

Proceso No 22693

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 104

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de las demandas de casación formuladas por los defensores de los procesados LEONEL CRISTANCHO ÁLVAREZ, CARLOS GUILLERMO VELOZA GARCÍA y JORGE ALBERTO MENDOZA GAONA contra la sentencia de diciembre 19 de 2.003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Tunja, revocando la absolutoria que a favor de los mismos había proferido el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad en octubre 11 de 2.001, condenó a dichos acusados, al primero como autor del delito de peculado por apropiación, al segundo como cómplice del mismo punible y al último como autor de un peculado culposo.

ANTECEDENTES:

Por hechos ocurridos en el año 1.998 en perjuicio de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. y en cuantía para ese entonces de \$194'880.000,00 fueron acusados mediante resolución de enero 17 de 2.001 -confirmada por la que se dictó en segunda instancia el 6 de marzo siguiente- entre otros, Leonel Cristancho Álvarez como autor del delito de

peculado por apropiación y Jorge Alberto Mendoza Gaona y Carlos Guillermo Veloza García como cómplices del mismo ilícito.

Adelantada en consecuencia la causa de rigor, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja absolvió a todos los enjuiciados mediante sentencia de octubre 11 de 2.001 la que -por virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado de la parte civil- fue revocada en cuanto hace a dichos acusados a través de la proferida por el Tribunal Superior de esa ciudad en diciembre 19 de 2.003 para en su lugar condenar a Leonel Cristancho Álvarez a la pena principal de 6 años y un día de prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa de \$194'880.000,00 como autor del punible de peculado por apropiación; a Carlos Guillermo Veloza García a la pena principal de 42 meses de prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$110'000.000,00 como cómplice del mismo delito y a Jorge Alberto Mendoza Gaona a la pena principal de seis meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual período y multa equivalente a diez salarios mínimos mensuales legales como autor de un peculado culposo.

Asimismo, condenó a los citados Cristancho Álvarez y Veloza García a pagar solidariamente en favor de la empresa perjudicada la suma de \$194'880.000,00 más los intereses comerciales como indemnización y a Mendoza Gaona a cancelar también solidariamente la tercera parte de esa suma.

Finalmente, le fue concedido a éste último el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, no así a los otros dos sentenciados, pero a Veloza García se le sustituyó la prisión en establecimiento carcelario por domiciliaria.

LAS DEMANDAS:

La formulada en nombre de Jorge Alberto Mendoza Gaona.

No obstante que este procesado fue condenado por un peculado culposo cuyo máximo punitivo es inferior a 8 años de privación de libertad, ni el defensor que interpuso el recurso ni el que lo sustentó a través de la formulación de la correspondiente demanda precisaron acudir a la vía excepcional o discrecional, ni por tanto expusieron en parte alguna los argumentos que haciendo ver la necesidad de desarrollar la jurisprudencia o garantizar derechos fundamentales, harían viable la admisión del libelo en términos del inciso final del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

En esas condiciones y en aras de satisfacer las exigencias formales previstas en el artículo 212 ídem el defensor postula un cargo al amparo de la causal primera de casación por considerar que la sentencia recurrida es directamente violatoria de la ley sustancial por indebida aplicación de los artículos 37 y 137 del Código Penal de 1.980 y 23 del vigente en la medida en que el fallador declaró a Mendoza Gaona como responsable de un peculado culposo no obstante concluir que el visto bueno por él consignado en los informes de recibo de las válvulas objeto de los contratos a través de los cuales se ejecutaron los hechos acá investigados era un acto meramente formal, es decir, sin relevancia jurídico penal.

La indebida aplicación de la norma infringida -afirma el libelista- se determinó por el equivocado entendimiento que el Tribunal tiene del obrar culposo pues, si bien el Código Penal de 1.980 sustentaba dicha modalidad en el concepto de previsibilidad y así lo asumió el juzgador, es lo cierto que jurisprudencia y doctrina siempre vieron en la violación del deber objetivo de cuidado la razón de punibilidad de dicho delito.

Desarrolla luego el concepto de deber a fin de determinar cuál es el cuidado que a una determinada persona le es exigible en desarrollo de una específica actividad para concluir que aquél debe ser entendido de manera que resulte compatible con un fenómeno tan actual y consustancial a nuestra sociedad como la división del trabajo en el que ha de comprenderse necesariamente el principio de confianza.

En ese orden el juzgador erró -sostiene el demandante- en relación con el enjuiciado Mendoza Gaona al no entender que en todo examen a la observancia del deber objetivo de cuidado es imprescindible verificar cómo opera el principio de confianza frente al hecho demostrado, de lo contrario habría constatado que ese comportamiento de signar con su visto bueno los informes presentados por el interventor lo llevó a cabo confiando en que éste había cumplido con el deber de ejecutar fiel y correctamente la delegación que le había sido discernida.

Tan evidente es en concepto del libelista tal yerro que el juicio del Tribunal en que él se produce transcurre en términos de ambigüedad como que inicialmente se califica el actuar del procesado como un acto meramente formal, es decir realizado en el ámbito de ejercicio del principio de confianza y sin embargo, desconociendo su propia conclusión termina condenándolo sin consideración alguna por dicho valor.

Solicita por todo lo anterior se case el fallo impugnado y en su lugar se dicte uno de carácter absolutorio en consideración a la atipicidad del comportamiento por el que Mendoza Gaona fue vinculado y acusado en este proceso.

Demanda formulada en nombre de Carlos Guillermo Veloza García.

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal acusa también el defensor de Veloza García la sentencia recurrida de ser directamente violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 24 y 133 del Código Penal de 1.980 y 30 inciso 3º del vigente “en virtud a que los hechos que han quedado ampliamente demostrados, fueron valorados como constitutivos de peculado por apropiación. Así las cosas el tribunal está dando aplicación indebida a la disposición legal que define el mencionado punible contra la administración pública, teniendo en consideración que se declara la concordancia de los hechos comprobados (existencia real del contrato de compraventa) con el supuesto fáctico

consagrado en la norma legal...”.

La indebida aplicación que denuncia -añade el censor- del artículo 137(sic) del Código Penal de 1.980 se produce cuando, habiendo actuado Veloza García como persona natural y representante de la persona jurídica K.C.A Ingenieros Ltda., se ha establecido por tanto que se trataba de un particular que no podía ser sujeto activo de peculado.

También se aplicó indebidamente el artículo 137 del Código Penal de 1.980 -sostiene el censor- por caer el fallo en una grave incongruencia al predicar que la apropiación se hizo a favor de terceros, específicamente la referida sociedad y a la vez condenar como cómplice a su gerente o representante legal, cuando K.C.A Ingenieros como parte vendedora dentro del contrato que se cuestiona actuó de buena fe y por ende no tiene ninguna responsabilidad por las diferencias que presentan las válvulas materia de convenio.

Ahora -agrega el casacionista- si como se sostuvo a lo largo del proceso entre la sociedad representada por su defendido y la Empresa de Energía de Boyacá existió un vínculo de carácter puramente civil, resultaba entonces obligatoria para el juzgador la aplicación del artículo 1849 del Código Civil, de modo que si el objeto del acuerdo presentaba defectos notorios o no cumplía con las especificaciones pactadas, tal conducta no constituye punible sino incumplimiento del contrato que daba lugar a la acción prevista en los artículos 1893 y 1914 ídem.

El vendedor jamás -afirma- desarrolló una conducta contraria a la ley penal y por ende su comportamiento no puede ser constitutivo de peculado; ese -agrega- fue el error del fallador: declarar que Veloza García en su condición de representante legal de la sociedad K.C.A. Ingenieros Ltda. realizó el tipo de peculado.

“Al considerar -continúa el recurrente- que la conducta de Carlos Guillermo Veloza García ... es dolosa, llevó al Tribunal Superior de Tunja a integrar en forma errada el tipo

objetivo de peculado... Resulta tan obvio el error que el mismo Tribunal cae en la argumentación ambigua”.

Solicita por tanto se case el fallo impugnado y en su lugar se absuelva a su defendido en virtud a que su conducta es atípica.

Demanda formulada en nombre de Leonel Cristancho Álvarez.

Con sustento en la causal primera de casación acusa el defensor de Cristancho Álvarez la sentencia recurrida de haber infringido indirectamente la ley por un error de hecho derivado del falso raciocinio en que incurrió el juzgador al valorar las pruebas que demostraban la utilidad y calidad de las válvulas finalmente entregadas a la Empresa de Energía de Boyacá, pues aunque las tuvo en cuenta lo hizo para desestimarlas atentando contra el sentido común y la lógica.

A efectos de desarrollar y demostrar tal reproche resume seguidamente la argumentación del fallador para afirmar que éste dedujo el peculado a partir del hecho según el cual el objeto entregado a la Empresa de Energía y recibido por Cristancho Álvarez no correspondía exactamente al contratado y en esa medida -agrega- el sentenciador no otorga crédito, ni convicción al hecho relevante de la existencia de prueba que indicaba que las válvulas eran compatibles y que su funcionalidad se hallaba demostrada, ni al contrato suscrito entre KCA Ingenieros Ltda. y Esmag Ltda. a través del cual ésta se comprometió a hacer la compra, transportar y nacionalizar las válvulas, efectuar control de calidad y pruebas de laboratorio y de ese modo concluyó el ad quem que poco interesaba tales circunstancias si de todas maneras se entregaron unas válvulas que no correspondían a las contratadas.

En ese orden -sostiene el demandante- el análisis del juzgador en cuanto a la lógica, se sustentó en una premisa mayor constituida por la descripción típica del delito de peculado, una premisa menor según la cual Leonel Cristancho permitió dolosamente que

un tercero recibiera dinero en un contrato a cambio de unos bienes que no eran los objeto de convenio y una conclusión en términos de que dicho procesado cometió el referido punible. Pero a tal conclusión arribó el juzgador porque desestimó un análisis de funcionalidad de las válvulas recibidas, en especial un concepto técnico rendido por expertos de la Universidad Nacional y a cambio se fundamentó en lo consignado en los contratos de adquisición de las mismas en tanto la especie contratada no fue la entregada y en cuanto fue Cristancho quien omitió constatar que lo recibido era efectivamente lo convenido y de esa forma -prosigue el censor- tal examen “ha fallado, pues de forma ilógica determinó que recibir una especie no contratada era permitir que se apropiara un tercero de bienes del Estado”.

“Se trata sin duda de un error de la lógica, porque establece como contenido de las premisas acabadas de exponer una cuestión que no tiene asidero en la lógica en el sentido común. No es cierto que la apropiación en el delito de peculado a favor de terceros se de por la simple recepción de una especie distinta a la contratada. Y todo lo anterior porque la prueba valorada en forma negativa para Cristancho Álvarez no indica que haya habido lesión del bien jurídico, pues la norma del peculado comprende en su interior el concepto de antijuridicidad material y por ende erró al desestimar la prueba de la funcionalidad. La lógica indica que nadie ha perdido en esta contratación si se adquiere un objeto que sirve para lo mismo que se quería con el contrato”.

Estimando entonces violados los artículos 9, 11 y 133 del Código Penal y 238 del Código de Procedimiento Penal solicita el demandante se case el fallo recurrido y en su lugar se absuelva a su defendido.

CONSIDERACIONES:

Sobre la demanda propuesta en nombre de Jorge Alberto Mendoza Gaona:

Como el inciso 2º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal dispone

que “la casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso anterior”, es decir cuando el máximo punitivo no exceda de ocho años, ha venido admitiendo la jurisprudencia (providencias del 24 de febrero de 1.998 M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, 10 de marzo y 5 de septiembre de 1.994 M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia y Dr. Guillermo Duque Ruíz, respectivamente, mayo 3 de 2.001 M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, marzo 11 y mayo 27 de 2.003 M.P. Dres. Marina Pulido de Barón y Jorge Ánibal Gómez Gallego, y más recientemente la del pasado 20 de octubre del año en curso con ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón), la posibilidad de hacer extensiva la casación ordinaria a dichos punibles, siempre y cuando el procesado demandante haya sido condenado por uno en relación con el cual aquella proceda, así no postule censura alguna en su respecto y sólo lo haga en relación con el delito o delitos por los cuales en forma aislada en principio no sería viable, sin que dicha extensión pueda constituirse por la concurrencia de otros procesados que hubieren sido condenados por ilícitos en cuyo respecto sería pertinente la casación común, independientemente de que hayan o no impugnado la sentencia del ad quem por esta vía, toda vez que así como la condena es individual, la legitimidad para acudir en casación participa del mismo carácter.

“Es cierto -dijo la Sala en el citado proveído de marzo 10 de 1.994- que el inciso segundo de dicho precepto permitía y lo sigue permitiendo hoy la reforma (se refiere a la adoptada en la Ley 81/93, debiéndose hacer idéntica afirmación frente a lo prescrito en la Ley 600 de 2.000), extender el recurso a ‘los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso anterior’, pero ha de entenderse tal precepto siempre que se haya impugnado el fallo por el delito cuyo máximo punitivo lo admite, o por lo menos, cuando se haya condenado por él al recurrente así su cuestionamiento sólo se relacione con los conexos.

“Además de lo expresado en precedencia, existen otras razones que permiten arribar a idéntica conclusión, a saber: a) En materia penal la responsabilidad es siempre individual y

por consiguiente la conexidad delictiva para efectos de viabilidad del recurso extraordinario cuenta independientemente para cada procesado, y b) Porque de no ser así, se estaría desconociendo el interés legítimo para recurrir, en la medida en que no podría impugnar un procesado condenado por el delito conexo cuyo máximo punitivo no admite la casación a nombre del coprocesado condenado por el delito cuya pena si la admite”.

Es que -como lo sostuvo la Sala en su más reciente pronunciamiento de octubre 20 de 2.004- si “los recurrentes fueron sentenciados por diversos delitos, la procedencia y legitimidad para el ejercicio de la impugnación extraordinaria será examinada teniendo en cuenta la situación particular de cada uno de ellos. Esto significa, que habrá de cotejarse el máximo de sanción prevista en la ley para los ilícitos objeto de la condena y determinar a partir del que contenga la más alta si la impugnación extraordinaria es viable en términos del inciso primero o tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, según el caso.

“Lo anterior, por cuanto, como lo ha sostenido la Sala en anteriores oportunidades, la posibilidad de recurrir en casación por la vía ordinaria con respecto a delitos conexos de penalidad inferior al tope fijado en la ley para su procedencia, solo es predicable de quien, además, fue condenado por un hecho punible que si lo permite; más no así, frente a los procesados, que no obstante ser condenados en la misma sentencia, se les reprochó un comportamiento de sanción inferior, pues éstos, a diferencia de aquellos deberán hacerlo siguiendo los derroteros fijados para la casación discrecional”.

Patente era en consecuencia que la casación común se extendía de acuerdo con dicho criterio a aquellos punibles conexos en relación con los cuales ella no procedía en principio por razón del máximo punitivo que les señala la ley, pero a condición que el procesado recurrente hubiera sido condenado por delitos que sí la admitían así respecto a éstos no haya formulado cargo alguno.

Bajo tales premisas sería evidente que en este asunto, condenado como fue Jorge Alberto Mendoza Gaona exclusivamente por la comisión de un delito de peculado culposo cuya pena privativa de libertad estaba prevista en el artículo 137 del Decreto Ley 100 de 1.980 en un máximo de dos años y actualmente en uno de tres en el artículo 400 de la Ley 599 de 2.000, no procedería en su respecto la casación común, así los demás coprocesados lo hubieren sido por un delito en relación con el cual sí es viable esa clase de recurso extraordinario y que por consiguiente le resultaba imperativo al defensor dirigir su demanda por la vía excepcional y en esa medida exigible le sería -de pretender su admisibilidad- no sólo cumplir los requisitos formales señalados en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, sino también exponer y sustentar en términos del inciso final del artículo 205 ídem alguno de los dos motivos o ambos, que dicha norma prevé como supuesto de la discrecionalidad que en estos eventos le concierne a la Corte, es decir presentar las razones por las cuales se hace necesario un pronunciamiento de la Sala a efectos de consolidar su pensamiento jurisprudencial en algún tema, o para la garantía de los derechos fundamentales.

Mas como el defensor de Mendoza Gaona en ningún momento señaló que acudía a la casación discrecional, no obstante que, como ya se advirtió, dada la sanción señalada en la ley para el delito por el cual fue condenado, esta era -de conformidad con el criterio hasta ahora sostenido por la Sala- la única alternativa posible para demandar el fallo por esta vía, en esa medida el libelista habría omitido el cumplimiento de una tal exigencia que para la Sala -en eventos de casación discrecional- resulta indispensable para poder entrar a valorar los demás requisitos de una demanda en forma.

Un replanteamiento del fenómeno de la conexidad procesal y de sus expresiones legales en términos del artículo 90 de la Ley 600 de 2.000 dentro de un ámbito mucho más amplio de garantías de los derechos fundamentales, conduce sin embargo a que la Sala reconsidere el criterio hasta ahora expuesto máxime que en presencia de aquél no de otra manera sería entendible y materializable el principio de igualdad de los sujetos

procesales, salvedad hecha de las excepciones que la propia legislación señala de manera explícita.

En efecto, produciéndose la conexidad -según la precitada norma- “cuando: 1. La conducta punible haya sido cometida en coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de una conducta punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varias conductas punibles, cuando unas se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otras; o con ocasión o como consecuencia de otra. 4. Se impute a una o más personas la comisión de una o varias conductas punibles en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la prueba aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra”, es incuestionable que se trata de un fenómeno que si bien tiene por supuesto la actividad de los sujetos activos de la acción penal y también la que se surta en la actuación (pues hace igualmente referencia a la prueba), debe siempre analizarse en función del proceso de que se trate y no del sujeto o sujetos a él vinculados toda vez que la conexidad como excepción a la unidad procesal liga para efectos de su investigación y juzgamiento en un mismo ámbito los diversos delitos que han de someterse a su decurso.

Eso implica que los sujetos y más específicamente los procesados, vinculados como se encuentran en un mismo asunto, esto es, normalmente concurriendo en una conexidad subjetiva, deben someterse -en aras del principio de igualdad derivado no de su delincuencia sino del proceso en sí- a idénticas cargas y deberes procesales, de modo que entratándose del recurso extraordinario de casación no se entendería que a aquellos a quienes se imputa un ilícito de menor punibilidad les sea exigible una mayor carga y una menor a quienes se acusa o condena por delitos de mayor sanción.

Así, en este caso de sostenerse el criterio hasta ahora expuesto por la Sala y para efectos

de la demanda de casación se estaría exigiendo al condenado por el delito de peculado culposo la reunión de más requisitos de los que se exigirían a los demás sindicados que sentenciados por delitos dolosos conllevaron una sanción superior a la impuesta al primero, lo que implica indudablemente una afectación al principio de igualdad en tanto investigados y juzgados todos los acusados en un mismo asunto se le estarían imponiendo cargas diferentes y mayores a quien ejecutó un delito de punibilidad cuyo máximo es inferior a 8 años y menores a quien cometió uno cuya sanción excede dicho límite.

Por tanto, observada la conexidad en función del proceso y no del sujeto activo del delito, la casación ordinaria resulta procedente en tanto su objeto lo constituya un ilícito que se sancione con pena máxima que exceda de ocho años de prisión, independientemente de que siendo juzgados varios punibles éstos se imputen o no a uno, a varios o a todos los enjuiciados.

En este asunto los delitos objeto de investigación fueron el de peculado por apropiación doloso imputado a un procesado en condición de autor y a otro en calidad de cómplice, así como el de peculado culposo atribuido a un tercer acusado, lo que -frente al criterio de la Sala que ahora se recoge- llevaría a sostener que por aquéllos en una inadmisibile discriminación sería procedente la casación ordinaria y por éste sólo la discrecional con las cargas que su interposición implica.

Frente al nuevo planteamiento, por el contrario y dada la observación del fenómeno de la conexidad desde el punto de vista del proceso y no excluyentemente del encausado, a todos los vinculados se les demandan las mismas cargas procesales de modo que, sin importar si a éste o a aquél procesado le fue imputado exclusivamente el punible sancionado con pena cuyo máximo no excede de 8 años, procedería la casación ordinaria a condición obviamente que algún delito sancionado con prisión cuyo máximo exceda de 8 años haya sido parte del objeto del proceso.

En este evento -por ende- así Mendoza Gaona haya sido condenado exclusivamente por un delito cuyo máximo de pena es inferior a 8 años, le es posible ejercer -como lo hizo su defensor- el recurso de casación ordinaria toda vez que, dada la conexidad -aquí además de subjetiva, procesal- de ésta hizo parte un punible que sí se sanciona con pena máxima que supera ese límite.

No siéndole, entonces, exigible interponer la impugnación extraordinaria por la senda discrecional ni por tanto sustentarla en algunos de los dos motivos ya referidos, el análisis de la admisibilidad de la correspondiente demanda debe surtirse de cara -solamente- a las previsiones formales hechas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal.

Y en esos propósitos si bien el libelo reúne la mayoría de las condiciones que harían viable su admisión, un análisis de las exigencias de claridad y precisión cotejadas con los principios de autonomía y no contradicción, dan al traste con las pretensiones defensivas.

En efecto, aunque se formula al amparo de la violación directa de la ley sustancial un único cargo es lo cierto que a su base se distinguen tres motivos de reproche que obedeciendo a diversas concepciones no podían formularse en la misma censura pues dada su contradicción y autonomía han debido postularse en cargos separados.

Así, tomando de manera descontextualizada y simplemente la frase “meramente formal” con que en algún aparte del fallo el ad quem caracterizó la actuación de Mendoza Gaona, sostiene simultáneamente el defensor la atipicidad de la conducta, la ausencia de culpabilidad y la ambigüedad en la argumentación del Tribunal, planteamientos que evidentemente resultan contradictorios como que, sin que se hubiere hecho precisión alguna, es claro que la ausencia de culpabilidad supone la

demostración de una conducta típica, al paso que la ambigüedad supone no la indemostración o acreditación de la una o la otra pero sí la invalidez del fallo así proferido y entonces el cargo no podría edificarse sobre la causal primera sino sobre la tercera, de modo que en esas condiciones, dado el principio de limitación y el carácter rogado del recurso, le es imposible determinar a la Sala el propósito del casacionista: acaso la atipicidad como de modo expreso lo indica en su petición final?, o la inculpabilidad según el desarrollo de la censura, o será en últimas la invalidez del fallo por su denunciada ambigüedad?

Ahora bien, si -como transcribe el demandante- el ad quem aseveró que “si se tiene en cuenta que CRISTANCHO ÁLVAREZ afirma en su indagatoria que no desempacó las válvulas que iban envueltas en los guacales respectivos, no se entiende entonces cómo pudo recibirlas a satisfacción por su número y especificaciones. Aunque aparece el visto bueno de Mendoza Gaona, por otras pruebas se sabe que éste no asistió personalmente a recibir esas válvulas y que puso posteriormente el visto bueno como un acto meramente formal” y aún así al analizar la responsabilidad de éste el Tribunal concluyó que “esa conducta desplegada por JORGE ALBERTO MENDOZA GAONA, si bien no fue realizada intencional y voluntariamente sí obedece a negligencia y descuido notorios, pues no es posible que haya dado el visto bueno a esos documentos basándose únicamente en lo manifestado por el interventor LEONEL CRISTANCHO, sin revisarlos detalladamente”, es evidente que el libelista falta a la citada exigencia en tanto no sólo toma una frase que no relaciona en su contexto, sino a la que además le da un alcance fáctico que el Tribunal en modo alguno le señaló, pues la calificación de “meramente formal” nunca la asimiló a irrelevancia penal -como lo pretende el defensor- ni mucho menos a ausencia de culpabilidad, obedeciendo ella simplemente en su real contexto y por contraposición a lo material a la no presencia física del encausado al momento de recibirse las válvulas materia de la contratación.

En esas condiciones el cargo así formulado resulta inabordable y por ende el libelo

que lo contiene debe ser rechazado.

Sobre la demanda presentada en nombre de Carlos Guillermo Veloza García:

La casación como juicio técnico jurídico que se formula en una demanda que debe bastarse a sí misma y reunir ciertas exigencias formales relacionadas con el carácter rogado y el principio de limitación que informan la impugnación extraordinaria, para cuestionar la legalidad del fallo dictado en las instancias, cuando se propone por violación directa de la ley sustancial supone abstraer lo fáctico y lo probatorio para concentrar el reproche en un examen estrictamente jurídico que debe conducir a demostrar la infracción denunciada a través de tres posibles sentidos de error (la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea), cada uno con naturaleza y desarrollo diferente que obligan a indicar con precisión y claridad en dónde radica aquél, de modo que a la Sala le sea posible determinar con exactitud el yerro atribuido a la decisión del ad quem y las consecuencias que el mismo apareje.

Bajo dicho supuesto adviértese que el libelo carece de las condiciones de técnica que propias de la vía directa lo harían admisible pues además de que el censor no tiene claridad acerca de la norma sustancial infringida, como que en ocasiones se refiere al artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1.980 que tipificaba el delito de peculado por apropiación, en otras no pocas hace también expresa mención del artículo 137 del mismo ordenamiento que describía el peculado culposos.

Más grave falencia aún es que en el único cargo propuesto y copiando al anterior demandante se mezclen diversas clases de yerro supuestamente cometidos por el juzgador pero que vulnerando el principio de autonomía se evidencian contradictorios, pues en principio aduce el censor la atipicidad del hecho -y así también lo manifiesta en su petición final- pero entremezcla con un tal aserto argumentos que hacen referencia a la culpabilidad y -en el colmo del dislate- remata acusando el fallo de ambiguo o anfibológico.

Así, inicia sosteniendo que los hechos demostrados en el proceso no concuerdan con el supuesto legal, en otros términos que la conducta imputada a su defendido es absolutamente atípica; pasa luego a disertar en el mismo cargo que siendo el procesado un particular no podía por esa condición ser sujeto activo del punible de peculado, es decir que habría atipicidad relativa frente a dicho delito por ausencia de la calificación en el agente de la conducta, lo que resulta aún más confuso cuando de su libelo emerge que el procesado fue condenado como cómplice y no como autor pero ninguna referencia hace a esa distinción que permita establecer la idoneidad de su planteamiento; y en un trastoque inadmisibles en esta sede se dirige luego a plantear que el error consistió en haber considerado que la conducta de su prohijado fue dolosa para rematar afirmando, con desvío hacia la causal tercera de casación que la argumentación del Tribunal es ambigua.

Con argumentación tan contradictoria imposible le resulta a la Sala establecer cuál es en verdad el error denunciado: acaso por considerarse como delito una conducta que no lo era? O sería por considerar como sujeto cualificado de una apropiación de bienes del Estado que sí existió a una persona que carecía de la condición legalmente exigida? O es que el error radicó en considerar como dolosa una conducta que típicamente se acreditó? O fue, en últimas, porque la argumentación del fallador fue ambigua?.

En condiciones semejantes la censura se hace igualmente imposible de examinar y por tanto inadmisibles la demanda que la formula.

Sobre la demanda presentada en nombre de Leonel Cristancho Álvarez:

El falso raciocinio -en que el defensor de Cristancho Álvarez sustenta su demanda de casación- como una de las formas que pueden asumir los errores de hecho en la apreciación de las pruebas, se produce porque al contemplar el elemento de convicción

sobre el cual el sentenciador va a sustentar su juicio éste le asigna un mérito persuasivo que contradice los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia, no surge por tanto del disenso de criterios entre el Juez y los sujetos procesales en torno a la forma como debe ser valorado el mérito probatorio de una determinada prueba, sino de la transgresión manifiesta por parte del Juzgador a las reglas de la sana crítica en su valoración.

En esas condiciones la adecuada demostración de una tal falencia no se logra por la simple y vacía afirmación de que el fallo faltó a la lógica o al sentido común, debe partir del señalamiento de lo que expresa objetivamente la prueba para contrastarla luego con la deducción que el juzgador extrajo de ella, esto es, el juicio analítico que elaboró a partir de la misma seguido de la indicación precisa y clara acerca de cuál fue el principio lógico, la regla de la ciencia o la máxima de la experiencia que fue desconocido y finalmente de la explicación relativa entonces a cuál de los considerados acertados debió acudirse relevando la trascendencia del desatino de modo que de haberse producido un correcto raciocinio el sentido del fallo habría sido diferente.

Aunque el demandante pareciera no desconocer teóricamente la técnica de la postulación de un tal error de hecho, lo cierto es que al pretender su desarrollo no sólo dista de ella, sino que además el reproche se evidencia insuficiente e incompleto.

En efecto, si se acusa -como lo hace el censor- que el juzgador tuvo en cuenta una determinada prueba y que en consecuencia la valoró para desecharla, esto es para no darle crédito a su contenido objetivamente contemplado, pero que en esa tarea de asignarle el mérito suasorio que le correspondía incurrió en un juicio errado, es indudable que al libelista le concernía demostrar cómo se llegó a ese raciocinio desatinado acreditando a su turno que a él condujo el desconocimiento de una regla de la sana crítica, no bastándole la mera, escueta y vacía afirmación de que se transgredió la lógica o el sentido común, pero sin siquiera hacer referencia a cuál principio

de ella se faltó, esto es sí se omitió o infringió el de identidad, el de contradicción o el de tercero excluido, ni tampoco el ejercicio que finalmente hizo no frente a la valoración probatoria sino al proceso de subsunción de los hechos en la descripción típica, caso en el cual ciertamente como pareció barruntarlo no era la vía indirecta la apropiada sino el cuerpo primero de la causal aducida.

En esa medida a pesar de denunciarse la transgresión de la lógica, el reproche no fue más allá de la simple aseveración y por ende se desconoce cuál fue el principio de los ya nombrados que el juzgador vulneró al negarle credibilidad a las pruebas a que inclusive tangencialmente hace relación el demandante y cuyo contenido no fue explicitado en el libelo ni debidamente contrastado con las explicaciones que en su respecto haya formulado el sentenciador, de modo que por eso se sabe solamente que éste desestimó los estudios de funcionalidad de las válvulas finalmente entregadas porque ninguna incidencia operaban frente al aserto según el cual eso no desvirtuaba el hecho de que los bienes entregados no eran los contratados, aseveración a partir de la cual no demuestra el censor cuál fue entonces el falso raciocinio cometido siendo que era desde él que le concernía acreditar si tal razonamiento faltó al principio de identidad, al de contradicción o al tercero excluido, para así hacer evidente, ahí sí, que se faltó a ese elemento de la sana crítica.

Súmase a tales deficiencias técnicas derivadas de la insuficiencia en la proposición del cargo, la confusión que éste manifiesta en cercanos términos a los expuestos por el anterior libelista, pues en ocasiones la argumentación postula la atipicidad de la conducta y consecuentemente la simple transgresión a normas civiles que se refieren al incumplimiento contractual, pero en otras repara sobre la antijuridicidad material, lo que ciertamente resulta contradictorio en tanto ésta supone la aceptación de que el hecho se adecua a la descripción legal.

Es que la ausencia de tipicidad no puede a la par plantearse en casación con la falta de

antijuridicidad de la conducta porque ello implica la proposición de supuestos excluyentes que obligaban al demandante a formular reproches autónomos, unos como principales y otros subsidiarios.

Por tanto, tampoco esta demanda será admitida.

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 Leonel Cristancho Álvarez, Carlos Guillermo Veloza García y Jorge Alberto Mendoza Gaona.

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

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria