

Proceso No 29020

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.349

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación

presentada por el defensor del procesado OMAR DE JESÚS GIRALDO ARANGO contra la sentencia de segundo grado de 30 de julio de 2007 mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello-Antioquia, por cuyo medio lo condenó como autor del delito de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“El 14 de enero de 1998 el señor Omar de Jesús Giraldo Arango, ostentando el cargo de Jefe de Contravenciones de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Bello, le ordenó en forma verbal a Julián Rendón Hernández, vigilante del Coso Municipal le hiciera entrega a Javier Giraldo A., del vehículo marca Volkswagen, placas GND-132, color blanco,

modelo 1997 encontrado abandonado por agentes de la policía adscritos a la estación local del barrio Las Cabañas el 21 de febrero de 1997 y dejado a disposición de la Fiscalía 68 Seccional adscrita a la Unidad de Bello en las dependencias de la Secretaría de Transporte y Tránsito de Bello, sin que haya sido autorizada la entrega.”

La Fiscalía General de la Nación abrió formal investigación penal y vinculó a través de indagatoria a Julián Rendón Hernández, en tanto que declaró persona ausente a OMAR DE JESÚS GIRALDO ARANGO.

Cumplido lo anterior les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional, como presuntos responsables del delito de peculado por apropiación en cuantía superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales en concurso con falsedad ideológica en documento público al haber registrado el nombre de Javier Giraldo A. en el libro de control de salida de vehículos de los patios de la oficina de tránsito municipal.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 18 de junio de 2004 con preclusión de la investigación por el ilícito contra el bien jurídico de la fe pública al estimar que se trataba de la anotación extendida por el vigilante Rendón Hernández acerca de la entrega del rodante, sin imitar con ello alguna rúbrica, pero se emitió resolución de acusación en contra de GIRALDO ARANGO por el delito de peculado por apropiación en cuantía superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, y en cuanto a Rendón Hernández por el ilícito de peculado culposo, previstos en los artículos 133 y 137 del estatuto penal de 1980.

En firme el acusatorio el 8 de julio 2004 al no ser objeto de impugnación, la fase del juicio la adelantó el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello-Antioquia, despacho que luego de llevar a cabo el acto público de juzgamiento, por auto de 5 de septiembre de 2006 declaró la nulidad de la actuación desde el proveído mediante el cual se declaró

cerrada la investigación por no haberse realizado un peritaje para estimar el valor del vehículo objeto de apropiación, pues se contaba solamente con el estimativo ofrecido por un concesionario.

No obstante, el Tribunal Superior de Medellín al conocer del recurso de apelación formulado por el defensor de GIRALDO ARANGO, así como por los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, por auto de 16 de noviembre de 2006 revocó la decisión de nulidad y le ordenó al a quo emitir el respectivo fallo.

Por lo anterior, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello-Antioquia mediante sentencia de 25 de abril de 2007 condenó a OMAR DE JESÚS GIRALDO ARANGO como autor del delito de peculado por apropiación en cuantía superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las penas principales de seis (6) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. En relación con Julián Rendón Hernández, al considerar que el delito de peculado culposo bajo la normatividad penal de 1980 contaba con pena de arresto, la cual desapareció en el estatuto de 2000, decidió no imponerle pena aflictiva de la libertad. También por la sanción pecuniaria correspondiente al valor de lo apropiado, no se la impuso a los procesados al concluir que tal monto no había sido determinado con precisión por parte del ente acusador.

En virtud del recurso de apelación formulado por el defensor de GIRALDO ARANGO, el Tribunal Superior de Medellín mediante proveído de 30 de julio de 2007 confirmó íntegramente el fallo, por lo que insiste el mismo sujeto a través de la impugnación extraordinaria con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, prevista en el artículo

207 de la Ley 600 de 2000, formula un cargo contra la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de identidad.

Señala que la única prueba incriminatoria para predicar la responsabilidad de su asistido es la injurada del co-procesado Julián Rendón Hernández, la cual, en su parecer no es digna de credibilidad por haber sido recepcionada a los seis años de ocurridos los hechos, pues al preguntársele si había atendido a alguien llamado Javier Giraldo, quien aparecía recibiendo el vehículo, en principio dijo no recordar por el tiempo transcurrido, pero luego negó conocerlo afirmando que el responsable era OMAR DE JESÚS GIRALDO en virtud de una orden verbal dada, sin explicar en qué forma le fue dada la misma, si personalmente o por teléfono.

Aduce que Roldan también negó haber realizado alguna falsificación, cuando contrariamente la prueba pericial concluía la uniprocedencia de su escritura con la anotación en el libro donde constaba la salida del automotor.

Para el defensor, las manifestaciones de Rendón Hernández son “sospechosas”, pues en la ampliación de su indagatoria hizo conclusiones personales y subjetivas acerca de que el responsable de la salida del vehículo era OMAR DE JESÚS GIRALDO, aunque admitió que él como vigilante había anotado en el libro el nombre de Javier Giraldo, de lo cual se pregunta el defensor quién le habrá referido ese nombre, si nunca dijo que OMAR DE JESÚS se lo hubiera sugerido.

En el mismo sentido, el recurrente pone de presente que Rendón incurre en contradicciones cuando afirma que las órdenes para retirar los vehículos debían ser escritas, pero seguidamente acepta que tanto los supervisores como los inspectores o GIRALDO ARANGO daban órdenes verbales para tal fin, cuando precisamente en la audiencia pública se demostró que constituía una falta el realizar las órdenes de forma verbal.

En suma, el libelista considera que las versiones del vigilante son acomodadas y equivocadas al estar interesado en salir del problema al haber actuado de manera irresponsable por entregar el vehículo sin tomar las debidas precauciones.

Refuta al ad quem por considerar intrascendente el que no obrara el oficio mediante el cual se puso a disposición del jefe de contravenciones el vehículo a cargo de la Fiscalía, porque en su parecer, tal documento era importante para acreditar la obligación de custodia vinculante, de ahí que ante su inexistencia no pueda predicarse la responsabilidad de su representado.

También afirma que los juzgadores no ajustaron la valoración probatoria a la sana crítica al darle a las manifestaciones de Roldán Hernández un alcance demostrativo de responsabilidad de su asistido, el cual no tenían, ya que al menos arrojaban dudas, que debieron ser resuelta a su favor.

Por último, sostiene que no hubo precisión en relación con la cuantía del delito de peculado por apropiación al no determinarse si los cincuenta (50) salarios eran diarios o mensuales.

Estima como infringidos los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal: 7°, porque contrario a presumir la inocencia de su asistido, se presumió su responsabilidad, conjeturando incluso que Javier Giraldo era pariente suyo; 20 en cuanto se dejaron de practicar pruebas, como se concluyó en el auto mediante el cual se declaró la nulidad de la actuación; 232 al no haber prueba para condenar; 238 que imponía valorar en conjunto los elementos de convicción y 239 toda vez que la carga de la prueba corresponde a la Fiscalía.

Por lo tanto, solicita a la Sala casar el fallo y emitir decisión de carácter absolutorio a favor de su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que la demanda de casación para evidenciar la ilegalidad del fallo debe cumplir con unos requisitos mínimos de claridad y coherencia con aptitud suficiente para identificar la clase de vicio y su incidencia en la decisión.

Específicamente, cuando se opta por la causal primera de casación, de manera lógica se deben anunciar las normas que se estiman infringidas, su sentido de violación, sea de manera directa o mediata por yerros de carácter probatorio y si se trata de esta última vía le compete al demandante precisar si se incurrió en un error de hecho o de derecho.

Para el primer caso, debe acreditar si los falladores erraron al apreciar determinada prueba, bien sea porque pese a obrar en el diligenciamiento no fue valorada (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación supusieron que allí aparecía y la tuvieron en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); ora porque al considerarla distorsionaron su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos derivaron del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

En el segundo caso —errores de derecho—, le corresponde explicar si el yerro consistió en negar a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley u otorgarle un mérito diverso al atribuido legalmente (falso juicio de convicción) o porque los falladores al apreciar alguna prueba la asumieron erradamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o porque la descartaron aduciendo de manera errada su ilegalidad, aunque se cumplían cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción (falso juicio de legalidad).

En este caso, pese a que el demandante pregona la ocurrencia de un yerro fáctico por falso juicio de identidad, se limita a exponer su personal criterio acerca de la valoración probatoria sin señalar en concreto aquella modalidad de error, con lo cual deja sin demostración el cargo.

En efecto, busca demeritar la falibilidad de las aseveraciones de Julián Rendón Hernández por haber recibido la orden verbal emitida por OMAR DE JESÚS GIRALDO ARANGO para la entrega del vehículo que se hallaba bajo custodia en los patios de la Secretaría de Tránsito de Bello-Antioquia, recalcado así su indebida actuación al acatarla, pero desconoce el censor que precisamente la dependencia laboral del vigilante respecto del Jefe de Contravenciones mereció crédito para el juzgador porque incluso el dicho de otro vigilante del Coso Municipal, Carlos Alirio Ramírez, ratificaba que los superiores daban órdenes de forma verbal para la entrega de automotores cuando el deponente clarificó que así se procedía: "...por amiguismo, política y también por cuestión de pandillas de delincuencia organizada les entregaban los rodantes sin diligenciar ninguna clase de documentación, sin que se haya dado aviso de dichas anomalías a la autoridad respectiva por temor a las represalias que sus jefes o los delincuentes pudieran tomar".

A simple alegato de instancia se reduce la forma de argumentar del impugnante, pues esboza su discrepancia con las conclusiones judiciales en una simple confrontación a la fuerza de convicción del material probatorio, al punto que no señala si su queja apunta a que los falladores cercenaron o adicionaron el contenido material las manifestaciones del co-procesado Julián Rendón Hernández vertidas en su injurada y en ampliaciones de la misma.

Residualmente, indica que las pruebas no fueron valoradas de manera integral como lo impone el sistema de la sana crítica y por darle a la injurada de Roldán Hernández un alcance incriminatorio hacia su asistido del cual. En su parecer carecían,

pero en manera alguna acredita el desafuero intelectual del juzgador a fin de evidenciar el capricho o arbitrariedad judicial distante de la razón y de los principios lógicos, criterios científicos o reglas de la experiencia decantadas.

Busca radicar exclusivamente en el vigilante de los patios de la entidad de tránsito la responsabilidad del comportamiento, cuando destaca que el cotejo grafológico arrojó la uniprocendencia de su escritura con la anotación en el libro de salida de los automotores, hecho que fue clarificado probatoriamente en cuanto no se trataba de la adulteración o imitación de una firma, sino del simple registro hecho por aquél de la persona a la cual se entregaba el rodante.

Sólo repara en la idoneidad probatoria del dicho de Rendón Hernández, olvidando que si se trata de demostrar errores fácticos en torno a las pruebas, acorde con el desarrollo completo del cargo es menester desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia, porque basta que se mantenga uno sólo de ellos con suficiente contundencia para que el sentido de la decisión conserve su doble presunción de acierto y legalidad, y aquí deviene claro que el fallo también se soportó en el informe policivo mediante el cual el 21 de agosto de 1997 el Comandante de la Estación de Policía de Bello-Antioquia dejó a disposición de la Fiscalía Seccional —reparto—, el vehículo marca Volkswagen Golf, modelo 1997 hallado abandonado, indicando expresamente que el mismo quedaba en los patios de la oficina de Tránsito Municipal de esa localidad, así como el informe del funcionario policial que lo incautó con su respectiva acta de inventario.

También se tuvo en cuenta para la condena la diligencia de inspección judicial cumplida en las dependencias de la oficina de tránsito aludida en la cual se concluyó que en los libros llevados para la época en los cuales se registraba fecha, hora de entrega del vehículo,

marca, placa, clase color, estado, servicio y funcionario que daba la orden y firma del propietario para acreditar la salida de los patios, aparecía que para las 12:10 horas del 14 de enero de 1998 fue entregado a Javier Giraldo A., el vehículo marca Volkswagen, placa GND-132, clase automóvil, color blanco, estado chocado, servicio particular por orden de Omar Giraldo Arango.

En este sentido, razonó el juzgador que si bien se trataba de un bien mostrenco, pues el vehículo estaba abandonado y se desconocía su dueño, desde el momento en que fue encontrado por agentes de la policía y dejado a disposición de la Fiscalía en los patios de la Secretaría de Tránsito Municipal de Bello, el procesado OMAR DE JESÚS GIRALDO ARANGO como el Coordinador del Área de Contravenciones era el responsable por su custodia, estableciendo así su deber funcional sobre el bien.

De la misma manera, resulta vano el esfuerzo del demandante al denunciar que se dejaron de practicar pruebas, sin identificarlas, para lo cual pone sesgadamente de manifiesto las consideraciones del a quo cuando declaró la nulidad de la actuación desde la providencia de clausura del instructivo, porque la razón para tal decisión se debió únicamente a la discrepancia de la juzgadora con el ente acusador referida a la acreditación del valor del vehículo, en tanto anhelaba el avalúo pericial y no la simple información de un concesionario de automotores, de ahí que con acierto el Tribunal al dejar sin efecto tal proveído anulatorio resaltara que como la carga de la prueba pertenece a la Fiscalía y media el principio de libertad probatoria era válida la estimación del bien a través de la información de una entidad versada en automotores.

Precisamente, por no tener a la vista el bien fue necesario ante el concesionario solicitar información acerca del valor del automotor con la advertencia de los daños que registraba, de ahí que la entidad informó que un vehículo Volkswagen Golf modelo 1997 en óptimas condiciones tenía un costo de \$23.000.000, pero con las averías reportadas (choque en su capó y guardabarros, sin farola izquierda, sin aros de farola,

etc.) ascendía a \$18.186.568,00.

Por lo mismo, resulta baladí la queja que también eleva el censor acerca de que no se precisó si la cuantía del peculado superior a los cincuenta (50) salarios mínimos era diarios o mensuales, porque desde la providencia mediante la cual se resolvió la situación jurídica se precisó que el comportamiento se adecuaba a las previsiones del artículo 133 del Código Penal de 1980, dado que el valor del bien (\$18.186.568,00) superaba el estimativo de lo cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales para la fecha de los hechos —1998—, en el equivalente a \$10.191.300,00.

Las impropiedades advertidas conllevan a no admitir la demanda, máxime que tampoco en la revisión del expediente se observa la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal en los términos del estatuto procesal penal vigente para la época de los hechos.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor

de OMAR DE JESÚS GIRALDO ARANGO, por las razones dadas

en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMON

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria