

Proceso No 22418

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 59

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Decide la Sala sobre la legalidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de RUPERTO ENRIQUE CASSIANI ORTIZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena el 30 de septiembre de 2.003, confirmatoria en su integridad de la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad el 15 de febrero de 2.002, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de siete años de prisión como responsable de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

LA DEMANDA:

Bajo el título “Razones generales de inconformidad”, expone el actor los que considera configuran “errores” de la sentencia impugnada.

A manera de primer cargo, aduce el actor la vía directa de violación a la ley sustancial, dado que los juzgadores admitieron la existencia de la duda y sin embargo emitieron sentencia condenatoria. Extrae, a propósito algunos extractos de la decisión del Tribunal, para colegir de ellos que no estaría demostrado el valor total de lo apropiado, como tampoco cuáles fueron los documentos falsificados, pese a condenársele por un faltante de cuarenta millones de pesos.

Con base en lo anterior, recuerda cómo el artículo 7 del C. de P.P., dispone “que el sindicado se presume inocente y que toda duda deberá ser resuelta a su favor. Igual el art. 232 dispone que no podrá dictarse sentencia de condena si no existe prueba que conduzca a la certeza del hecho punible. Normas que de aplicarse teniendo en consideración las admisiones u deficiencias probatorias ya expuestas, habrían impedido la sentencia de condena por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN”.

Como segundo cargo, acusa violación indirecta de la ley sustancial, derivado de error de hecho por falso juicio de identidad, “por incorrecta apreciación del material probatorio”.

Aduce el actor que la principal prueba en este caso ha de ser la técnica-contable, en relación con la cual asegura no existir una sola afirmación que acredite con certeza que existió apropiación, pues solamente se habla en diversos momentos de presuntos faltantes, sin que se puedan equiparar a “probables” faltantes.

En todo caso, aun cuando existieran los referidos faltantes no es posible tomarlos como “dinero apropiado”, excluyéndose de tal forma el delito de peculado que se imputa y sin que con el testimonio de la funcionaria de Telecom Nany Polo Guerrero logre precisarse que las sumas a que alude su informe sean valores apropiados.

En general, para el censor, no basta con que se confesara la presencia de algunos faltantes por razones de hurtos, para que se afirme que existe certeza en cuanto a la

dimensión de que habla la acusación, en concreto no existe prueba para el actor que soporte la certeza para emitir una condena, imponiéndose de este modo la absolució depredada.

El terder reproche dice encaminarse por la vía directa y acusa falta de aplicación del artículo 31 del Código Penal vigente, en concordancia con el art. 26 del anterior Estatuto, bajo un criterio de favorabilidad de orden constitucional, como que en su lugar aplicó “por equivocada interpretación el parágrafo de la primera norma citada”.

Visto para el actor que a su asistido en concreto solamente se le atribuyó la existencia de dos faltantes, de acuerdo con el criterio del Tribunal se estaría frente a un concurso aparente que se resuelve por la unidad del delito continuado.

Según el censor, se equivocó tanto la fiscalía como los sentenciadores al aplicar indebidamente la norma del delito continuado e inaplicar la norma alusiva al concurso homogéneo y sucesivo correspondiente al Código Penal de 1.980. Para el libelista resulta más favorable la presencia de diversos delitos con penas mínimas, como sucede en el concurso, que las de un solo delito de mayor entidad y por tanto sancionado más drásticamente.

En su concepto, con el método propuesto la pena nunca llegaría a los 7 años que fue en concreto lo que se impusiera al procesado, máxime cuando “no fue investigado cada hecho” por parte de los juzgadores y sin que pueda haber lugar a considerar que el delito continuado responda al propósito de agilizar la investigación, o de llenar los espacios vacíos de ella en lugar de primar la certeza.

Se dejó pues de aplicar la norma sobre el concurso real y el artículo 29 sobre el precepto preexistente al acto que se imputa y la favorabilidad.

Solicita el petente se absuelva al procesado por duda, acorde con los dos primeros reproches y se reduzca la sanción punitiva a sus justas proporciones en tanto se “trataría de un concurso homegéneo sucesivo de pequeñas apropiaciones (las que no fueron probadas), evitándose el artificio de una unidad delictiva montada por la fiscalía para evadir las exigencias de la prueba específica”.

CONSIDERACIONES:

Múltiples deficiencias en la presentación de los tres cargos que el defensor del procesado CASSIANI RODRÍGUEZ ha propuesto contra la sentencia, conducen en forma inexorable a su necesaria inadmisión.

1. En efecto, el primero de los reparos que se intenta contra el fallo, se supone anclado en la primera causal de casación y acusa vulneración directa de la ley sustancial sobre la base de haber sido reconocida en la sentencia la duda que debería favorecer al procesado.

2. Pero este enunciado del ataque se edifica bajo el supuesto de

no obrar en el expediente la prueba demostrativa de los delitos de peculado y falsedad incriminados, que así habría reconocido el fallo, aun cuando entiende que en dicha decisión pese a no estar demostrada “con suficiencia y certeza la apropiación”, se culminó asimilando a aquél “los valores dados por las modificaciones sin soporte alguno”, determinándose el monto de lo apropiado en cuarenta millones de pesos.

3. Desde luego, no es a través de los fragmentos de la sentencia estratégicamente escogidos por el actor que se puede llegar a la demostración de un reproche que persigue se admita que los juzgadores reconocieron la duda y sin embargo emitieron un fallo condenatorio.

4. Es muy evidente que al procesado se le acusó y la sentencia lo condenó, como lo reseña el demandante, por los referidos delitos, toda vez que se apoderó de recaudos de tesorería y facturación de la oficina de Telecom en Calamar en un monto algo superior a cuarenta millones de pesos, elaborando para ello planillas y formularios paralelos.

Este es el contenido del fallo, sin que en momento alguno el actor logre demostrar con las breves reseñas del mismo que emplea, que se hubiera reconocido duda alguna en relación con los elementos típicos de los punibles que se le atribuyeron, como ha querido insinuarlo, sin la expresión clara y concreta de argumentos para ello.

La duda, cuyo reconocimiento en el fallo tendría la oportunidad de acusarse como violación directa de la ley sustancial, debe emerger con inequívoca claridad del contenido del fallo y no de la interpretación que con un criterio de conveniencia haga del mismo el demandante.

5. La segunda de las tachas acusa error de hecho por falso juicio de identidad.

En sustento de la misma, toma múltiples fragmentos de la prueba pericial en la que se afirma en relación con los diversos rubros la presencia de “presuntos faltantes”, bajo el entendido que de dicha constatación no podía el fallador concluir en la certeza sobre los mismos, por no existir una sola afirmación que así lo acredite.

6. Se trata, en estricto sentido, desde luego, de un problema relacionado con el mérito que el juzgador le hubo de otorgar a la citada prueba, esto es, con el grado de convicción que en el juicio del juez tuvo esa prueba, como igual sucede con la cita que hace del testimonio rendido por Nancy Polo Guerrero.

7. En todo caso, en una mínima referencia al resto del material probatorio, cuestiona también el demandante que esa comprobación se hubiera podido extraer de la confesión del procesado, referida a una pocas ocasiones en que reconoció se habrían

producidos robos en la entidad, o con lo expresado por el coprocesado Jorge Luis Cabarcas.

8. Hace elocuente el actor, no la presencia de un falso juicio de identidad, en el entendido que este consiste en la modificación del contenido objetivo de la prueba, sino de su valoración, en un aspecto que por escapar al supuesto de ataque intentado deviene desde luego inadmisibile.

9. Las deficiencias en orden a la técnica que en materia de la formulación de un reproche son exigibles en casación, también se hacen ostensibles en relación con el tercer cargo, en la medida en que a pesar de postularse por la vía directa, resulta impreciso en el sentido del quebranto acusado, en el objeto perseguido con su aducción y en sus propios fundamentos.

10. Comienza por postular falta de aplicación del artículo 31 del Código Penal de 2.000, no obstante que precisamente adujo como motivo de la acusación el hecho de haberse adoptado en la sentencia la figura del delito continuado descrito en la nueva normatividad, haciendo incomprensible el sentido del quebranto al sostener enseguida precisamente aplicación por equivocada interpretación del parágrafo del citado artículo 31.

11. A semejante falencia, de suyo suficiente para hacer incomprensible el final sentido del quebranto atacado, prosigue la afirmación de un pretendido criterio de favorabilidad en la aplicación del Código Penal vigente para la época de los hechos, que no concreta en el resultado final benéfico que el sostenido concurso de hechos punibles le habría reportado al procesado en lugar de valorar el hecho como delito continuado.

12. No se ocupa en modo alguno el casacionista de clarificar las razones por las cuales el valorar los hechos como un concurso de delitos y no como una sola conducta integrada por diversos actos de apropiación, le reportaría desde el punto de vista punitivo

efectos favorables al procesado CASSIANI ORTIZ.

13. A este respecto, basta con recordar que, según las transcripciones que el propio actor emplea, que en la sentencia se partió de la pena mínima base de cuatro (4) años, la cual hubo de corresponder al único delito de peculado por el que se le condenó al procesado, toda vez que los tres (3) años restantes lo fueron en virtud del delito concurrente pero de falsedad documental.

En condiciones semejantes, no es comprensible la genérica afirmación de acuerdo con la cual resultaría más benéfico para el enjuiciado que las múltiples apropiaciones constitutivas de peculado fueran valoradas como un concurso delictivo y no como se hizo, como un único reato, por la sencilla razón de que, según lo visto, se partió de la sanción mínima prevista en la ley, mientras que el incremento en “otro tanto” señalado para el concurso, muy al contrario de lo abstractamente expresado por el censor, impondría por tal causa una sanción superior, además de consiguiente aumento que a su vez podría resultar por los punibles contra la fe pública.

Desde esta perspectiva, surge ostensible que el demandante carecería de interés, además, para la proposición de este reproche, otro motivo para su necesaria desestimación.

La demanda, en condiciones tan deficientes, ha de ser inadmitida.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado RUPERTO ENRIQUE CASSIANI ORTIZ.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ 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