

Proceso n.º 30683

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 227

Bogotá, D. C., veintiuno de julio de dos mil diez.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada a nombre de la procesada SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA contra la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de abril de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante la cual la condenó por el delito de peculado por apropiación a favor de tercero.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador de la manera siguiente:

“La presente actuación tuvo su origen en la construcción del sistema de riego denominado ‘Río Claro’ en el municipio de Dibulla, y con ocasión a ello se celebró el contrato interadministrativo No. 051 del 24 de marzo de 1999, entre el municipio en cita y la Cooperativa interregional de Colombia Limitada ‘COINCO LTDA’,

representada por el doctor POLICARPO REUTO MANOSALVA, por un valor de \$229.573.900. El término del convenio se pactó en tres (3) meses, cofinanciado por el DRI y el municipio de Dibulla.

“Al hacer el CTI, una investigación sobre este proyecto se percató que el mismo adolecía de varias irregularidades, al punto de que la obra no se había realizado según se constató al momento de practicarle inspección judicial, comprobándose que el objeto del convenio No. 051 de 1999 estaba sin ejecutarse, muy a pesar de que el contratista había recibido otro complemento de anticipo por la suma \$74.599.818, y en fecha posterior recibió otro complemento de anticipo por valor de \$ 29.950.182 con órdenes de pago ... a favor de COINCO. Los Valores fueron cancelados con los cheques números 0875753 y 0875755. Hay que anotar que el primer cheque fue consignado inicialmente en la cuenta COOPDIBULLA No. 530-12888-3, retirado de la tesorería por EDGAR MAURICIO PATIÑO, funcionario de COOPDIBULLA, éste contrato adoleció de la constitución de la póliza aseguradora de cumplimiento, que sólo vino a cumplir la alcaldesa SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA, a través de la aseguradora Cóndor, cuando canceló una parte del anticipo por valor de \$29,950.182. (...).

“Se observa un convenio entre la Cooperativa Multiactiva de Dibulla COOPDIBULLA, como parte necesaria, no sólo en el plano administrativo sino en el desarrollo del objeto fundamental del convenio, pues fue la entidad por medio de su gerente EDGAR MAURICIO PATIÑO MEO, quien recibió los valores que por anticipo canceló el Municipio, y fue su gerente quien estuvo presente en todos los actos (como) responsable para el cumplimiento de los requisitos y pasos necesarios para que se operara el pago de los dineros públicos a la empresa COINCO LTDA utilizando, desde luego, a COOPDIBULLA, mediante su asesoría contable y financiera, lograron que a través de su alcaldesa firmaran un convenio y cancelaran los valores por anticipo...”.

1.2.- Adelantada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura parcial

de ésta¹, el 23 de marzo de 2006² la Fiscalía Tercera Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico con sede en Riohacha calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de la procesada SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA, como presunta autora responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al tiempo que precluyó la investigación respecto de RAFAEL TOBÍAS PITRE REDONDO.

Contra la resolución calificatoria del sumario, la defensa interpuso recurso de apelación³ que el 27 de junio de 2006 la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Riohacha resolvió confirmar parcialmente en lo relativo al delito de peculado por apropiación a favor de terceros y revocar en lo atinente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales⁴.

1.3.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha, La Guajira⁵, en donde, después de adelantar la vista pública⁶, el 30 de noviembre de 2007⁷, se puso fin a la instancia condenando a la procesada SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA a las penas principales de setenta y dos (72) meses de prisión y multa en cuantía de \$29.950.182.00, así como a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, como consecuencia de hallarla autora penalmente responsable del delito de peculado por apropiación a favor de tercero, entre otras decisiones.

1.4.- Recurrida esta determinación por la defensa de la procesada⁸, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, por medio del fallo proferido el 10 de abril de 2008⁹ la confirmó íntegramente, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta.

1.5.- Contra la sentencia de segunda instancia, la defensa de SIXTA ROSA

MEJÍA DE AMAYA interpuso recurso extraordinario de casación¹⁰, el cual fue concedido por el ad quem¹¹ y en oportunidad presentó la correspondiente demanda¹², sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

2.- LA DEMANDA

Después de identificar a los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como de resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las instancias, con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, un cargo formula contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de ser violatorio, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial, como consecuencia de incurrir en errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, que determinaron la aplicación indebida de los artículos 133 del Decreto 100 de 1980 y 22 de la Ley 599 de 2000, así como la falta de aplicación de los artículos 139 y 37 del Código Penal de 1980, en concordancia con los artículos 9 y 23 de la Ley 599 de 2000, entre otras disposiciones.

2.1.- Respecto del primer desacierto que pone de presente, el casacionista manifiesta que “el falso juicio de identidad consistió en dar como demostrado el dolo de la señora SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA en el peculado por apropiación a partir de la declaración de Rafael Tobías Pitre respecto a requerimiento que le hiciera Edgar Mauricio Patiño para la elaboración de un acta de iniciación de la obra, que para nada menciona o vincula a mi patrocinada como su promotora”.

Sostiene que la primera equivocación de que adolece el fallo, consiste en haber dado por acreditada la participación de la procesada en el delito contra la administración pública de manera dolosa, al considerar que con la declaración de Rafael Tobías Pitre y su referencia a Edgar Mauricio Patiño en la elaboración de un acta de iniciación de la obra, se demostraba su participación dolosa, cuando, en opinión del demandante,

lo que aquél estaba resaltando era un favorecimiento de Patiño de cara a legalizar el contrato que ya estaba incumplido por parte de COINCO, siendo que en ese contexto no había manera de relacionar con cualquier conocimiento o participación a la señora SIXTA ROSA MEJÍA toda vez que aquello ocurrió en la administración pasada y Edgar Mauricio Patiño (Representante de Coopdibulla) en la nueva administración no tenía ninguna injerencia en la medida en que el convenio contable y financiero para el municipio ya se había liquidado.

Señala que el acta de acuerdo con la firma de Tobías Pitre que se pretendía crear de manera dolosa sólo podía refrendar hechos o autorizaciones relacionadas con el convenio 051/99 para cuando éste fue alcalde encargado, muy anterior a la llegada de la señora MEJÍA DE AMAYA.

“Este mismo hecho, dice, de inferir el dolo de la señora SIXTA ROSA como supuesta determinadora para lograr en el señor TOBÍAS PITRE la elaboración del acta de iniciación, del cual el Tribunal le otorga la mayor trascendencia y del que considera coherente con el resto de las probanzas, resulta aún más tergiversado al cotejarlo con la otra acta de acuerdo de iniciación de la obra en la que sí participó la señora SIXTA ROSA y el representante de COINCO” que tenía por finalidad permitir la reiniciación, aclaración y ejecución del convenio interadministrativo “que aunque suscrito bajo un supuesto falso, nada tiene que ver y en la que tampoco participó EDGAR MAURICIO PATIÑO, al igual que no tiene ninguna relación con aquel acta que en otro tiempo pretendía crear éste último con la ayuda de TOBÍAS PITRE” (sic).

Considera, entonces, que si uno de los fundamentos del Tribunal para inferir el dolo en el delito de peculado, fue una supuesta acta de iniciación de obra que Edgar Mauricio Patiño quiso crear con Tobías Pitre, según la declaración de este último, cuando, según el demandante, ello no correspondía a su expresión fáctica, significa que tal declaración no podía ser soporte de la imputación.

Concluye que se aplicaron indebidamente los artículos 133 y 37 del Decreto 100 de 1980, y se dejó de aplicar el que define el principio del in dubio pro reo.

2.2.- Con relación al segundo falso juicio de identidad, manifiesta que este “consistió en dar como demostrado el dolo de la señora SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA en el peculado por apropiación a partir de la elaboración de un acta de iniciación de obra falsa en la que participó y que sirvió para la apropiación de un tercero, tergiversando el contenido mismo del documento que antes de procurar un detrimento para el municipio lo que se pretendía era potenciar un contrato para la efectiva materialización de la obra que jurídicamente había expirado en su efectos, en época de la administración anterior”.

Considera que la elaboración del acta de iniciación de la obra, se enmarcaba en un contexto de propósito de revivir un contrato incumplido que, por sí sola, no generaba detrimento patrimonial adicional, pero sí podría implicar a futuro un intento para comprometer al contratista en la realización de la obra “y enderezar lo torcido en la primera fase del contrato del cual no participó” (sic).

Es del criterio que en un contexto mayor, “el acta estaría precisamente en una finalidad no de detrimento del Municipio sino precisamente en la aspiración de rescatar algo que definitivamente estaba perdido, sin ninguna garantía”.

Sostiene que se dejó de aplicar el in dubio pro reo “habida razón fundante que el error de hecho al haber distorsionado el contenido de ese documento para probar responsabilidad a título de dolo, cuando ello no era esa expresión fáctica, no podía constituirse certeza acerca de la participación del procesado en el delito y título de imputación por el cual finalmente se le condenó”.

2.3.- Con respecto al tercer error que por falso juicio de identidad el casacionista plantea, señala que dicho desacierto “consistió en dar como demostrado el dolo de la señora SIXTA ROSA MEJÍA de Amaya en el peculado por apropiación a partir de la elaboración de un acta de acuerdo del siete de febrero de 2000 con el contratista, concluyendo que la única opción legal para evitar ese detrimento era la declaratoria de caducidad del contrato, tergiversando de esta manera el Tribunal el contexto de la motivación de esa acta, el condicionamiento de la constitución de la póliza y la propia valoración del auto de cesación de la acción fiscal proferido a su favor por la Contraloría”.

Con la pretensión de darle desarrollo a la censura que propone, precisa que el error del Tribunal consistió en haber dado por probada la participación de la procesada en el delito contra la administración pública de manera dolosa, al considerar que si la intención era evitar el daño ha debido declarar la caducidad del contrato y sin embargo no lo hizo, “tergiversando el Tribunal el contexto de lo que realmente se pretendía que no era otra cosa que procurar revivir un contrato para que la obra se realizara”.

Indica que para el momento de la suscripción del acta del acuerdo del 7 de febrero de 2000, cuyo objetivo era permitir la reiniciación del convenio interadministrativo, “la señora SIXTA ROSA conocía del incumplimiento absoluto del contratista respecto de una obra que había contratado la administración anterior, pero que existía el clamor de la comunidad para que efectivamente se realizara, representándose entonces la manera como enlazaba ese acontecimiento (fallido) con intervención dolosa de un tercero, con otro (el suyo) que procuraría rescatar lo perdido”.

Sostiene que al considerar el Tribunal que la única opción que tenía la procesada era la de declarar la caducidad del contrato, también tergiversó el auto de cesación de la acción expedido por la Contraloría a favor de la procesada, en el que justifica la conducta de la exalcaldesa y el hecho de lograr que el contratista suscribiera una póliza por todo el

valor de lo desembolsado, con lo cual también evitó el detrimento patrimonial de Dibulla.

Con este proceder, dice, también se dejó de aplicar el in dubio pro reo, toda vez que “al haber distorsionado el contenido de dos documentos para probar responsabilidad a título de dolo, cuando ello no era esa expresión fáctica, no podía constituirse certeza acerca de la participación de la procesada en el delito y título de imputación por el cual finalmente se le condenó”.

En punto de la trascendencia de los errores, manifiesta que de haber sido adecuadamente valoradas las pruebas que se tergiversaron en su expresión fáctica, “la conclusión hubiera sido que su intervención en ese convenio lo fue de manera imprudente, con inobservancia del deber objetivo de cuidado que le exigía su posición de garante frente a los recursos de su municipio, lo que a su vez hubiera implicado que el Tribunal finalmente la hubiera condenado por el delito de Peculado Culposos y no por apropiación a favor de tercero”.

Después de hacer algunas otras consideraciones en el mismo sentido, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y condenar a la procesada por el delito de peculado culposos “como consecuencia de reconocer a favor de la señora SIXTA ROSA MEJÍA, la existencia de duda probatoria en la no demostración del dolo”.

SE CONSIDERA:

1.- De manera reiterada, por tanto suficientemente difundida¹³, la Corte ha señalado que la casación no es una instancia más, en la que puedan ser presentados de manera libre e informal argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio en que resulte posible la continuación del debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Insistentemente ha precisado que su postulación debe obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y que el escrito a través del cual se ejerce, a fin de que pueda superar el juicio de admisibilidad al trámite extraordinario que le compete realizar a la Corte, necesariamente debe cumplir, no solamente los rigurosos requisitos de forma y contenido establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (idoneidad formal), sino que la demanda debe ser objetivamente fundada, es decir, estar llamada a lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, o a propiciar un pronunciamiento unificador del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria alrededor de un determinado tema jurídico (idoneidad sustancial).

Por esta razón ha señalado, que entre los presupuestos de admisibilidad la legislación procesal tiene previsto para el demandante la obligación, no sólo de acreditar legitimidad e interés para acudir en sede extraordinaria¹⁴, sino de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, para lo cual debe tomarse en cuenta que su principal deber es el de seleccionar correctamente la causal que persiga aducir ya que cada una de ellas tiene naturaleza autónoma, por lo mismo se halla sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

En relación con la causal primera, la Sala tiene establecido que cuando se denuncia violación directa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de normas de derecho sustancial, es deber del demandante aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por el juzgador de segunda instancia, y exponer su discrepancia en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al tiempo la presencia de errores de

apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta.

Si se acude a la violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, el casacionista debe precisar si éstos son de hecho o de derecho.

Los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

En esta dirección tiene establecido, que cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se aluda a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar prueba que material y válidamente obra en la actuación, es su deber concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Y si lo que se denuncia es la configuración de un falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Los errores de derecho, entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la

apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta acorde con la lógica inherente al recurso que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa.

Además, pertinente resulta insistir en ello, de acogerse a la vía indirecta, la misma naturaleza rogada que la casación ostenta impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia. Esta tarea comprende la obligación de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio en que se corrija el error, sea valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y, de ser ese el caso, excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas.

Todo ello no debe ser realizado de manera insular, sino en confrontación con lo acreditado por las pruebas acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación¹⁵.

2.- En el presente caso, observa la Corte que la demanda de casación presentada a nombre de la procesada SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA, incumple estos presupuestos básicos.

Si bien acierta en lo relativo al deber de identificar a los sujetos procesales y la sentencia demandada, así como al de sintetizar los hechos materia de juzgamiento y la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, no acontece lo mismo con la carga de enunciar la causal de casación cuya configuración se persigue denunciar, ni con la de indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos que le servirían de apoyo.

Y aunque podría colegirse que al acudir a la senda de la causal primera de casación, cuerpo segundo, para denunciar que el sentenciador incurrió en errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria que dieron lugar a la aplicación indebida del tipo que define el delito de peculado por apropiación y la falta de aplicación de las disposiciones de carácter sustancial que establecen el principio de in dubio pro reo y tipifican el delito de peculado culposos, se satisface el deber de integrar lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste, es lo cierto que falla en el proceso de desarrollo y demostración de la configuración de los errores de identidad que dice noticiar y, por supuesto, en la eventual trascendencia que ellos pudieren haber tenido en la definición del juicio.

Nótese que por parte alguna de su discurso se da a la tarea de indicar qué expresamente se establece de cada una de las pruebas cuya apreciación censura, qué concluyó de ellas el juzgador, en qué consistió la tergiversación para hacerle producir efectos que objetivamente no se coligen de su expresión fáctica, ni cuál habría de ser la correcta apreciación de los medios.

En lugar de ello, hábilmente y de manera interesada no solo omite demostrar el error de identidad presuntamente cometido por el juzgador, sino que inopinadamente traslada la censura a un ámbito de yerro distinto, cuya configuración tampoco acredita con el rigor exigible en sede extraordinaria.

Por el ulterior desarrollo que le imprime a la censura, pareciera que lo pretendido es la denuncia de haberse incurrido en errores de hecho por falso raciocinio, por conferírsele a la prueba de cargo y de descargo un mérito contrario a las reglas de la sana crítica, pero en todo caso deja de expresar qué dice objetivamente cada uno de los medios en que se fundó el fallo, cómo los ponderó el juzgador, y en qué específicamente radicó el desconocimiento de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia.

Tampoco indica cuál habría de ser el correcto entendimiento de cada uno de los medios cuya apreciación dice cuestionar, y de qué manera, la corrección del yerro en sede extraordinaria y la apreciación acertada de la prueba, tanto individualmente como en conjunto con las demás sobre las que no recae ningún tipo de desacierto, daría lugar a proferir un fallo en sentido sustancialmente distinto y opuesto al contenido en la parte resolutive del que es objeto de censura, con lo cual la hipotética transgresión de las reglas de la sana crítica también queda indemostrada.

Por el contrario, hace depender la prosperidad de la censura, de presentar un ataque meramente parcial a la prueba sobre la cual el Tribunal concluyó que la procesada actuó

con conocimiento de la ilicitud y voluntariamente quiso su realización, aduciendo, sin llegar a demostrarlo, que la prueba dice algo distinto de lo que concluyó el Tribunal, pero sin aludir para nada, de manera objetiva, a lo que se establece de los citados medios, ni a las consideraciones que sobre cada uno de ellos fueron expuestas en los fallos de instancia, lo cual resulta inadmisibile en sede extraordinaria pues con ello no logra demostrarse ningún tipo de error probatorio que hubiere podido cometerse por parte de los juzgadores.

Con el sólo propósito de denotar la precariedad del ataque, y la falta de fidelidad del demandante a los precisos términos del fallo que dice censurar, pertinente resulta traer a colación aquellos apartes de la sentencia de segunda instancia en los que se concluye que la realización del tipo subjetivo de peculado por apropiación en la modalidad dolosa, no se fundó solamente en las pruebas mencionadas por el censor a las que les atribuye un mérito persuasivo distinto del otorgado en las instancias, sino en otras más, incluida la propia indagatoria, a la cual no se le confirió la credibilidad que el libelista le otorga y sin embargo omite censurar:

“Es innegable que entre sus dos versiones no hay coherencia en aspectos trascendentes, lo cual es indicador importante acerca de la falacia de su exculpativa, toda vez que si la misma fuera veraz, debería tener un mismo contenido, o, si hubiese inconsistencia, debería ser sobre puntos accesorios.

“Además, si bien transcurrió tiempo considerable entre una y otra versión, lo obvio es que el recuerdo disminuya en lugar de aparecer otros aspectos que vienen a sumar a lo dicho en primera oportunidad.

“No significa lo anterior que a nuestro modo de ver ello no pueda ocurrir, pero debería existir una explicación razonable para tal situación, como por ejemplo un suceso específico

que lleva a recordar mejor, o por el contrario, que en su momento no fue brindada la explicación de rigor por un motivo particular; sin embargo, en el presente asunto, nada se dijo al respecto, luego, debemos colegir que hay mendacidad en su exculpativa.

“Y es que, como se verá, el análisis conjunto de la prueba ratifica esta conclusión, en tanto se demuestra en autos que sí hubo un segundo desembolso por parte del DRI, mientras por parte alguna se hallan elementos acerca de la existencia de una amenaza de demanda al Municipio si no cumplía con la totalidad del 50%, y mal podría hacerlo COINCO, si en ningún momento se allanó a cumplir, pese a que en un primer momento le dieron un avance significativo de dinero.

“Ciertamente, además de lo hasta aquí analizado, acerca de la incoherencia defensiva por parte de la sindicada, en el expediente obra documentación que termina generando certeza en el sentido que ella es responsable penalmente, no obstante la elocuencia defensiva alegando razones altruistas para la suscripción del acta de entrega del segundo anticipo, pese a que hasta ese momento no se había hecho absolutamente nada de lo contratado.

“En verdad, está visto que la sindicada en su primera intervención procesal manifestó no saber cómo hizo COINCO para que el DRI ordenara el segundo desembolso de dinero con destino a un contrato del cual materialmente, no se había ejecutado absolutamente nada, pese a la entrega de más de setenta millones de pesos como anticipo; sin embargo, el material probatorio permite establecer cómo ella debía tener perfecto conocimiento del asunto, porque intervino en acciones que llevaron a tal situación.

“Tan cierto es ello, y su actuación non sancta en la contratación, pese a sus alegaciones, que en segunda intervención procesal procura desviar la atención, al afirmar que no hubo un segundo desembolso, pese a que ello sí aconteció, tal como permite establecerlo un análisis conjunto del material probatorio obrante en autos.

“Adviértase cómo, en indagatoria, RAFAEL TOBÍAS PITRE, quien ocupara la Alcaldía de DIBULLA, a título de encargo, por unos pocos días, ante la suspensión que la Procuraduría General de la Nación hiciera de EDMUNDO JOSÉ CERCHAR, hasta entonces Alcalde del citado municipio, y antes de que iniciara sus labores la aquí sindicada SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA, imputa a EDGAR MAURICIO PATIÑO haber ido donde él, después de su dejación del cargo de Alcalde, a pedirle que firmara acta de inicio de obra y entrega parcial de la misma pero él inteligentemente no se prestó para tal maniobra que, sin dudarlo, incorporaba una falsedad y no firmó.

“Esta afirmación, que resulta valiosa al analizarla en conjunto con el restante acervo probatorio fue ratificada por AMARILIS ZENITH LINDO PIMIENTA, esposa del deponente, quien presenció cuando el referido individuo concurrió para realizar la indebida propuesta.

“Tales declarantes ofrecen credibilidad, por la forma como presentan su relato, por la coherencia en circunstancias modales, temporales y de lugar, de su narrativa y porque no se aprecia en ellos interés específico por perjudicar a una u otra persona. Simplemente se ciñen a su conocimiento de los hechos, e incluso aportan información acerca de un suceso que, mirado independientemente del proceso, no tendría incidencia específica con relación a uno u otro procesado, en cambio sí constituye muestra de la honestidad de PITRE.

“Esta denuncia resulta meritoria para este proceso, cuando se aprecia cómo, con posterioridad, a pesar de no haber iniciado la obra, la aquí procesada, SIXTA ROSA MEJÍA, obrando como Alcaldesa de Dibulla sí firmó acta donde certificaba el inicio de la obra, algo que era totalmente falso y para lo que no se había prestado el señor PITRE, todo ello con una finalidad específica que, desde luego, no puede reconocerse en proceso por parte de la sindicada, y demuestra cómo su intención nunca fue tan altruista como lo ha alegado, pues, de ser así, hubiera reconocido esta maniobra, a la cual nunca hizo

referencia, porque obviamente comprometería su supuesta buena intención para con la comunidad, y no tendría manera de explicar que firmara un 'inicio de obra' cuando, como ella misma lo plantea en injurada, los supuestos ejecutores del contrato ni siquiera conocieron Río Claro.

"Evidentemente, basta consultar la documentación obrante en el primer cuaderno para hallar copia de un ACTA DE INICIACIÓN DE OBRAS, datada 9 de diciembre de 1999, suscrita precisamente por la entonces alcaldesa SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA y JOSÉ POLICARPO REUTO MANOSALVA..."

(...)

"Tal comportamiento es suficientemente elocuente para demostrar cómo la sindicada está absolutamente al tanto de un procedimiento artificioso, dirigido finalmente a que dinero del ente oficial, FONDO DRI, terminara en las arcas de algunos funcionarios de COINCO o de terceras personas, pues para ese entonces sabía que no se había realizado absolutamente nada tendiente a la construcción del Distrito de Riego 'Río Claro' -tal como lo reconoce en sus intervenciones procesales- ni siquiera había comprado herramientas o insumos, y sin embargo suscribió dicha acta de iniciación.

"Además, en estos términos se puede colegir que no fue meramente fortuito que procedimiento de esta naturaleza se le hubiese solicitado de manera totalmente irregular a RAFAEL PITRE REDONDO, quien en ejercicio de total honestidad se negó a hacerlo, pero la aquí sindicada no tuvo el menor empacho de hacerlo, sin que al respecto hubiese brindado en autos la más mínima explicación.

"Pero la tendenciosa actuación queda en mayor evidencia aún, cuando apenas cinco días

después, con la participación del 'interventor' del Municipio, precisamente de quien se hizo referencia en el acta anterior, y en la propia administración de la procesada, se elabora nueva acta para acreditar la SUSPENSIÓN DE OBRAS.

"La particularidad del asunto es que se estaba acreditando una 'suspensión' de algo que nunca se había iniciado, pese al acta suscrita por la Alcaldesa en dicho sentido.

"Vale la pena relevar cómo en esta última acta se dejaron plasmadas unas supuestas 'RAZONES' para efectos de la suspensión, entre ellas que el INCORA planteaba un rediseño del proyecto; que el INAT debe manifestar su aprobación para la ejecución del proyecto y que la comunidad beneficiaria del predio había planteado la participación en la toma de algunas decisiones.

"Dicha suspensión fue acordada por un lapso de 10 días hábiles, para reiniciar el 28 de diciembre de 1999, siendo algo exótico, no sólo porque, como se advirtió, se suspendió algo que nunca inició, pese a la falsedad del acta anterior a esta, sino porque cuando la sindicada termina suscribiendo el 'Acta de Acuerdo' del siete (7) de febrero de 2000, conducta por la cual fue radicada en juicio criminal, nada dijo del 'acuerdo de iniciación de obra' que había suscrito en diciembre, ni de lo sucedido con las razones que supuestamente llevaron a la 'suspensión' de la obra.

"No obstante, el propio expediente ofrece respuesta contundente acerca del por qué tanto interés de quienes acudieron ante PITRE MORENO y por qué la firma de un acta totalmente falsa por parte de la aquí procesada, toda vez que de esa manera lograban el segundo desembolso por parte del DRI.

"Justamente, en el acta de liquidación se encuentra una relación de todo lo acontecido en desarrollo del convenio interinstitucional, lo cual resulta revelador acerca de cómo una vez firmada, el nueve de diciembre de 1999, el acta de 'iniciación de obra'

a la cual venimos haciendo referencia, apenas cuatro días después, fue autorizada por la UTECO del Departamento de La Guajira, al fondo DRI, para girar el segundo desembolso en cuantía de 80 millones de pesos.

“Y es que según el convenio interinstitucional 1706-0442836-0-98, el DRI tenía la obligación de realizar seguimiento a la obra contratada y por lo tanto no hizo el segundo desembolso hasta tanto le convencieron -mediante documentos falsos- que la obra había sido iniciada.

(...)

“Por esto era indispensable para los suscriptores del ‘Acta de Acuerdo’ tantas veces mencionada en este proveído, que el contratista COINCO aceptara expresamente en el referido documento haber recibido la suma de \$ 74.550.000,00 no siendo entonces un ‘logro’ de la sindicada, como ha tratado de convencer en autos, pues para hacer efectivo el segundo pago por parte del FONDO DRI, debían demostrar que se había realizado la inversión efectiva de por lo menos el 50% del primer pago de esta entidad, y, desde luego, la cantidad referida superaba la mencionada suma.

“En este mismo orden, puede apreciarse en el folio 360 del cuaderno No. 2 la siguiente anotación:

‘Mediante oficio 0101 de enero 13 de 2000, la Subdirección de Operaciones del Fondo DRI llama la atención a la Administración Municipal por la falta de recibo de los diseños por parte de COINCO’.

“Como quien dice, a la Alcaldesa de entonces le llamaron la atención porque el fondo DRI había realizado el segundo desembolso -gracias a la firma de un acta en diciembre 9 de 1999, en que se consignó la falsedad relacionada con el supuesto

inicio de obra- y sin embargo, el Fondo DRI no había recibido diseños por parte de COINCO y a pesar de esto no tuvo el menor empacho para firmar el 'Acta de Acuerdo' que representaba la entrega de suma de dinero considerable, con pleno conocimiento que nada sustentaba el supuesto compromiso que allí quedaba plasmado, luego, no tiene asidero la alegación acerca de ausencia de dolo en relación con el ilícito con la Administración Pública, únicamente con el argumento que al lograr la presentación de Póliza de cumplimiento recuperaría el dinero.

"Es por eso que en primera versión, la sindicada planteó no saber cómo COINCO había logrado que el DRI realizara el segundo desembolso, para en ampliación de indagatoria tratar de enderezar el camino y desviar la atención acerca de esta maniobra, sosteniendo que tal desembolso (el segundo) no se había producido, porque el comportamiento que lleva a él es claramente demostrativo que la intención era defraudar la administración pública a favor de tercero, no obstante que finalmente, en este caso, la póliza de cumplimiento, al parecer, permitió restituir el dinero, pero este es un tercero que simplemente viene a cumplir un compromiso, diverso al que tenía la servidora pública.

"Ahora, como se advirtió en precedencia, de autos se desprende que SIXTA ROSA sabía que los contratantes no habían hecho nada, a tal punto que en indagatoria, al ser interrogada acerca de si había algún porcentaje de obra realizado con relación a la ejecución del convenio 051-99, afirmó: "no, ninguno, no han hecho nada, ni siquiera han llevado a ver dónde queda Río Claro".¿Cómo entonces, tal conocimiento decidió entregar más dinero a aquellos individuos, si era claro que no irían a cumplir?.

"La única respuesta a tal cuestionamiento es que su intención era acrecentar el patrimonio de ello o de terceras personas, con dineros de entidades estatales, lo cual subsume su comportamiento en el tipo penal en comento, sin que varíe tal adecuación el hecho que la póliza de cumplimiento hubiera terminado resarcando el valor de lo

invertido, pues el comportamiento ilícito se ejecutó, a tal punto que es una aseguradora la que debe cubrir el desmedro patrimonial de la entidad de orden oficial.

“Por eso, el análisis de primera instancia resulta acertado cuando afirma que si en verdad la intención de la procesada era evitar daño para las entidades oficiales, debió declarar la caducidad del contrato, ante el incumplimiento del contratista, y sin embargo no lo hizo.

“De esa manera hubiese obrado con transparencia y moralidad exigida para quienes son responsables de instituciones de la administración pública y además había contado con herramientas para evitar el desmedro patrimonial de dichas entidades.

“Ahora, no se diga que ella no sabía en qué consistía esa institución jurídica, toda vez que según se aprecia a folio 79 del cuaderno no 3, entre las piezas del expediente de la Contraloría, fue declarada la caducidad del contrato, pero luego que había cometido el ilícito, y con la finalidad de cobrar la póliza de cumplimiento, actuación que levó a que esa entidad -la Contraloría.- la absolviese en el juicio Fiscal; sin embargo, ello no conduce a la misma decisión en materia penal, tal como lo ha alegado el defensor impugnante”.

Así se nota, sin ningún esfuerzo que el demandante no solo no acredita los errores de identidad que alega, sino que no realiza un ataque completo como correspondería proceder en sede extraordinaria, pues deja incólumes las inferencias lógicas realizadas por el juzgador a partir de la objetividad que la evidencia recaudada revela, que sólo podría combatir por la vía del error de hecho por falso raciocinio y sin embargo ni siquiera ensaya, y sin que en tal actividad del juzgador se observe manifiesto distanciamiento de las reglas de la persuasión racional, como para suponer la necesidad de superar los defectos de la demanda en orden a corregir una injusticia.

Lo ofrecido en el libelo, no es, entonces, la intencionalidad concreta de demostrar

que el fallo transgredió normas de derecho sustancial, juicio para el cual ha sido instituida la casación, sino oponerse a su cumplimiento mediante una exposición particular sobre cómo ha debido decidirse la causa conforme al alcance persuasivo que, en su criterio, poseen algunos medios de prueba allegados al proceso.

Se observa así, que en lugar de ajustarse a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, el libelista acude a este instrumento extraordinario como forma de prolongar el debate para lograr una revaloración probatoria por fuera de la llevada a cabo por el sentenciador, pero sin demostrar que éste hubiere incurrido en algún tipo de error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, desconociendo por ende que el proceso concluyó con el proferimiento del fallo de segundo grado, hallándose a estas alturas amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual era de su cargo desvirtuar y lejos estuvo de poder lograr.

Siendo entonces ostensibles los defectos técnicos y de fundamentación que la demanda acusa, pues, como se deja visto, de ella no se desentraña precisa y claramente la causal que aduce ni los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla conforme así se establece de los artículos 197 del Decreto 2700 de 1991 y 213 de la Ley 600 de 2000.

Esto último, si se considera que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de la procesada SIXTA ROSA MEJÍA DE AMAYA, por lo anotado en la motivación de esta providencia.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Permiso

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fl. 476 cno. 2

2 Fls. 496 y ss. cno. 2

3 Fls. 526 ss. cno. 2

4 Fls. 3 y ss. cno. Fiscalía de Sda. Inst.

5 Fl. 5 cno. 3

6 Fls. 418 y ss. cno. 3

7 Fls. 441 y ss. cno. 3

8 Fls. 472 y ss. cno. 3

9 Fls. 10 y ss. cno. Trib.

10 Fl. 93 cno. Trib.

11 Fls. 95 cno. Trib..

12 Fls. 117 y ss. cno. Trib.

13 Cfr. por todas auto de casación de 19 de agosto de 2008. Rad. 28291

14 Ley 600 de 2000. Artículo 209.- Legitimación. La demanda de casación podrá ser presentada por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y los demás sujetos procesales. Estos últimos podrán hacerlo directamente, si fueren abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión”,

15 Cfr. Cas. agosto 6 de 2002. Rad. 19330