

Proceso No 22650

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 79

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Examina la Corte la admisibilidad de las demandas de casación formuladas por los defensores de los procesados FABIO GUSTAVO NEIRA PINZÓN y ALFREDO OSORIO MURCIA contra la sentencia de julio 21 de 2.003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó, con algunas modificaciones en relación con el monto de la pena y la indemnización, la que en primera instancia dictó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad el 13 de febrero del citado año condenando a los acusados en mención como autores del punible de peculado por apropiación.

ANTECEDENTES:

Por hechos ocurridos entre 1.987 y 1.990 en perjuicio del erario del Distrito Capital y en cuantía para ese entonces de \$26'958.848,00 fueron acusados, entre otros, Fabio Gustavo Neira Pinzón y Alfredo Osorio Murcia por el delito de peculado por apropiación a través de resolución que cobró su debida ejecutoria en noviembre 21 de 1.997.

Adelantada en tal virtud la causa de rigor, el Juzgado Segundo Penal del Circuito dictó la sentencia de fecha ya indicada condenándolos por el citado ilícito a la pena principal de 6 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa de \$30.000,00, así como al pago del equivalente a 828 salarios mínimos mensuales por indemnización de perjuicios, fallo que recurrido -entre otros- por los defensores de Neira Pinzón y Osorio Murcia fue modificado por el Tribunal Superior de Bogotá en el sentido de fijar la pena privativa de libertad en 5 años y la indemnización en el equivalente a 808.92 salarios mínimos mensuales a través del que profiriera el 21 de julio de 2.003 y ahora objeto de impugnación extraordinaria.

LAS DEMANDAS:

La formulada en nombre de Fabio Gustavo Neira Pinzón.

Primer cargo:

Con sustento en la causal 3ª de casación acusa el defensor de Neira Pinzón la sentencia impugnada de haber sido dictada en un proceso viciado de nulidad en cuanto pedida en el sumario y en el juzgamiento una prueba pericial y decretada la misma “por haber habido objeciones desde la etapa instructiva”, el a quo desechó en el fallo un tal pedimento so pretexto de su innecesariedad y con eso vulneró el derecho de defensa, siendo finalmente avalado por el ad quem al afirmar éste que a pesar de la reiterada suspensión de la audiencia pública y de la insistencia de los sujetos procesales y del juzgador, aquellos renunciaron tácitamente a esa probanza, cuando en verdad no existió ningún hecho que permitiere hacer tan grave afirmación pues la defensa técnica del acusado -añade- no sólo objetó el dictamen cuando se surtió el traslado que lo dio a conocer, sino que en el período de pruebas en el juicio recabó en su práctica.

Afirma el censor que la defensa del acusado pidió una inspección judicial con intervención de perito contable a fin de que las cintas de las cajas registradoras fueran confrontadas con

las actas de cuadre y así demostrar la inexistencia del apoderamiento, pero decretada dicha prueba no se practicó.

Luego en su opinión el cargo debe prosperar en aras de que se repare el error cometido por el ad quem “pues se arrimó al proceso una prueba que no había cumplido con el principio de la regularidad y oportunidad probatoria”.

Segundo cargo:

Postula a través de este la violación de una norma de derecho sustancial por error en la apreciación de la prueba testimonial pues el fallador estima como cierto el dicho de Carlos Rolando Gallo Gómez sin reparar que Héctor Orlando León Aguilera lo contradice.

Se incurrió así -sostiene- no sólo en error de justicia y de apreciación de esas pruebas, sino también de valoración en las explicaciones del procesado pues la tenida por carente de veracidad fue sólo apenas una de las varias que suministró en el propósito de acreditar que Gallo Gómez lo reemplazaba.

“Con ese error de apreciación de la prueba testimonial -concluye- se está violando el artículo 238 sobre apreciación de pruebas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Y violando el principio del in dubio pro reo frente a dos testimonios contradictorios”.

Tercer cargo:

Plantea nuevamente la violación de una norma de derecho sustancial (que tampoco precisa), pero esta vez por error de derecho en la apreciación de la prueba pericial toda vez que el fallo, en infracción a los artículos 254 y 255 del Código de Procedimiento Penal, al debido proceso y al derecho de defensa, dio por probado el experticio siendo que se

hallaba objetado.

Cuarto cargo:

Denuncia en esta censura una nueva violación de una norma de derecho sustancial, específicamente el artículo 29 de la Constitución, originada -dice- en error de derecho en la apreciación de la prueba en materia de indemnización de perjuicios por cuanto el juzgador aplicó en esos efectos el artículo 97 de la Ley 599 de 2.000, el cual no preexistía al acto que en este proceso se imputa a su prohijado y a cambio sí el 107 del Decreto Ley 100 de 1980 cuya aplicación resultaba más favorable.

Demanda formulada en nombre de Alfredo Osorio Murcia.

Primer cargo:

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal y aunque en principio anuncia que los ataques los dirigirá a la demostración de errores de hecho y de derecho, dice el defensor acusar la sentencia impugnada de ser directamente violatoria de normas de derecho sustancial por haber incurrido en error manifiesto al apreciarse aquellas que debían servir de guía al juzgamiento toda vez que se impuso una condena cuando no se hallaba demostrado el delito de peculado, sino cualquiera otro contra el patrimonio económico, lo que apareja como consecuencia la absolución de su defendido.

Específicamente aduce la falta de aplicación del artículo 133 del Código Penal de 1982 (sic) y la indebida del 397 de la actual codificación toda vez que, sobre la base de que el procesado no ejercía funciones de guarda y recepción de dineros, tales normas contienen un elemento que las diferencia en la medida que la vigente para la fecha de los hechos no preveía la comisión del delito con ocasión de las funciones desarrolladas por el servidor público, sino exclusivamente por razón de las mismas, de ahí que no pueda

afirmarse -sostiene el recurrente- “a no ser que se admita, mediante el absurdo, que mi poderdante tenía las funciones de revisor guardador de dineros y que entonces debe responder por el delito que otros cometieron”, pero mediante una interpretación que no es la debida de los textos legales por cuanto para el año 1.982 el acusado no podría ser sujeto activo del delito de peculado y no podía retroactivamente aplicársele el código del 2.000.

Segundo cargo:

Denuncia subsidiariamente, con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación la violación indirecta de normas sustanciales a través de elementos probatorios que no se tuvieron en cuenta ni se produjeron en la oportunidad debida.

Así -afirma- si el artículo 133 del Código de 1.982 (sic), vigente para la época de los hechos, preveía un tratamiento punitivo diverso según que la cuantía de lo apropiado excediere o no de quinientos mil pesos y al procesado Osorio Murcia no se le imputó, a diferencia de los demás acusados, individualmente el apoderamiento de ninguna suma, debe concluirse que no existe prueba que precise el guarismo correspondiente y que por ende la pericial, so riesgo de violar los artículos 240 a 258 del Código de Procedimiento Penal, se evidenciaba como indispensable en aras de completar la imputación y por consiguiente la responsabilidad.

De contera -añade el defensor- aparece violado directamente el artículo 133 del Código Penal cuando en su inciso final establece el valor de lo apropiado como elemento del peculado, de modo que faltando éste la absolución debe imponerse.

Ahora -sostiene- si se entendiere que ese elemento típico se demuestra con la versión de Carlos Rolando Gallo, es evidente que su monto se halla por debajo de quinientos mil pesos y que por tanto la pena que le correspondería a Osorio Murcia no podría exceder de tres años, lo que además daría la posibilidad de disfrutar del subrogado penal el cual así

solicita.

CONSIDERACIONES:

Sobre la demanda propuesta en nombre de Fabio Gustavo Neira Pinzón:

Primer cargo:

Formulado como lo ha sido por senda de la causal tercera de casación tiene entendido la Sala que su postulación no escapa a la constatación o cumplimiento de unas exigencias básicas que le permitan abordar el estudio técnico y jurídico de una sentencia y que en virtud de ello resulta imperativo identificar la actuación que se dice lesiva de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, así como precisar el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado en aras de restablecer la legalidad del proceso, con determinación de la trascendencia directa que el yerro de actividad refleje en el fallo y cómo, de no haber mediado, el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente diversa la decisión final, pues sólo de ese modo es viable acreditar que el defecto denunciado no puede subsanarse sino a través del remedio extremo de la invalidación.

Es, en otros términos, obligación del libelista, enunciar con claridad y precisión la causal de nulidad invocada y demostrar con esas mismas características cómo con la irregularidad denunciada se socavó la estructura del proceso o se afectaron las garantías de los sujetos procesales y su trascendencia en el fallo, al punto que de no haber tenido ocurrencia el mismo habría sido favorable a los intereses del sujeto procesal en cuyo favor se alega.

No obstante dichos imperativos insoslayables en el propósito de que una demanda de casación sea admisible, el defensor de Neira Pinzón omite indicar cuál fue la causal de

nulidad que se estructuró y aunque tangencial e indistintamente hace referencia a la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, una tal mención no puede menos que introducir confusión a su planteamiento por cuanto, a pesar de la innegable relación que existe entre las citadas garantías es claro que ellas obedecen a diferente concepción y naturaleza que deben aparecer explícitas en el recurso extraordinario, dado su carácter rogado.

Súmase a lo anterior, en una evidencia más de la confusión con que el casacionista intenta desarrollar el cargo, la imprecisión que ostensiblemente demuestra para señalar cuál es el supuesto fáctico que en su concepto constituyó la infracción al debido proceso o al derecho de defensa pues en forma por demás contradictoria pareciera en comienzo denunciar una infracción al principio de investigación integral a juzgar por su afirmación de que se omitió practicar una prueba pericial, o una inspección judicial, pero a renglón seguido da a entender que la prueba sí se practicó, sólo que fue objetada, para rematar con la denuncia de un vicio que reducido a la prueba, sólo podría conducirse por vía del falso juicio de legalidad, error de derecho, violación indirecta, en cuanto se asevera que el yerro consistió en haberse arrimado al proceso un medio de convicción que no había cumplido con el “principio de regularidad y oportunidad probatoria”.

En esas condiciones el reproche se hace inadmisibile toda vez que debiendo el libelo bastarse a sí mismo en el propósito de hacer evidente el yerro denunciado, ni siquiera resulta posible establecer cuál es el supuesto fáctico que pretende sustentar la invalidez deprecada, ni tampoco cuál la causal de nulidad que se habría configurado.

Segundo, tercero y cuarto cargos:

Dada la naturaleza del recurso de casación, la demanda que lo sustenta no es un escrito de libre postulación en el que a manera de alegaciones de instancia pueda exponerse cualquier inconformidad; en ese orden el libelo es el que delimita su alcance y por

ello resulta inaceptable la argumentación que simplemente se reduzca a la manifestación de escuetos disentimientos frente a la sentencia o a la actuación procesal, puesto que eso equivale a desconocer el carácter rogado propio de esta impugnación, en cuyos propósitos referidos a la efectividad del derecho material, la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la reparación de los agravios inferidos a éstos con el fallo atacado, la ley ha establecido unos motivos específicos en aras de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad con que aquél se halla amparado.

La demanda como medio a través del cual se exponen los argumentos con los cuales -según la causal que se invoque- se pretende obtener el restablecimiento de la legalidad que se acusa quebrada con el fallo responde por tanto a un juicio lógico jurídico sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos formales, dentro de los que se destaca el deber de formularse y desarrollarse con precisión y claridad los cargos que sustentan la pretensión final de que la sentencia sea casada, lo que obviamente supone el respeto por los presupuestos teóricos y técnicos que diferencian una causal de otra.

La ausencia de unas tales exigencias, así como la simultánea inclusión por una misma senda de violación de elementos propios de una u otra modalidad de error, no puede conducir sino a la inadmisión de los cargos así propuestos, pues en tales casos la imprecisión y ambigüedad de las pretensiones impide a la Corte desentrañar su sentido, sin que le sea posible, por el carácter rogado del recurso y por la limitación a la oficiosidad, corregir los planteamientos o develar su verdadero propósito.

Así, no obstante que el casacionista denuncia a través de los cargos segundo, tercero y cuarto sendas violaciones de la ley sustancial, los planteamientos con que se pretenden sustentar se evidencian incompletos en la medida en que, además de que se omite precisar cuál fue la norma que de esa naturaleza se infringió sin que, desde luego, se logre satisfacer tal requerimiento por la referencia a preceptos de índole procesal, no se le indica a la Corte si aquella se produjo de manera directa o indirecta y si lo fue por ésta

omite precisar cuál fue el error en que se incursionó. Por eso ninguna confrontación le mereció el acervo probatorio, en su material contenido o existencia, con la contemplación que del mismo hubiere hecho el fallador, para de tal modo hacer evidente en qué forma éste omitió valorar un medio de convicción o lo supuso (falso juicio de existencia), de qué modo distorsionó o tergiversó su contenido (falso juicio de identidad), o si es que al valorarlo infringió las reglas de la sana crítica (falso raciocinio), en caso de que lo pretendido en demostrar fuere un error de hecho, o de qué modo el sentenciador valoró un medio ilegalmente aportado al proceso (falso juicio de legalidad), o le asignó un valor diverso al que el legislador previamente le hubiere señalado (falso juicio de convicción), si es que el propósito era demostrar un error de derecho.

En el segundo cargo, por ejemplo, postula un vicio de apreciación de la prueba testimonial pero en manera alguna y de acuerdo con la anterior división señala la clase de yerro y a cambio de eso se dedica a cuestionar de manera por demás lacónica y desde su personal criterio, la valoración probatoria efectuada por el ad quem, sin llegar -mucho menos- a demostrar cuál fue el error que, con trascendencia en casación, cometió el fallador.

En la tercera censura postula un error de derecho en la apreciación de la prueba pericial y cuando por eso era de esperarse que acreditare un falso juicio de legalidad o el muy eventual falso juicio de convicción, elude todo ello para simplemente asegurar que el sentenciador dio por probado el experticio siendo que se hallaba objetado, con lo que evidentemente el ataque queda en el vacío pues no logra la Corte desentrañar cuál es el defecto in iudicando que por esa vía se denuncia.

Y finalmente en el cuarto cargo, pretendiendo cuestionar la indemnización a que fueron condenados a pagar los procesados, las deficiencias de la demanda trascienden también a la elección de las causales adecuadas, pues siendo ese el propósito del ataque ha debido conducirse de conformidad con el artículo 208 del Código de Procedimiento

Penal, por las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

Además, tal como se planteó el final reproche es claro que por aducirse en el fondo vulnerado el principio de favorabilidad derivado del tránsito legislativo, mal podía el casacionista denunciar una errónea apreciación probatoria, por cuanto en aquellas condiciones el problema no era ciertamente en los medios de convicción, sino en la estricta aplicación jurídica de una u otra norma.

El libelo formulado en nombre de Fabio Gustavo Neira Pinzón será, por tanto, rechazado.

Sobre la demanda presentada en nombre de Alfredo Osorio Murcia:

Primer cargo:

Siendo las premisas sentadas para examinar la admisibilidad de la anterior demanda igualmente predicables en el mismo análisis que debe asumirse ahora respecto al libelo propuesto en nombre del acusado Alfredo Osorio Murcia, resulta también manifiesta la omisión de las condiciones de técnica, claridad y precisión exigibles en sede extraordinaria, lo que indudablemente conduce a su rechazo.

En efecto, anuncia el censor que sus ataques se dirigen a demostrar errores de hecho y de derecho, esto es que habría escogido la vía indirecta, y sin embargo postula en el primer reproche una infracción directa que de todas maneras se evidencia confusa en tanto en principio pretende por su proposición y con relativa incidencia negativa en el interés para recurrir que se condene a su prohijado por cualquier delito contra el patrimonio económico, mas no por peculado, aunque final y contradictoriamente termina pidiendo su absolución.

En ese orden la proposición jurídica planteada en términos de falta de aplicación del

artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1.980 con la modificación que le introdujera la Ley 43 de 1.982 e indebida aplicación del artículo 397 de la Ley 599 de 2.000 sólo resultaría acertada en principio y en tanto se excluyere la posibilidad de condena por cualquier otro punible, pero no en la forma en que inicialmente fue planteada por el censor al indicar que no se hallaba demostrado el delito contra la Administración Pública, sino cualquiera otro contra el patrimonio económico. Por eso mismo resulta imposible establecer si la pretensión del reproche es una errada calificación jurídica o si es en el fondo la omisión en aplicar el principio de favorabilidad.

La ausencia de claridad se patentiza aún más, cuando en párrafos siguientes ya no alega el censor la falta de aplicación o la indebida aplicación de dichas normas sino su errada interpretación, y en esa medida se desconoce entonces cuál es el verdadero sentido de la violación denunciada, con el agravante de que su argumentación contiene una petición de principio al dar por sentado, sin más, el supuesto fáctico que en su criterio hace que la aplicable sea la norma del Código Penal de 1.980 y no la de la actual codificación, esto es que la conducta de apropiación imputada a su defendido fue ejecutada con ocasión y no por razón de sus funciones, pero sin acreditar que un tal aserto hubiere sido así admitido por el juzgador, mucho menos cuando en incompatible desviación del cargo hacia las pruebas asegura que lo contrario sería consentir mediante el absurdo que dentro de las funciones del acusado estaban las de revisor y guardador de dineros.

Segundo cargo:

Igual decisión de inadmisibilidad debe extenderse a este reproche pues de entrada se evidencia contradictorio en la medida en que, si bien se acierta al inicio en la causal escogida, esto es la vía indirecta, se alega simultáneamente y respecto de unos mismos medios de convicción su omisión de valorarlos o su producción en indebida oportunidad, con lo cual se postula a la vez un falso juicio de existencia por omisión y un falso juicio de

legalidad, para transitar así entonces y de modo incompatible entre el error de hecho y el de derecho.

Ahora bien, examinado el desarrollo del reproche y a juzgar porque en él se afirma haberse dado por demostrada la cuantía del ilícito sin prueba pericial al respecto, el falso juicio aunque sigue siendo de existencia, no sería en realidad por omisión -como en principio se denunció- sino por suposición del medio demostrativo.

Y habiéndose inicialmente escogido la senda indirecta para aducirse así infringido el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1.980, mal podía el casacionista hacer seguidamente un inusitado traslado a la vía directa para afirmar que con ese carácter también fue vulnerado el mismo precepto pues eso indica que no tiene claridad acerca de si la violación a esa norma sustancial se produjo o no por mediación de la valoración probatoria.

Finalmente, admite el libelista que la cuantía del ilícito imputado a Osorio Murcia estaría eventualmente acreditada con prueba testimonial y en esas condiciones aduce que aquella lo sería por debajo de los quinientos mil pesos que como límite del diverso tratamiento punitivo preveía el Decreto Ley 100 de 1.980, mas no relleva ningún error que con trascendencia en casación hubiera cometido el juzgador al apreciar dicho medio, pero descarta sí en esos términos que se trate de un falso juicio de existencia, para pasar entonces a un posible falso juicio de identidad, aunque obviamente en manera alguna destaca cuál fue el defecto de contemplación en que, respecto al contenido material de dicha prueba, incurrió el sentenciador.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

INADMITIR las demandas de casación formuladas en nombre de los procesados Fabio Gustavo Neira Pinzón y Alfredo Osorio Murcia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria