

Proceso No 23136

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Aprobado Acta No. 042

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007).

Procede la Sala a resolver de fondo el recurso extraordinario de casación, presentado contra el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal,<sup>1</sup> el que confirmó la providencia condenatoria del Juzgado 40 Penal del Circuito<sup>2</sup>; contra la señora MYRIAN AYALA DE CASTILLO<sup>3</sup>, procesada por el punible de HURTO AGRAVADO, quien fuera sentenciada a la pena principal de catorce (14) meses de prisión, al pago de perjuicios e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

HECHOS

MYRIAN AYALA DE CASTILLO, en su calidad de empleada como asistente de ventas, manejo y confianza recibió la suma de \$ 46´680.963 pesos, de la Empresa Drant Larabe Ltda., -productora de filtros para automotores- agencia Bogotá Zona 43, por concepto de recaudo de dineros, de los cuales se apropió, entre diciembre de 1997 y enero de 1998. La señora AYALA, no presentó informes individuales ni diarios,

tampoco llenaba los recibos de caja ni las planillas como estaba estipulado y, aprovechaba que la empleada digitadora de la contabilidad no se encontraba en la oficina en horas de descanso para variar la información contable, operando el sistema a su favor.

El procedimiento que utilizó consistió en que el recaudo de dineros a ella entregado por los diversos clientes lo aplicaba a otras facturas de obligaciones ya canceladas o sacando los estados de cuentas de clientes que ella sabía tenían problemas, dejando a las personas que pagaban sus obligaciones, pendientes de pago.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

1.- En mayo 15 de 1998, la Fiscalía 137 de la Unidad Quinta de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, ordenó apertura de instrucción (Fl. 30, c. o. 1), vinculando mediante diligencia de injurada (Fl. 106) a MYRIAN AYALA, y resolviéndole la situación jurídica (Fl. 129) con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el punible de Hurto Agravado (Artículo 372 C. P.), concediéndole el Despacho Fiscal, libertad provisional caucionada.

2.- Clausurado el ciclo instructivo, se calificó el mérito sumarial (Fl. 176), profiriendo contra la señora MYRIAN AYALA DE CASTILLO, Resolución de Acusación, por el delito de hurto agravado por la confianza. Providencia que fue recurrida y resuelta por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 20 de septiembre de 2002, confirmándola en su integridad, con fundamento en el cúmulo de prueba indiciaria y tras haber obrado la imputada mediante la figura denominada "jineteo de dineros". (Folio 3, cuaderno Fiscalía segunda instancia)

3.- El proceso fue asignado al Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá, Despacho Judicial que llevó a cabo la correspondiente etapa de juicio, iniciando la audiencia el 20 de mayo de 2003 (Fl. 13, c. o. 2), para concluir con fallo de carácter condenatorio

contra MYRIAN AYALA DE CASTILLO, por el punible imputado e imponiéndole una pena principal de catorce (14) meses de prisión, inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de tiempo igual al de la pena principal, como accesoria y concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

4.- Decisión jurisdiccional que fue objeto de recurso ordinario de apelación el que desató el Tribunal Superior de Bogotá, al confirmar todos aquellos aspectos jurídicos objeto de disenso, mediante fallo de 10 de junio de 2004. (Fl. 3, c. o. Tribunal)

#### LA DEMANDA

1.- El censor presenta un único cargo contra el fallo de segundo nivel, por falso raciocinio, sobre la valoración que se le brindó al dictamen pericial contable, el que afirma, carece de eficacia probatoria, porque no contiene un fundamento técnico científico en el que se sustente.

2.- Mismo ataque pero esta vez referido a la declaración del señor CARLOS ARMANDO MARTÍNEZ VÁSQUEZ (revisor fiscal), aduciendo que se presenta una responsabilidad culposa en cabeza del mismo testigo. Con todo, el Tribunal aplicó en forma indebida los artículos 9, 349 y 351 del Decreto 100 de 1980 y 29,55, 60 y 61 del Código Penal; asegurando que la trascendencia es de tal magnitud que si se hubiere aplicado la ley sustancial como es debido, en la valoración de las pruebas citadas, la decisión de segunda instancia hoy sería absolutoria.

3.- Sostiene que los indicios de mala justificación, oportunidad, mentira y premeditación que le fueran imputados a MYRIAN AYALA DE CASTILLO, “se le atribuyen porque era la Jefe de Ventas de la Agencia Bogotá, lo que no es cierto; pues, establecido está que ella era únicamente asistente de ventas...”. (Folio 64, c. o. Tribunal)

4.- Informa finalmente, que cada ataque fue demostrado en acuerdo a los principios de la ciencia, los postulados de la lógica y las reglas de la experiencia; por ello, solicita casar el fallo impugnado, para en su lugar dictar, un fallo absolutorio.

## MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, conceptúa que la demanda de casación no debe prosperar y, por tanto, le sugiere a la Sala, no casar.

Asevera el Ministerio Público que el cargo no tiene vocación de éxito toda vez que el demandante no cumplió con la técnica de casación exigida, pues se dedicó a hacer un análisis, totalmente alejado de la legalidad de la sentencia.

Así mismo, se “entretiene” en efectuar objeciones al dictamen pericial, propias de instancia, “pero que no caben dentro de este recurso extraordinario porque constituyen una nueva valoración de la prueba” (Folio 15, c. o. Corte).

El error de hecho por falso raciocinio planteado por el demandante, afirma la Delegada, lo refirió en punto a los requisitos omitidos en la rendición del propio peritaje, con lo cual, al no concretarlo, lo desvió a otro ataque viable cuando se quiere aducir falencias en la formación de la prueba, en sentido de falso juicio de legalidad o quizás a un yerro de identidad: desatinos que la Corte no puede suplir con fundamento en el principio de limitación, para entrar a corregir la demanda de casación.

El ataque por el libelista es una simple inconformidad, cuando lo disgrega entre las conclusiones a las que llega el perito, los elementos tenidos en cuenta para arribar a las mismas y todas aquellas pruebas que tuvo el tribunal para condenar.

Y, en cuanto al testimonio, del señor MARTÍNEZ VÁSQUEZ, censurado también por falso raciocinio, la Delegada sostiene que, la culpa imputada por el libelista al revisor

fiscal, no exime de responsabilidad penal a su prohijada.

Indica, así mismo la Delegada, que tanto la defraudación de la que fue objeto la empresa como la responsabilidad de la inculpada, fueron debidamente corroboradas con el conjunto de pruebas recogidas por instancias, lo que de suyo excluye, que se la hubiese condenado con sólo las que el censor ataca por falso raciocinio.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuando se ataca la legalidad del proceso por error de hecho en sentido de falso raciocinio ha dicho la Sala en variados pronunciamientos que: "... surge cuando el fallador en el proceso de evaluación racional del mérito de la prueba, o en la construcción de las inferencias lógicas de contenido probatorio se aparta caprichosamente de las máximas de la experiencia o el sentido común, las leyes científicas, o los postulados de la lógica, declarando por virtud de ese yerro una verdad fáctica distinta de la que revela el proceso..."<sup>4</sup>

Inclusive en fallo de casación del 6 de mayo de 1998, la Corporación precisó que "... si la orientación del cargo es por la evaluación crítica de la prueba, la argumentación se torna más exigente, pues, si se tiene en cuenta que en nuestro medio rige la libre apreciación judicial de las pruebas, el censor tendrá que demostrar que definitivamente no hubo racionalidad sino arbitrariedad en la construcción de las premisas y la obtención del dato emergente de la inducción probatoria. (Destaca la Sala, hoy)"<sup>5</sup>.

Los medios probatorios en los cuales se elevó la incriminación de responsabilidad penal contra MYRIAN AYALA DE CASTILLO, no son sólo los atacados en la demanda en casación, lo fueron -así mismo- los indicios de mala justificación, premeditación y oportunidad. En forma igual, se tuvieron en cuenta para formular el reproche doloso contenido en el injusto típico, las declaraciones de GERMÁN HERNÁNDEZ,

HERMOGENES VARGAS, ANA ELISABETH PEDRAZA y BIBIANA VELANDIA, los que de una u otra manera informaron sobre el dinero que no había entrado a las arcas de la empresa, habiéndolo cancelado los clientes y, la forma como había actuado la señora AYALA al respecto.

Conforme a la metodología que tiene sentada la Sala para un ataque de tal naturaleza, se hace necesario precisar e identificar, los siguientes presupuestos: i) si el error se consumó respecto de los medios demostrativos de los hechos indicadores, ii) si lo fueron con relación a inferencia lógica iii) o si por el contrario, la infracción a la norma sustancial por vía indirecta se ubica en el proceso de ponderación conjunta al apreciar su ensamble, construcción o articulación; sin desatender, desde luego, la convergencia y concordancia entre los variados indicios entre sí y, entre éstos con los demás medios probatorios, a fin de verificar si se arribó a una conclusión por fuera de la legalidad del proceso.

La motivación se muestra confusa porque la Sala no puede seleccionar entre varias opciones cuál es la que mejor se acopla al espíritu jurídico programado por el libelista. Si el ataque es a la adecuación típica por medio del cual los juzgadores degradaron la responsabilidad en cabeza de su poderdante o si es contra la ponderación probatoria de diversos medios sobre los que se fundó la condena o si es sobre el dictamen pericial, toda vez que en la sustentación se mezclan todos los temas.

La problemática planteada por el libelista no tiene convocatoria para casar el fallo, pues en la presentación y desarrollo del cargo, dejó gran parte de la prueba incriminatoria intacta, es decir, no fue objeto de ataque por el demandante, como lo son las declaraciones de la digitadora, la jefa de cartera y el Jefe del Departamento de Sistema de la Empresa, atrás citadas; todos ellos informaron a las instancias las falencias en las que estaban soportados los registros llevados por la señora AYALA DE CASTILLO, la manera cómo se detectaron los errores; y, el último de los testigos referidos, narró como la imputada

le pidió el favor de alterar los registros contables del sistema en donde se había acreditado las inconsistencias a ella imputadas.

1.- La inconformidad referida a la prueba técnica propuesta por el libelista, no revela la ilegalidad que se pretende cuando manifiesta en la motivación del cargo en que el error consistió que "... en la sentencia... no había hesitación alguna que la señora Myrian Ayala de Castillo se había apoderado de la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES (\$ 46.680.963) PESOS moneda nacional de propiedad de la compañía "DRAN LARABE LTDA." siendo basamento de esa afirmación el peritaje contable vertido por los señores Diego Alberto Palmar y Luís Alfonso Ramírez B". (Fl. 41, c. o. Tribunal)

El aspecto atacado que tiene mayor relevancia es el referido al dictamen pericial porque no tiene, en sentir del censor, una base o explicación científica que justifique sus conclusiones: "... toda vez que el perito le corresponde desplegar una verdadera labor investigativa de recolección, aseguramiento, registro y documentación de la evidencia, para con base en ello rendir un dictamen claro, preciso y explicativo de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas y los fundamentos técnicos y científicos de sus conclusiones". Motivación realizada por el censor mezclando el contenido normativo del artículo 251 de la ley 600 de 2000- (Fl. 42, c. o. T)

En forma reiterada ha expresado la Sala que "no existe una norma que le imponga al funcionario judicial otorgarle algún valor específico a la prueba pericial. Como los demás medios demostrativos autorizados por la ley está sujeta a la apreciación que de ella haga el juzgador, quien en la tarea sólo se encuentra limitada por la observancia de las reglas de la sana crítica, de conformidad con el sistema de persuasión racional que rige en el procedimiento penal colombiano"6.

El dictamen censurado reúne los requisitos exigidos por la normatividad imperante,

como son: i) fue expedido por dos peritos judiciales del grupo de contadores adscritos a la Fiscalía General de la Nación, según certificación que reposa al final del mismo signada por el coordinador (Fl. 89, c. o. 1) ii) los peritos se identificaron con los respectivos códigos contables y, a su turno, firmaron y sellaron sus conceptos; iii) los peritos son, como quedó sentado, Contadores Públicos; iv) anexaron el material probatorio que les sirvió de base para el estudio solicitado; v) el dictamen fue rendido por escrito y bajo la gravedad del juramento (Art. 267 C.P.P.) vi) El concepto contable tuvo como fuente lo ordenado por el Fiscal 137 de la Unidad Quinta de delitos contra la fe pública y el patrimonio económico, mediante auto de pruebas del 15 de mayo de 1998, numeral 3, a fin de que se realizará un estudio sobre los libros contables de la sociedad Drant Larabe Ltda., entre los meses de diciembre de 1997 a marzo de 1998 (Fl. 30, c. o. 1); vii) se describieron los elementos para efectuar el estudio, como recibos de caja, facturas de compra y venta, boletas de ingreso de dineros, listados de análisis de cartera por cliente, notas de contabilidad, libros de ingresos y egreso así como también se les aportó copia del expediente; viii) indicaron el procedimiento que utilizaron para determinar el dinero faltante en caja y cartera; ix) plasmaron las inconsistencias encontradas en cada caso, haciendo recuadros y refiriéndose en forma específica a cada caso, etcétera.

El valor persuasivo brindado por las instancias al dictamen y en el que fincaron parte de la responsabilidad dolosa, no es reprochable en el entendido que conforme lo expresa la ley es claro, explícito, contundente, lo emitieron especialistas en la materia, fue considerado por las instancias racionalmente, tuvieron en cuenta la firmeza, calidad y precisión de sus fundamentos. La idoneidad del perito la certificó el coordinador al manifestar que hacían parte de la nómina de contadores públicos propia de la Fiscalía General de la Nación, la fundamentación técnico científica está dada en el procedimiento que siguieron para arribar a sus conclusiones, a todo lo cual se le adiciona aquellos elementos que les fueron puestos a consideración para realizar la evaluación.

Parte del estudio se basó según lo exponen los mismos peritos en el análisis a la

correspondencia del saldo de cartera de los clientes; así mismo solicitaron copias de los documentos fuentes con los cuales se afectaron los saldos en cuestión para determinar exactamente el dinero faltante e indicaron en forma individual cada procedimiento.

El Juez sostuvo en el fallo con ocasión al concepto de los peritos cuestionado que "... el citado dictamen y su posterior aclaración y ampliación son creíbles pues no solo establecen el monto del dinero faltante en la empresa perjudicada, si no (sic) el medio en que la procesada señora Myrian Ayala de Castillo logró mantener oculta su conducta indebida lograda bajo la modalidad conocida del "jineteeo de dinero" para apoderarse de dineros que recaudó y manejó en la empresa afectada". (Fl. 57, c. o. 2)

Y, el Tribunal adujo en su decisión de confirmación de condena sobre el particular que "la responsabilidad de la procesada se nutre aún más con el dictamen pericial contable y su posterior ampliación, realizado por peritos expertos de la Fiscalía General de la Nación... se constituye en prueba imparcial, rendida por peritos versados en la materia, el cual no fue objetado por ninguno de los sujetos procesal durante del trámite del proceso y que merece plena credibilidad". (Fl. 16, c. o. Tribunal)

Siendo ello así, el dictamen en estudio cuenta con toda la eficacia probatoria necesaria para haber sido tomado como soporte en la imputación de responsabilidad penal efectuada contra la señora MYRIAN AYALA DE CASTILLO, con lo cual queda demostrado que la arremetida del casacionista contra el mismo es intrascendente. Amén que propone como punto central de motivación y ataque en la censura el hecho de que "el dictamen pericial contable allegado no constituye prueba de esa conducta" la que identifica como apoderamiento, con lo cual impone sus propias conjeturas y subjetividades en la ponderación de la prueba sobre y en contra de la realizada por las instancias.

2.- Respecto a la declaración del señor CARLOS ARMANDO MARTÍNEZ VASQUEZ, el libelista expone que el error consistió en que el Tribunal lo tuvo como prueba de

responsabilidad contra su poderdante quebrantando las reglas de la experiencia, la ciencia y la lógica, en forma manifiesta, agregó, pues le negó la aplicación de los principios de la sana crítica para ser eficaz y condenar a una persona.

Y para demostrar su confrontación ameniza su propuesta indicando ¿cuáles son los objetivos de la contabilidad?, ¿cuál era el cargo que desempeñaba el citado declarante?, ¿cuáles eran sus funciones en la empresa?, ¿qué debía de haber hecho?, para seguir discurrendo en circunstancias alejadas de los hechos materia de investigación y juzgamiento y terminar diciendo que el Tribunal contravino las reglas de la sana crítica cayendo en un falso raciocinio.

El casacionista se ocupa en forma extensa de demostrar hechos y circunstancias que no comparte respecto a la valoración que el Tribunal le acreditó a la declaración jurada del señor MARTÍNEZ VASQUEZ, adicionándole aspectos que no tienen incidencia en la conducta considerada ilícita, tanto más que, se torna su argumentación sofística queriendo demostrar lo que no se puede por esa selección temática escogida por él. Un buen ejemplo lo es la circunstancia en la que habla sobre el listado de las funciones del testigo, situación fáctica que nada tiene que ver con el hecho mismo que él haya declarado contra de la sentenciada.

Por ende, Sobre las funciones a las que hizo alusión en la motivación de su demanda, éstas como los objetivos de la contabilidad, los cargos desempeñados por cada empleado, etcétera, son elementos aleatorios a la construcción dogmática del injusto reprochado y no dejan de ser meras especulaciones pues no tocan en lo más mínimo la prueba incriminatoria.

Tiene gran peso toda la prueba indirecta, desconocida por el censor en su arremetida junto con las declaraciones de otros funcionarios en donde la administración de justicia sopesó su decisión de condena.

El testimonio atacado se condensa en la denuncia que él presentó y su posterior ampliación donde manifiesta cómo se enteró de los hechos ilícitos y de las inconsistencias presentadas en caja e indica todo las gestiones que realizó, relatando cómo se desempeñaba la imputada en la empresa.

Por tanto, consideró la instancia que no sólo el testimonio atacado por falso raciocinio de MARTÍNEZ VASQUEZ, sino los de MYRIAN BIBIANA VELANDIA BELTRAN, ELIZABETH PEDRAZA SARAVIA, HERMÓGENES VARGAS CHICUASUQUE Y GERMÁN HERNÁNDEZ AREVALO, son descripciones lógicas, coherentes, concordantes, que no ofrecen motivo alguno de duda, fueron consideradas como veraces y son relatos precisos, claros en los que se manifiesta que la procesada ejecutaba manejos irregulares con los dineros que recibía a nombre de la empresa.

Con todo, es imposible tratar de derrumbar un fallo amparado por la presunción de acierto y legalidad en su contenido expuesto por los funcionarios que administran justicia; mostrándose el ataque ineficaz y dejando por fuera una gran gama de pruebas con carácter incriminatorio, de paso, imprimiéndole a la motivación posturas subjetivas en contra de la tesis argumentada por los juzgadores.

Por todo lo reflexionado en el contexto de la presente decisión, las falencias propuestas al fallo de segunda instancia por el demandante, no tienen la entidad suficiente para declarar su ilegalidad, irregularidades como las demandadas son intrascendentes. Por tanto, le asiste razón a la Procuradora Tercera Delegado para la Casación Penal, cuando solicita la no prosperidad del cargo.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Excusa justificada

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De fecha 10 de Junio de 2004.

2 De noviembre 24 de 2003.

3 Se identifica con la C. C. No.35.487.0045 de Bogotá.

4 Radicado: 26012 de fecha 30 de noviembre de 2006.

5 Radicado: 16402 del 4 de julio de 2002.

6 Radicado: 15493 del 14 de marzo de 2001.