisión que para una demanda en forma establecía el ordinal 3° del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal Vigente a la sazón (hoy artículo 212 de la ley 600 de 2000), el censor no atina a explicar, y menos a demostrar, cuál fue la razón por la cual se realizó la audiencia pública sin la presencia del procesado, y cómo y por qué esta circunstancia desconoció las bases de juzgamiento en el proceso que culminó con la sentencia de condena ahora atacada en casación, falencia que deja el reproche en el vacío, y por consiguiente, sin la más remota posibilidad de verificación a la luz de la actuación procesal que sellada con una sentencia de segundo grado goza de la doble presunción de acierto y legalidad, destronable por la vía escogida por el censor solamente con la demostración de irregularidades sustanciales en el trámite que hubieran puesto en vilo las garantías debidas a los sujetos procesales o comprometido seriamente las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento.

Desde su formulación, el tercer cargo se ofrece igualmente inidóneo para concitar el juicio de casación, pues el demandante no sólo omite señalar el sentido de la violación de la ley sustancial, sino que de entrada acepta que del supuesto cargo “no tiene la culpa la Sala Penal del Tribunal”, porque el yerro surge de la promulgación de la ley 504 de 1999, “cuando ya se había dictado la sentencia de segunda instancia”.

Frente a los cargos cuarto y quinto, sustentados en la causal primera de casación, ha de recordarse que la jurisprudencia tiene establecido que cuando se acude a la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación probatoria, resulta indispensable que el actor concrete y demuestre en su demanda la configuración de alguna de las hipótesis de desacierto posibles de realización, esto es si el error derivó de un falso juicio de existencia bien por haberse omitido la apreciación de alguna prueba ora por haberla supuesto, o si el vicio corresponde más bien a un falso

juicio de identidad por haberse cercenado o distorsionado su contenido fáctico, o finalmente si lo ocurrido es un falso raciocinio por haberse desatendido las reglas de la sana crítica en el examen de determinado elemento de convicción.

Pero además de esta precisión, que brilla por su ausencia, también es carga del demandante acreditar la definitiva incidencia que el yerro argüido tuvo en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo, lo que apareja la obligación de analizar de nuevo las pruebas con prescindencia de las que resulten afectadas por el vicio para ver de concluir si aún así las conclusiones de la sentencia se mantienen o, por el contrario, pierden su fundamento dando paso a la casación del fallo, todo lo cual se omitió en la demanda.

En este orden de ideas, ante los insalvables defectos de orden técnico y de fundamentación, que la Corte no puede enmendar por virtud del principio de limitación que gobierna la casación, se rechazará la demanda y se declarará desierta la impugnación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado EDICSON CALLE CASTRO, y en consecuencia DECLARAR DESIERTO el recurso, por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno, en virtud de lo dispuesto en los artículos 226 y 197 del Decreto 2700 de 1991, aplicable al caso.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria