

Proceso No 31200

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 110.

Bogotá, D.C., catorce de abril de dos mil nueve.

VISTOS

Con el fin de establecer si reúne las exigencias formales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, examina la Corte la demanda de casación presentada por el defensor de LAUDITH PATRICIA PELAEZ SIERRRA, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 11 de junio de 2008, mediante el cual confirmó, con modificaciones, la sentencia proferida por el Juzgado Penal de Circuito de Chiriguaná, Cesar, condenando a la mencionada procesada, por el delito de peculado por apropiación, a las penas principales de 80 meses de prisión, multa por valor de \$61'570.632 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Así mismo, la condenó a pagar en forma solidaria la suma de \$61.570.632 por concepto de perjuicios materiales más los intereses causados por la apropiación de este dinero y le negó los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS

En el fallo recurrido, quedaron consignados de la siguiente forma:

“Revisado el expediente se constata que la médico Laudith Patricia Peláez Sierra se desempeñó como gerente de la E.S.E Hospital Hernando Quintero Blanco de El Municipio de El Paso Cesar en el período comprendido del 9 de octubre de 2000 hasta el 4 de julio del 2002, cuando un grupo ilegal la hizo renunciar, y ante una auditoría de la Contraloría General, Departamento del Cesar, practicada en ese centro de salud, en el mes de agosto de 2002, que comprendía como período auditado enero-diciembre de 2001 y enero-junio de 2002 se encontraron 11 hallazgos o irregularidades en la suscripción de una serie de suministros y prestación de servicios y donde la mayor parte de las cuentas no contenían los soportes que ordena la ley, como son Resoluciones y disponibilidad sin firmas, suministros sin facturas, entradas y salidas del almacén, las cuentas no eran firmadas por los beneficiarios y estas no llevan orden consecutivo y de dichos hallazgos el A-quo condenó por los siguientes:

- 1.- Las ordenes de pago del numeral 3.1 (004 - 013 y 040) por suministros de la Droguería Chiquinquirá, por la suma de \$7.861.372 y donde se pudo establecer que en las instalaciones del almacén del Hospital, en sus archivos, no aparecen ningún registro de entrada ni de salida y los cheques fueron cobrados por el Técnico Administrativo del Hospital señor Erick Lessing Gómez.
- 2.- La orden de pago del numeral 3.1.5 (124) a favor de la Droguería Disfarma por concepto de medicamentos, no presenta la factura del proveedor ni las otras firmas de los funcionarios del Hospital, no aparecen registradas entradas y salidas del Almacén, esta cuenta fue por valor de \$3.421.600,00, cobrado el cheque por Erick Lessing Gómez, pero aparece como beneficiario José Gómez.
- 3.- La orden de pago del numeral 3.1.7 (119) a favor de Grafivalle Tipografía y no

presenta factura del proveedor ni la firma del beneficiario y para su pago se giró el cheque por la suma de \$1.872.100,00, cobrado por Erick Lessing Gómez.

4.- Las ordenes de pago del numeral 3.1.8. (Contratos de suministros), no presentan ningún registro de entradas y salidas del Almacén, las cuantas (sic) no las firman los beneficiarios, ni soportan las facturas que debe expedir el proveedor, por esos suministros se elaboró un cheque por la suma de \$14.050.328,00.

5.- Las órdenes de pago del numeral 3.1.9, correspondientes a reintegros a favor de la Gerente Laudith Patricia Peláez Sierra y el Técnico Administrativo Erick Lessing Gómez, sin ningún tipo de soporte, para el año 2001 por la suma de \$13.509.384,00 y en junio 30 de 2002 por la cantidad de \$15.406.200,00, para un total de \$28.915.584,00.

6.- La orden de pago del numeral 3.1.10. (120) a favor de Grafivalle Tipografía por concepto de suministros de talonarios timbrados, la cuenta no presenta factura del proveedor y no es firmada por el beneficiario, se pagó con un cheque por la suma de \$1.348.900,00, beneficiario José J. Márquez y cobrado por Erick Lessing Gómez.

7.- Las órdenes de pago del numeral 3.1.11 (136 y 137) a favor de Drogas Dondi, por concepto de suministros de medicamentos y las cuentas no están firmadas por el proveedor, tampoco la Resolución, por la cantidad de \$4.976.520,00, como beneficiario aparece Javier Alfonso.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en el informe rendido por la Contraloría Departamental del Cesar con base en la auditoría realizada al hospital Hernando Quintero Blanco, del municipio de El Paso (Cesar), y los documentos anexos al mismo, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar decretó la apertura de investigación, a la que se vinculó mediante indagatoria, entre otros, a LAUDITH PATRICIA PELAEZ SIERRA -13 de

enero de 2003-, a quién le fue resuelta situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, por el delito de peculado por apropiación, según resolución del 10 de febrero de 2004.

Practicadas algunas pruebas, el 12 de mayo de 2004 se dispuso el cierre de la investigación, luego de lo cual se calificó su mérito probatorio, mediante resolución del 14 de julio de ese año, acusándose a LAUDITH PATRICIA PELAEZ SIERRA, Erick Lessing Gómez y José Santander Herrera Barros como presuntos autores del ilícito por el cual se dispuso su detención preventiva.

Ejecutoriada la anterior determinación el expediente fue enviado al Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná (Cesar), para el adelantamiento de la etapa de juzgamiento, despacho éste que, luego del traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, celebró las audiencias preparatoria y pública de rigor, y a continuación (31 de enero de 2007) emitió sentencia mediante la cual condenó a la señora PELAEZ SIERRA y a Erick Lessing Gómez a la pena principal de 80 meses de prisión y multa en cuantía de \$61.570.632.00, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena privativa de la libertad y al pago de los daños y perjuicios causados con la infracción, como autores del punible de peculado por apropiación, negándole los beneficios de la suspensión condicional de la pena y de la prisión domiciliaria, mientras que Herrera Barros fue absuelto de los cargos imputados en la acusación.

Contra el anterior fallo fue interpuesto recurso de apelación por parte de dos de los defensores, procediendo la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, por medio de sentencia del 11 de junio de 2008, a confirmar la decisión de primer grado, con algunas modificaciones, entre ellas la referida a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el sentido de señalar que en lo que hace relación a la procesada LAUDITH PATRICIA, tiene el carácter de pena principal y no accesoria. Además,

la modificó también en cuanto consideró que Erick Lessing Gómez es cómplice del peculado por apropiación y, en consecuencia, le fijó la pena en 40 meses de prisión, multa por \$30.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 5 años.

El defensor de la aludida procesada, en tiempo oportuno, interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación objeto de este pronunciamiento.

LA DEMANDA

Tres cargos postula el censor al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000: en los dos primeros denuncia sendos errores de hecho por falso juicio de existencia, y en el tercero acusa a la sentencia de violación directa de la ley sustancial, por falso juicio de selección.

Dichos reproches los desarrolla de la siguiente manera:

PRIMER CARGO

Argumenta el peticionario que hubo en el fallo un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia, debido a que se reveló como establecida la cuantía de la apropiación sin ésta haberse demostrado íntegramente. La situación materializa entonces un error in iudicando, significativo de violación indirecta de la ley sustancial, causal descrita en el artículo 207-1 del Código de Procedimiento Penal, “por indebida aplicación de la norma que tipifica el delito de Peculado por Apropiación (CP, art. 399 -sic-)”. Los siguientes son sus argumentos:

La conducta punible de peculado por apropiación se estableció como consumada, cuando el monto no se encuentra comprobado por el protocolo penal y pese a eso se le adjudicó a LAUDITH PATRICIA PELAEZ SIERRA la apropiación de sesenta y un millón

quinientos setenta mil seiscientos treinta y dos pesos (\$61.570.632,00).

La violación indirecta de la ley sustancial – indebida aplicación los artículos 10 y 399 -sic- del Código Penal- se dio por la infracción inmediata de los artículos 232, 237 y 238 de la ley 600 de 2000.

De la resolución de acusación y las sentencias de primer y segundo grado –cuyos apartes pertinentes son transcritos-, se evidencia las variaciones referentes a la cuantía de la apropiación en cada una de esas decisiones. Así, entonces, la cuantía por la que fue condenada la sindicada en segunda instancia (\$62.446.404) no concuerda con la de primera instancia (\$61.570.632), y en este aspecto, la cuantía de lo apropiado, no debe existir variaciones pues los dos fallos conforman una unidad jurídica inescindible, exenta de contradicciones.

Con esto, según enseña jurisprudencia penal, la trascendencia del error en la precisión técnica del cargo se acredita, porque ante el delito de peculado por apropiación, el monto de lo apropiado determina la adecuación típica de la conducta y al estar en este caso irresuelta, no alcanza a comprobarse el grado de convicción señalado en la ley y la jurisprudencia.

La pretensión se basa en el cuestionamiento de la juridicidad del fallo, por la ausencia de demostración del objeto material de la conducta, identificado en la cuantía de la apropiación, por lo que se solicita a la Corte Suprema de Justicia case la sentencia demandada y profiera una de naturaleza absolutoria en su lugar.

SEGUNDO CARGO

El casacionista fundamenta el segundo cargo en un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia al tenerse a la condenada como coautora material de la condenada, como si fuera un hecho verificado. Alega por tanto un error in iudicando, radicado

en una violación indirecta de la ley sustancial por indebida aplicación, según los siguientes razonamientos:

Se concreta el yerro en la determinación de calificar a la condenada LAUDITH PATRICIA PELAEZ SIERRA como coautora material y al co-sentenciado ERICK LESSING GÓMEZ, cómplice.

Las normas medio vulneradas y demostrativas de la violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida fueron los artículos 232, 237, y 238 de la Ley 600 de 2000, mientras que las normas inadecuadamente aplicadas fueron los artículos 29, 30, y 399 -sic- del Código Penal de 2000.

La cita de varios acápites de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar y de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, confluyen en definir que para esa corporación hubo división en la ejecución del hecho ilícito entre la procesada y Lessing Gómez, la primera con la custodia jurídica y éste con la material de los caudales públicos, lo cual deja en evidencia el error alegado.

De esa forma se pretende y así se solicita, que la Corte case la sentencia y consecuentemente profiera una de naturaleza absolutoria.

TERCER CARGO

También al amparo de la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida, basado en un falso juicio de selección del artículo 397, inciso segundo, del Código Penal, ya que, en su sentir, no se debió “ haber tomado el monto total de lo apropiado como base para considerar que el tipo realizado era el de peculado en la modalidad de agravado, por ser la cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales y consecuentemente dejarse de aplicar el inciso tercero del artículo 397 ejusdem y

el artículo 31 ibídem que describe el concurso de delitos”, conforme a los siguientes fundamentos:

En el presente evento no se presentó un solo acto de apropiación, sino que por el contrario hubo un número plural de apropiaciones, ninguna de las cuales superó los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes tanto para el año 2001 como para el año 2002, como se desprende del contenido del mismo fallo de segundo grado.

Pero como en ese fallo se sumó lo apropiado durante aquellas anualidades, se incurrió en aplicación indebida en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

Solicita, por consiguiente, casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Superior de Valledupar, y en su lugar se disponga de una nueva cuantificación de la pena imponible a la condenada LAUDITH PATRICIA PELAEZ SIERRA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda será inadmitida ante su palpable ineptitud, en cuanto no colma la exigencia de precisión y claridad en la exposición de los fundamentos de cada uno de los cargos, contenida en el artículo 212-3 del Código de Procedimiento Penal, como se verá a continuación:

1. Es ostensible la impropiedad argumentativa cuando aborda la problemática postulada en la primera censura, violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho originado en un falso juicio de existencia por suposición de la prueba demostrativa de la cuantía de la apropiación.

No por haberse reiterado en plurales ocasiones huelga recabar que la demostración exacta de un yerro de las aludidas especificaciones exige al demandante señalar en el contenido genuino de la sentencia demandada cuál fue el elemento probatorio que sin

haber sido incorporado a la actuación penal de manera legal, regular y oportuna, fue creado, ideado, inventado por el juzgador con el fin de declarar la existencia de un hecho que no informa el proceso.

En este caso, si bien el casacionista transcribe apartes de la resolución de acusación y de las sentencias de instancia en los que se hace mención a las sumas apropiadas, no cae en cuenta que en esas mismas decisiones se hace mención específica, directa, por su nombre, a los elementos probatorios -de carácter documental- que informan los respectivos montos, documentos que en verdad están adosados al protocolo penal.

No señaló por ningún lado del libelo cuál fue la prueba ideada o supuesta y no lo podía hacer porque desde la misma narración de los hechos, la sentencia demandada invoca los documentos -órdenes de pago y cheques- que acreditan las sumas objeto de apropiación.

Para efectos de un correcto desarrollo de la censura le correspondía al demandante, entonces, demostrar que los referidos elementos probatorios no tenían existencia material dentro de la actuación y que su cita fue una invención de los sentenciadores, razonamiento que, desde luego, no aparece planteado en el libelo.

Ahora, si la inconformidad radica, como puede entenderse del contenido del cargo, en que no hubo uniformidad en cuanto a la suma concretada en las diferentes decisiones procesales -acusación y sentencias de primera y segunda instancia-, el actor nada explica en cuanto a la relevancia de la supuesta inconsistencia, máxime si se tiene en cuenta que a pesar de haberse concretado en el fallo de segundo grado una cuantía de la apropiación, según las cuentas del casacionista, \$875.772,00 por encima de lo fijado en la de primera instancia, el guarismo que se concretó en ésta \$61.570.632 no sufrió variación alguna en la parte resolutive de aquél, motivo por el que, entonces, ningún agravio se deriva de esa situación.

2. El planteamiento esbozado en el segundo cargo no corre con mejor fortuna. Sobre la base de un error de hecho por falso juicio de existencia, pregona el casacionista la violación indirecta de la ley sustancial al darse por acreditado un hecho que no tiene demostración, esto es, la coautoría material de la procesada LAUDITH PATRICIA PELÁEZ SIERRA.

Es posible advertir de entrada que en la censura no se encuentra mínima alusión a elemento probatorio que haya sido objeto de omisión o creación por parte de los falladores y que los haya llevado a sentar aquella conclusión.

Apenas el somero planteamiento alcanza para exhibir un sesgo de inconformidad porque el procesado Erick Lessing Gómez fue declarado responsable como cómplice del peculado cuya autoría se radicó en cabeza de PELÁEZ SIERRA, cuando, a ojos del actor, tenía la custodia material de los dineros públicos.

Esa argumentación es la que posibilita el pedimento casacional para que la referida procesada sea absuelta, pero elude cualquier compromiso con la demostración adecuada del error postulado, carencia argumental que se constituye en insalvable valladar que impide a la Corte el examen del problema propuesto, pues dada la naturaleza rogada del recurso extraordinario, en principio sólo se puede atener a los derroteros de la demanda correctamente enfilados, salvo que observe la concreción de quebranto de garantías fundamentales de los intervinientes o de motivo de nulidad, según lo prevé el artículo 216 de la Ley 600, que no es el caso de la actuación que ahora concita la atención de la Sala.

3. Por lo que atañe con la tercera censura, la Corte advierte del mismo modo insuficiencia en los argumentos. En ella se postula el quebranto directo de la ley sustancial por indebida aplicación del inciso 2º del artículo 397 del Código Penal que tipifica el peculado, al considerarse que la cuantía de lo apropiado fue superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y dejarse de aplicar, en consecuencia, el inciso 3º de aquella

norma lo mismo que el artículo 31 ibídem, que se ocupa del concurso de delitos.

La conjunción de estas dos disposiciones fue la que debió aplicarse, opina el censor, porque la apropiación se surtió en diferentes momentos en cifras que no eran superiores a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego no era del caso tener en cuenta la sumatoria de cada una de tales apropiaciones para partir del peculado agravado del inciso 2º del artículo 397, sino que, en sede de punibilidad, tomar la penalidad mínima prevista en el tercer inciso de ese tipo penal y aplicarle la figura del concurso de conductas punibles.

Pero en el entretanto el casacionista no realiza el menor esfuerzo por explicar cuál fue la epiqueya equivocada que los sentenciadores le dieron a la norma que señala como aplicada indebidamente, lo que se debe a que de una vez entra a afirmar que se trató de varios peculados, pero no se sabe por qué piensa que erraron los falladores al declarar la concreción de uno solo, situación en la que aflora, entonces, oposición al marco fáctico determinado en las sentencias.

De vieja data tiene definido la jurisprudencia que presupuesto esencial a la correcta presentación de un cargo por violación directa de la ley, es el respeto por los hechos como fueron declarados en las sentencias y por la valoración que en ellas se hizo de las pruebas, porque en ese escenario se realiza un juicio de puro derecho sobre el alcance, validez y vigencia en el tiempo o en el espacio de una determinada norma de contenido sustancial.

La presencia de esos elementos perturbadores, es decir, carencia de argumento que enseñe por qué los juzgadores aplicaron de manera indebida la norma –sin considerar que en las sentencias es claro, de otra parte, que el aplicado fue el inciso 1º del artículo 397, mas no el 2º- y presentación diferente del fenómeno fáctico objeto de resolución, llevan a colegir que por la falta de precisión y claridad en la presentación

de sus fundamentos, el cargo tampoco será admitido.

4. De otra parte, ha de reiterarse que examinada la actuación no se aprecia ninguna de las condiciones que de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 facultarían a la Corte a obrar de oficio.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de LAUDITH PATRICIA PELÁEZ SIERRA, por las razones contenidas en las anteriores consideraciones.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Permiso

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria