

Proceso No 28767

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 033.

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ, UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ y JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN contra la sentencia del 22 de junio de 2007, mediante la cual el Tribunal Superior de Arauca confirmó, con algunas modificaciones, el fallo condenatorio adoptado el 27 de enero de 2006 por el Juzgado Único Penal del Circuito de Arauca contra los mencionados procesados y, además, JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ.

HECHOS

En su condición de alcalde del municipio de Puerto Rondón (Arauca), JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ expidió las órdenes de prestación de servicio Nros. 167, 192 y 194 del 14 y 20 de noviembre y 6 de diciembre de 2000, en su orden, a favor de Álvaro Calderón Sánchez, JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN y JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ por valor de \$3.100.000, \$3.000.000 y \$3.900.000, respectivamente, cuyo

objeto consistía en la realización de unos cursos de capacitación dirigidos a los docentes de la población, los cuales no fueron dictados por los contratistas, pese a lo cual la alcaldía dispuso su pago.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en la denuncia formulada por un docente de la localidad de Puerto Rondón, la Fiscalía Seccional de Arauca inició, el 29 de mayo de 2001, investigación previa y, tras realizar algunas diligencias judiciales, el 6 de septiembre siguiente decretó la apertura de instrucción penal, en cuyo desarrollo vinculó mediante indagatoria a JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ, UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN, JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ, Álvaro Calderón Sánchez y Julio Francisco Medina Bona.

2. A través del proveído fechado 30 de junio de 2002, el funcionario instructor les resolvió situación jurídica, decretando en contra de ÁLVAREZ PÉREZ y HERNÁNDEZ JIMÉNEZ medida de aseguramiento de detención preventiva, al primero por los delitos de peculado por apropiación, celebración indebida de contratos, falsedad ideológica en documento público y falsedad en documento privado, y al segundo por los dos ilícitos primeramente mencionados. Frente a los restantes vinculados, se abstuvo de afectarlos con medida de la aludida naturaleza.

3. En el curso de la instrucción, UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ impulsó la terminación anticipada del proceso, aceptando parcialmente los cargos imputados, en cuanto admitió responsabilidad en lo relativo a los contratos atinentes a Álvaro Calderón Sánchez y JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN, por cuya razón se produjo la ruptura de la unidad procesal.

4. El instructor clausuró la investigación el 10 de octubre de 2002 y calificó el mérito del sumario el 19 de noviembre siguiente. Allí profirió resolución de acusación contra

JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ y UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ por los mismos punibles imputados al resolverles situación jurídica, aun cuando en relación con este último sólo por razón del contrato celebrado con JULIA ELENA QUIRIFE. Adicionalmente, acusó a JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN y JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ por el delito de peculado a título de cómplices. En relación con Álvaro Calderón Sánchez y Julio Francisco Medina Bona, dictó preclusión de la investigación.

5. En virtud de la apelación interpuesta por el procesado SANDOVAL GUZMÁN, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante decisión del 26 de marzo de 2003, confirmó el pliego acusatorio proferido en contra del recurrente.

6. El trámite de la fase del juzgamiento lo asumió inicialmente el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, despacho judicial que realizó las audiencias preparatoria y pública. El fallo de primer grado estuvo a cargo del Juzgado Único Penal del Circuito de la misma localidad, en cuya decisión emitió sentencia de condena contra:

- JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ a la pena principal de 96 meses de prisión, como coautor de los delitos de peculado por apropiación, celebración indebida de contratos y falsedad ideológica en documento público.
- UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ a la pena principal de 66 meses de prisión, como coautor de los delitos de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos.
- JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN y JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ a la pena principal de 1 año, como cómplices del delito de peculado por apropiación.

En el mismo fallo impuso a ÁLVAREZ PÉREZ y HERNÁNDEZ JIMÉNEZ multa en cuantía de \$9.350.000, así como la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el mismo término fijado para la sanción prisión. A SANDOVAL GUZMÁN y QUIRIFE CHÁVEZ les irrogó multa en cuantía de \$2.805.000 y \$3.646.500, respectivamente, así como la accesoria en mención por el lapso de 6 años para cada uno.

7. Con ocasión de la apelación interpuesta por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior de Arauca confirmó la sentencia de primera instancia, aun cuando la modificó en los siguientes sentidos:

- Fijó en 1 año la accesoria impuesta a SANDOVAL GUZMÁN y QUIRIFE CHÁVEZ.

- La multa irrogada a HERNÁNDEZ JIMÉNEZ la disminuyó a \$3.646.500, por cuanto la condena sólo comprendió el contrato de prestación de servicios celebrado con JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ.

8. Contra la sentencia de segunda instancia promovieron el recurso de casación los defensores de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ, UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ y JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN, quienes presentaron de manera oportuna las respectivas demandas, para cuyo examen se remitió el proceso a sede de esta Corporación.

LAS DEMANDAS

1) Demanda presentada a nombre de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ:

Tres cargos, el primero al amparo de la causal tercera de casación de la Ley 600 de 2000 y los dos restantes bajo el auspicio de la causal primera, cuerpo segundo de la misma disposición legal, formula la defensa contra la sentencia del Tribunal.

En el primer reproche denuncia la vulneración del derecho de defensa, derivada de falta de motivación de las sentencias de primera y segunda instancia, en cuanto hubo una deficiente y precaria motivación y, además, falta de respuesta adecuada a las alegaciones de la defensa.

Según el casacionista, en la audiencia pública el representante del procesado estudió la prueba, deduciendo de ella su no responsabilidad en los tipos penales de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación, pero el juez a quo no analizó la tesis defensiva, pues se limitó a afirmar que es coautor, “sin entrar en el debate y controversia probatoria”. En su criterio, la lacónica referencia a “los argumentos del defensor” no constituye el examen del respectivo alegato y, por el contrario, “evidencia una intencional huida de los argumentos y el propósito de no dar respuesta a los mismos”.

Señaló que el Tribunal no corrigió el yerro sino incurrió en la misma irregularidad, razón por la cual se quedó sin saber por qué no se acogieron sus planteamientos, especialmente cómo se materializa la celebración indebida de contratos ni “la ejecución del verbo rector de peculado”, como tampoco los elementos estructurales de la endilgada coparticipación criminal, ambigüedad y falta de claridad y de motivación que conduce a la invalidación de los fallos de primera y segunda instancia, por cuyo motivo pidió casar la sentencia con ese fin.

Mencionó como normas infringidas los artículos 29, 229 y 230 de la [Constitución Política](#) y los artículos 170, numeral 4º y 306, numeral 3º del Código de Procedimiento Penal.

En el segundo cargo acusa la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial, al incurrirse en varios errores de hecho por falso juicio de existencia, dada la no apreciación de algunas pruebas demostrativas de la atipicidad de las conductas

imputadas y de la ausencia de antijuridicidad y culpabilidad.

Para sustentar el reproche, transcribió un aparte del fallo de primera instancia y luego comentó que el criterio allí plasmado, “mas (sic) de carácter moral que técnico y probatorio”, llevó a los sentenciadores a desconocer las pruebas echadas de menos, las cuales concreta así:

“Las tres ordenes (sic) de prestación de servicios contaban con las respectivas disponibilidades presupuestales las cuales se identificaron con los números 464, 487 y 517 e igualmente obraron certificaciones...de la prestación de los servicios por parte de los contratistas. Amen (sic) de que no existe dentro del proceso prueba que certifique la no idoneidad de quienes suscribieron las ordenes (sic) de prestación de servicios aquí estudiados (sic)”.

Insistiendo en que de haberse apreciado “tales documentos” la imputación por los dos delitos no hubiese prosperado, solicitó casar la sentencia y proferir, en su reemplazo, sentencia absolutoria.

El tercer cargo también lo formula por violación indirecta de la ley, derivada de error de hecho por falso juicio de existencia. Pero en esta ocasión plantea la suposición de hechos deducidos de pruebas inexistentes, las cuales permitieron al fallador establecer, sin motivación alguna, la contratación ilegal y la apropiación de bienes del Estado, así como los demás presupuestos exigidos para condenar.

Para el demandante, en el presente evento no puede afirmarse la presencia de una celebración indebida de contratos, porque los certificados de disponibilidad presupuestal existieron, ni tampoco de peculado por apropiación, pues la conducta del procesado no se subsume en ninguna de las modalidades de apropiación a las cuales se refiere la doctrina, de modo que sólo la suposición de pruebas pudo dar lugar al proferimiento de la condena, cuando lo cierto es que no se probó el acuerdo común para la

realización del peculado, ni un obrar doloso frente a los dos punibles imputados. En su sentir, al arribar a conclusión diversa, el Tribunal lo hizo sin motivación alguna, incurriendo en violación de los principios de legalidad y tipicidad.

Consideró que de no haberse supuesto los elementos probatorios, el sentenciador habría reconocido la ausencia de los presupuestos para proferir la condena, por cuya razón solicitó casar la sentencia para dictar absolución.

El censor pidió, en caso de no compartirse la técnica y los planteamientos de la demanda, dar acceso al recurso extraordinario por vía de la casación discrecional, a fin de garantizar los derechos fundamentales del acusado, violados con los fallos de primera y segunda instancia.

2) Demanda presentada por el defensor de JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN:

Invocando la casación excepcional, postuló un único cargo contra la sentencia del Tribunal, el cual apoya en la causal primera, bajo cuya égida denuncia la violación de una norma sustancial “proveniente de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba”.

Al desarrollar el reproche, señaló que el ad quem desconoció la prueba testimonial, conforme a la cual el procesado SANDOVAL GUZMÁN no actuó como cómplice en el peculado por apropiación, porque por solicitud suya UBALDO HERNÁNDEZ contrató a la señora Gloria Amparo Castellanos para dictar la respectiva capacitación y si bien, como lo declaró ésta, el curso no se llevó a feliz culminación, ello obedeció a circunstancias ajenas a la voluntad del acusado, esto es, a la deserción progresiva de los docentes, al punto de aparecer para el 19 de noviembre de 2000 solamente dos asistentes.

En su criterio, en cuanto SANDOVAL GUZMÁN estuvo siempre presto a cumplir la

totalidad de la capacitación, lo único a reprochársele sería recibir el pago de la totalidad de la contratación, sin reintegrar el valor de las 60 horas no realizadas, pero esa situación, por constituir obligaciones del derecho privado, sólo podría dar lugar a imponerle sanciones de índole administrativa, no así de carácter penal, razón por la cual atribuirle la condición de cómplice en el delito de peculado por apropiación es violar el principio de legalidad.

Estimó, de otra parte, que en este caso no puede pregonarse la estructuración del delito, porque aun cuando el objeto del contrato se pagó sin el cumplimiento de los requisitos, el dinero no ha desaparecido y existe la posibilidad de recuperación, “pues un deber ilimitado de omitir toda acción de la que puede producirse consecuencias perjudiciales previstas como posibles condenaría a los hombres a una inactividad absoluta”.

De la anterior forma, pidió casar la sentencia y, en su lugar, dictar la de reemplazo pertinente.

3) Demanda presentada por el defensor de UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ:

Acudiendo también a la casación excepcional, formuló un único cargo, igualmente, por violación de la ley sustancial, como consecuencia de incurrirse en error de hecho o de derecho.

Lo sustentó señalando que la sentencia condenatoria constituye una vía de hecho, pues se profirió bajo la premisa de que el procesado HERNÁNDEZ JIMÉNEZ colaboró de manera eficaz, pese a no tener la condición de ordenador del gasto ni ser el interventor de los contratos suscritos por el municipio de Puerto Rondón. Según expresó, la condición primeramente referida la ostentaba el alcalde de la localidad, razón por la cual

fue quien firmó las órdenes de prestación de servicios, sin que aquél hubiese tenido participación alguna en la contratación, no obstante ser funcionario de la Secretaría de Educación del municipio.

Por lo anterior, en su criterio, se debe reconocer el beneficio de la duda al acusado en mención, y si bien éste cobró el cheque girado a la profesora JULIA ELENA QUIRIFE, ello no constituye un hecho revelante ni puede erigirse en indicio, pues los títulos valores fueron creados para su libre negociación. Tampoco, añadió, puede tenerse en cuenta la supuesta confesión que hizo, porque no se corroboró en el curso del proceso.

Pidió, de otra parte, examinar el tipo penal atribuido, porque, a lo sumo, sólo podría condenarse a UBALDO HERNÁNDEZ a título de cómplice de las conductas realizadas por el alcalde.

Finalmente, en caso de no atenderse sus argumentos, solicitó conceder al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Sin exponer las razones de la anterior pretensión, terminó haciendo alusión a los siguientes argumentos: en primer lugar, en el peculado la omisión del deber de cuidado “genera el extravío, pérdida o daño del objeto material del reato”; en segundo lugar, no es dable predicar en este caso la estructuración del delito, porque existe la posibilidad de recuperar el dinero pagado por la contratación y, en tercer término, la justicia penal no es la llamada a conocer de este asunto, por cuanto no es la recaudadora de obligaciones civiles o administrativas.

Con tal sustento, pidió casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir el fallo de reemplazo pertinente.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1) Demanda presentada a nombre de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ:

Observa la Sala que esta demanda no cumple el presupuesto de adecuada sustentación a que se refiere el numeral 3º del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, norma conforme a la cual el actor debe enunciar la causal y formular el cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que estime infringidas.

En efecto, en el primer cargo denuncia la vulneración del derecho de defensa, por falta de motivación de las sentencias de primera y segunda instancia, para lo cual aduce que la motivación fue deficiente y precaria, amén de no haberse respondido adecuadamente las alegaciones de la defensa.

Es criterio reiterado de la Sala que, aun cuando la proposición en casación de un cargo por nulidad no requiere el cumplimiento de rígidas exigencias de fundamentación, de todas maneras al actor le corresponde “precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y la trascendencia frente al fallo cuestionado”¹.

En esa misma dirección, la Corte ha sostenido que cuando se aduce falta de motivación, compete al demandante indicar si la irregularidad se deriva de carencia absoluta de fundamentación; o porque es precaria o incompleta, al no alcanzar a traslucir las bases de lo decidido; o anfibológica, ambigua o equívoca, por cuanto se sustenta en razones contradictorias excluyentes; o aparente o sofística, si el juez desconoce las pruebas que conducen a conclusiones diversas sobre la verdad material².

En el caso en estudio, el casacionista no cumplió esa carga argumentativa, pues si bien empezó atribuyendo a los fallos contener una motivación precaria y deficiente, al punto de no responderse en ellos los alegatos de la defensa, con lo cual sugirió estar ante la presencia de la segunda irregularidad antes referida, posteriormente, empero, habló de motivación ambigua e, incluso, de falta de motivación, trasladando la discusión a defectos de fundamentación diversos.

Aparte de lo anterior, advierte la Sala que el actor no es fiel a los contenidos de los fallos, pues tanto en el de primer grado como en el de segunda instancia, los juzgadores ofrecieron las razones con sustento en las cuales consideró estructurados los delitos de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación, así como la coparticipación bajo la cual se ejecutaron esos ilícitos. Obsérvese cómo el Tribunal, cuando se pronunció sobre las inconformidades expuestas por el defensor de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ, señaló en punto al primero de dichos ilícitos:

“... Se demostró dentro del infolio el desarrollo de la conducta prohibida por el Estatuto Sustantivo Penal, por parte del señor ÁLVAREZ PÉREZ, concretada en la intervención en una de las mencionadas fases del contrato estatal sin acatar los requisitos legales esenciales para su validez, como lo fue en la etapa de la liquidación, al disponer el pago de las órdenes de prestación de servicios Nos. 167, 192 y 194, sin que se hubiese cumplido con el objeto pactado, pues tal como lo señaló el Fiscal instructor en el pliego acusatorio, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concurso y para la escogencia de contratistas, se encuentra atribuida el Jefe o Representante de la entidad, y en el caso sub-exámene, no existe acto administrativo de delegación de tal atribución, al señor Coordinador de Educación Municipal. Además, en armonía con lo expresado por el señor Fiscal, tampoco se observó que en el archivo del mencionado Ente, hubiese constancia alguna en torno a la invitación a los docentes, para la realización de los cursos objeto de la contratación,

por lo que tampoco hubo publicidad para la formulación de las respectivas ofertas, conforme lo ordena el Decreto 855 de 1994, luego con tal actuar, se violaron los principios de transparencia y selección objetiva del contratista”.

Ahora, en relación con el peculado por apropiación, el ad quem reflexionó:

“... Contrario a lo pregonado por la defensa, vemos que dentro del plenario quedaron demostrados los elementos indicativos del delito de peculado por apropiación por parte del encartado, consumado con ocasión de las órdenes de prestación de servicios...

“... no otra cosa puede inferirse que, por ejemplo, el aquí procesado el 06 de diciembre de 2000 haya suscrito la orden de prestación No. 194, a favor de ÁLVARO CALDERÓN SÁNCHEZ, quien como se desprende de su misma injurada... éste jamás había celebrado contrato alguno con el Municipio de Puerto Rondón, afirmación que es corroborada con el respectivo experticio técnico que obra folios..., en el que se constata que la firma que aparece impuesta en la orden de prestación de servicios en mención, no corresponde a la del señor CALDERÓN SÁNCHEZ, hecho éste que a la vez se constituye en una conducta atentatoria contra el bien jurídico de la fe pública ...”.

“De otra parte, no se explica la Sala cómo el señor ex – alcalde procede a disponer el pago del valor pactado en las órdenes de prestación de servicios a que nos hemos venido refiriendo, sin que se hubiese cumplido con el objeto contractual. Es más, hasta certificó que las capacitaciones se habían desarrollado, como aconteció con la espuria contratación que aparece a nombre de ÁLVARO CALDERÓN SÁNCHEZ”³.

Por su parte, en varios apartes del fallo el Tribunal fundamentó la coparticipación criminal. Así, al analizar la situación de JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN, acotó:

“Ahora, siendo conciente el encartado respecto de su incumplimiento, logra obtener una certificación espuria a través de la cual se acreditaba la prestación de sus servicios, contando igualmente con el aval del ex - alcalde de la época JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ, quien procedió a expedir la orden de pago No. 527..., con la que finalmente se dispone la cancelación del valor pactado en la orden de prestación de servicios No. 167 del 14 de noviembre de 2000...”⁴ (subraya la Corte).

Y al ocuparse de JULIA ELENA QUIRIFE CHÁVEZ, sostuvo:

“Obsérvese cómo el contubernio se hace evidente, en la medida que es ELIONORA ORJUELA, esposa del entonces Coordinador Municipal de Educación, UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, también aquí condenado, quien acude el día 03 de enero de 2001, al Banco Agrario de Colombia... a efectuar el cobro del cheque No. 3830639, girado por la suma de \$3.646.500”⁵ (subraya la Corte).

También el a quo fue prolijo en fundamentar el tópico de la coparticipación, cuando expresó:

“En cuanto al comportamiento de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ, en calidad de alcalde del municipio de Puerto Rondón, valga la pena decir que obró como un mal administrador de los bienes del erario público y contribuyó a que inescrupulosamente se apropiaran de dineros que eran destinados para la educación, por ende no resulta lógico que aduzca que amparado en la confianza que le tenía con el Coordinador Hernández Jiménez que el docente ÁLVARO CELEDON (sic), había cumplido con el objeto del contrato, máxime cuando su deber primordial era velar por una leal y honesta administración al desempeñarse como representante de los intereses de un pueblo...”⁶ (subraya la Corte).

Como surge de lo visto, el libelista no sólo no precisó con claridad el defecto de motivación atribuido a los fallos, sino que sustenta el reproche desatendiendo el principio de lealtad, pues sus argumentaciones no se compadecen con la realidad de lo analizado por los juzgadores.

En el segundo cargo el actor denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, derivada de errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

Según lo tiene precisado la jurisprudencia de la Sala, para la acreditación de un error de esa naturaleza no es suficiente con relacionar los medios de prueba no apreciados por el sentenciador, sino que es necesario explicar la trascendencia de la omisión. Esta exigencia de fundamentación no la satisfizo el demandante, pues olvidó señalar cómo el denunciado error incidió en las conclusiones del fallo, limitándose tan sólo a señalar de manera genérica que de haberse apreciado “tales documentos” la imputación por los dos delitos no hubiese prosperado.

Fuera de lo anterior, se observa que el impugnante hace referencia a tres elementos de prueba, a saber (i) certificados de disponibilidad presupuestal, (ii) certificaciones sobre el cumplimiento de los servicios contratados y (iii) no existencia de prueba indicadora de la no idoneidad de los contratantes.

No obstante, en lo relativo a la segunda de ellas, el actor tampoco es integralmente fiel a los contenidos del fallo, pues, como quedó visto en las reproducciones hechas en precedencia, el Tribunal apreció la certificación expedida por el ex -alcalde referente a los servicios supuestamente prestados por Álvaro Calderón Sánchez, a tal punto de estimarla apócrifa.

Y frente a la tercera, salta a la vista la inadecuada formulación del reproche, pues el censor no postula allí un falso juicio de existencia por omisión, sino cuestiona la no consideración por parte de los falladores de la ausencia de prueba demostrativa de la

inidoneidad de los contratantes, lo cual se refiere ya al mérito persuasivo asignado por los juzgadores a los medios probatorios, cuyo ataque procede por vía de un error de hecho distinto, esto es, falso raciocinio.

Finalmente, el tercer cargo el actor lo formula por violación indirecta de la ley, derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por suposición. Esta clase de error se presenta cuando el juzgador, al sustentar su decisión, inventa elementos de prueba no recaudados en el proceso. Para su demostración, el casacionista debe identificar las pruebas supuestas y explicar la incidencia del yerro en el sentido del fallo.

Ni de cerca el libelista procuró fundamentar el cargo así enunciado, pues se limitó a predicar que el Tribunal supuso hechos deducidos de pruebas inexistentes, pero omitió identificar los medios inventados por el fallador. En vez de ello, se dedicó a presentar su propia visión sobre el alcance suasorio de las pruebas, señalando que en este caso no se estructuran los delitos contra la administración pública imputados, ni obra prueba acerca del acuerdo común; es más, insiste en que los falladores dieron por probado lo contrario sin motivación alguna.

Con lo anterior, el censor incurre en dos evidentes desaciertos. En primer lugar, olvida que esa forma de argumentar no resulta válida en sede de casación, pues la sentencia arriba a la Corte prevalida de la doble presunción de acierto y legalidad, razón por la cual el criterio del fallador siempre prevalecerá sobre el del demandante, a menos que demuestre la incursión en manifiesto yerro en la apreciación de las pruebas, lo cual no hace. Y, en segundo término, desconoce el principio de la autonomía de las causales, conforme al cual el desarrollo de los reproches debe corresponder al motivo de casación invocado.

En consecuencia, se inadmitirá la demanda objeto de examen, dado los numerosos defectos de fundamentación que contiene.

Es de anotar que las impropiedades del actor llegan hasta el punto de solicitar, subsidiariamente, se dé paso al recurso por vía de la casación discrecional, con lo cual olvida que esa modalidad de la impugnación extraordinaria no es un mecanismo alternativo, sino la única opción disponible para el interesado cuando no pueda acudir a la casación ordinaria o común por no cumplirse el requisito de la pena previsto en el inciso primero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, lo cual no acontece en el presente evento, pues dos de los delitos por los cuales se procede, esto es, celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, tienen señaladas penas cuyos máximos exceden de ocho (8) años.

2) Demanda instaurada a nombre de JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN:

Como era de rigor, el actor acude a la casación excepcional, pues el delito por el cual se le condenó, al tratarse de complicidad, tiene señalada pena de prisión cuyo máximo es inferior a ocho (8) años, requisito exigido por el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal para la procedencia de la casación ordinaria, según quedó visto en precedencia, el cual también estaba contemplado en el artículo 1º de la Ley 553 de 2000, vigente cuando ocurrieron los hechos.

No obstante, omitió explicar cuál es el propósito de la casación excepcional, es decir, si para desarrollar la jurisprudencia o para obtener la garantía de los derechos fundamentales, carga argumental que estaba obligado a cumplir, conforme lo tiene ampliamente determinado la Sala, tema sobre el cual ha dicho:

“... es deber del impugnante exponer con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, ora para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, bien para abordar un tópico aún no desarrollado,

con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la dual utilidad de brindar solución al asunto y servir de guía a la actividad judicial. Y, si la pretensión del casacionista se orienta a asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido⁷.

Aun cuando pudiera pensarse que su intención fue buscar la protección de garantías fundamentales, pues habla de la vulneración del principio de legalidad, como consecuencia de la atribución del punible con fundamento en hechos sancionables sólo administrativamente.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que la admisión de la casación excepcional, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 205 en cita, está supeditada al cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley, a cuya satisfacción no se allana el actor, pues no estructura adecuadamente el único cargo que postula.

En efecto, aparte de no precisar el sentido de la violación que aduce, ambigüamente predica la existencia de un error de hecho o de derecho, olvidando que se trata de expresiones distintas de la violación indirecta de la ley, pues el primero recae sobre la contemplación material del medio, es decir, implica el desconocimiento de una situación fáctica⁸ o, como se remembró en la sentencia del 25 de agosto de 2004, en “el error de hecho en materia probatoria subyace una actitud frente a lo descriptivo, en el sentido de que se transgrede la información suministrada por la prueba o se finge la que ella puede suministrar”⁹.

El error de derecho, en cambio, entraña la apreciación material de la prueba por el fallador, caracterizándose, entonces, “por presuponer la violación de una norma de derecho probatorio”¹⁰, en otras palabras, el juicio errático es de naturaleza

jurídico¹¹.

Tampoco indica la especie del error, es decir, si falso juicio de existencia, falso juicio de identidad, falso raciocinio, falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción, tratándose los tres primeros de modalidades propias del error de hecho y los dos restantes de especies del error de derecho.

Buscando clarificar el sentido del reproche, lo cual no se compadece con el carácter rogado del recurso de casación, se tiene que el demandante pareciera referirse a un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, pues sostiene que el Tribunal desconoció la prueba testimonial, aspecto en el cual también es impreciso, pues, contrario a lo sugerido con esa afirmación, sólo hace mención a la declaración de Gloria Amparo Castellanos.

Pero, además de no fundamentar la trascendencia del yerro de esa manera insinuado, pues no contrasta la prueba echada de menos con el conjunto probatorio a partir del cual el fallador edificó el fallo condenatorio, en últimas plantea un error de apreciación probatoria, cuando ese tipo de ataques, por versar sobre vicios in iudicando o errores de juicio, no se relacionan con la protección de garantías fundamentales, a menos que se refieran a defectos graves de motivación, como reiteradamente lo ha dicho la Sala. Así en sentencia del 9 de febrero de 2006 expresó:

“(...) en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica, a no ser que se proponga que sus deducciones son producto de una motivación aparente, falsa o ausente, supuesto que determinaría, en caso de que se demuestre y aparezca concretado, la consolidación de un quebranto a las garantías, en cuanto obedecerían

tales deducciones a la arbitrariedad -ajena a un estado democrático y constitucional- y no a la razón y a la justicia”¹².

Lo dicho permite concluir que la demanda presentada por el defensor de JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN tampoco cumple el presupuesto de fundamentación adecuada, luego será, igualmente, inadmitida.

3) Demanda instaurada a nombre de UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ:

El impugnante acude también a la casación discrecional, pero ello resulta incorrecto, pues el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, el cual integra también la condena, tenía y tiene señalada pena de prisión cuyo máximo es de 12 años.

Lo apropiado era, entonces, acudir a la casación ordinaria. Desde luego, esa no sería razón suficiente para inadmitir el recurso, pues otra sería la decisión si la demanda se hubiese fundamentado de manera lógica y adecuada. Pero no fue así.

Como ocurre con el libelo precedentemente analizado, el actor no precisa el sentido de la violación, ni la clase del error, como tampoco la especie de éste y ni siquiera deja entrever la modalidad del yerro.

Adversamente, sin ningún rigor técnico y como si se tratara de un alegato de instancia, se dedicó, en el único cargo formulado, a ensayar todo tipo de argumentaciones y a elevar peticiones contradictorias, pretendiendo que la Corte acoja unas u otras, según el grado de aceptación que le merezcan.

Es así como empezó señalando que no hay prueba de la participación del procesado, por lo cual debe absolversele. Luego adujo que al aludido, a lo sumo, solamente podría condenársele a título de cómplice. Posteriormente, solicitó concederle la suspensión condicional de la ejecución condicional o la prisión domiciliaria. Terminó hablando de la culpa y de la no estructuración del delito de peculado, porque existe la posibilidad de recuperar el dinero y por cuanto se trata de un asunto de carácter civil o administrativo.

Como se observa, el libelista no sólo no atina a desarrollar adecuadamente el cargo en consonancia con la causal invocada, sino que desconoce el principio lógico de no contradicción, al plantear pretensiones excluyentes en el mismo reproche, desnaturalizando de esa manera el carácter extraordinario del recurso de casación.

En consecuencia, por los evidentes defectos de fundamentación que contiene, la demanda instaurada por el defensor de HERNÁNDEZ JIMÉNEZ también será inadmitida.

Al margen de lo anotado, la Sala no evidencia vulneración de garantías fundamentales que le impongan intervenir oficiosamente, en orden a preservar su intangibilidad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación interpuestas por los defensores de JUVENCIO EZEQUIEL ÁLVAREZ PÉREZ, UBALDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ y JOSÉ DIYIRMAN SANDOVAL GUZMÁN.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del estatuto procesal penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 2 de octubre de 2003, radicación 17297.

2 Cfr. Sentencia del 13 de octubre de 2004, radicación 22262.

3 Págs. 21 y 22 del fallo.

4 Pág. 27 del fallo.

5 Pág. 28 del fallo.

6 Pág. 16 del fallo.

7 Auto del 18 de abril de 2007, radicación 26916, entre otros.

8 Cfr. Sentencia del 1º de noviembre de 2007, radicación 25236.

9 Radicación 19016.

10 Sentencia del 14 de noviembre de 2002, radicación 15459.

11 Cfr. Sentencia del 1º de noviembre de 2007, radicación 25236.

12 Rad. 23055, citada en auto del 7 de febrero de 2007, rad. 26493.