

Proceso n.º 33540

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 260.

Bogotá, D. C., agosto dieciocho (18) de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación excepcional presentada por el defensor del procesado Francisco José Vega Varela contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, por medio de la cual confirmó, con alguna modificación, la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad que lo condenó como autor responsable de la conducta punible de peculado culposo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Francisco José Vega Varela en desempeño de su cargo como visador de títulos valores del Banco Cafetero de esta ciudad (Neiva), para el 5 de octubre de 2000 visó los cheques originales números F5719652, F57196656, F5719684 y F5719691, por valor

de \$28.200.000, \$29.500.000, \$29.800.000 y \$32.000.000 respectivamente, que resultaron falsificados en la firma y sello de los giradores, que no correspondían a los registrados en la tarjeta del cuenta habiente Fuerzas Militares de Colombia-Fondo Interno.

2. Clausurada la investigación la Fiscalía Séptima Seccional de Neiva mediante providencia de agosto 19 de 2004 profirió resolución de acusación contra el procesado

Francisco José Vega Varela como presunto autor del delito de peculado culposo, decisión que alcanzó ejecutoria el 3 de septiembre siguiente.

3. Correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Municipal de esa misma ciudad adelantar el juicio y llevadas a cabo las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el 30 de noviembre de 2005 condenó al acusado como autor responsable de la conducta punible materia de acusación a las penas de multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de seis (6) meses y al pago de indemnización de perjuicios.

4. Ese fallo fue apelado por el defensor del procesado y el 9 de septiembre de 2009 el Tribunal Superior de Neiva lo confirmó, pero con la modificación de no imponer la interdicción de derechos y funciones públicas, decisión contra la cual el mismo recurrente interpuso y sustentó el recurso de casación excepcional.

LA DEMANDA:

El demandante acudió a la casación discrecional en la necesidad de que se proteja la garantía fundamental al debido proceso en su expresión del principio de legalidad por cuanto los jueces de instancia condenaron a su prohijado por el delito de peculado culposo sin tener discernidas las funciones de visador regional, cargo que ejercía sin mandato legal, porque él ostentaba las funciones como analista contable II, lo cual significa que él

no cometió la conducta investigada en el ejercicio de sus funciones.

Con el anterior preámbulo, el libelista con fundamento en la causal primera, cuerpo primero, sin especificar la norma procesal pertinente, formuló un único cargo contra el fallo de segundo grado, el cual acusó de incurrir en violación directa por aplicación indebida del artículo 137 del decreto 100 de 1980.

Este desacierto ocurrió porque en las providencias recurridas se dio como un hecho cierto que el acusado fue negligente en el desempeño del cargo de visador regional, en cuyo ejercicio ocurrió la sustracción del dinero, razón por la cual se le condenó como autor de peculado culposo, siendo que él estaba nombrado legal y reglamentariamente en el Banco Cafetero de Neiva como analista II, en cuyas funciones no estaba la de visar cheques para su posterior pago por parte de la entidad crediticia.

Por lo anterior, solicitó casar el fallo y proferir uno de reemplazo absolutorio a favor del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 218 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 35 de la ley 81 de 1993, a la vez modificado por el artículo 1° de la ley 553 de 2000, aplicable al presente asunto, el recurso extraordinario de casación procedía contra las sentencias de segundo grado proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial -y por el Tribunal Superior Militar-, en los procesos que se hubieren adelantado “por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

2. Tratándose de fallos de segunda instancia no proferidos por los mencionados tribunales, o cuando la conducta punible por la cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al cuántum punitivo señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la

libertad, el inciso 3° del artículo 218 del mencionado estatuto procesal faculta a la Corte para admitir discrecionalmente la demanda de casación,

cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

3. Cuando se acude a la casación excepcional, el demandante debe cumplir dos exigencias: (i) demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda que cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio.

4. En el primer evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el recurrente exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación.

En relación con la casación discrecional compete al libelista expresar 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, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y si lo pretendido por quien demanda es 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 recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse

con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

5. Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación, de manera que si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es apenas elemental que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

6. Es pertinente recordar que, en lo relacionado con el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha sostenido que es deber del casacionista indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación con criterios de autoridad¹.

7. La segunda condición presupone cumplir con los requerimientos mínimos de forma y contenido señalados en el artículo 225 del decreto 2700 de 1991, artículo 212 de la ley 600 de 2000, a saber: (i) identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, (ii) resumen de los hechos y de la actuación procesal, y (iii) demostración del cargo, exigencia que implica señalar la causal invocada, las normas procesales y sustanciales transgredidas, y las razones del reparo, todo dentro del marco de los principios que rigen la casación y la lógica de la causal planteada.

8. El artículo 226 del cpp de 1991, modificado por el artículo 8° de la ley 553 de 2000, establecía como lo hace el 213 del cpp de 2000, que si el demandante carece de interés jurídico o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el proceso al despacho de origen.

9. En relación con los presupuestos procesales del recurso extraordinario de casación a más de la legitimación en la causa -interés jurídico para demandar la corrección del agravio causado- y en el proceso -ser parte y hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio-, impone no sólo el haber recurrido el fallo de primera instancia porque la ilegalidad de esa decisión no puede alegarse con criterio supletorio ni existe posibilidad alternativa entre la apelación y la casación, salvo las excepciones establecidas por la jurisprudencia, desaparecido como está el grado jurisdiccional de consulta², sino la identidad temática entre los aspectos sobre los cuales versó el recurso de apelación y los motivos que posteriormente se invocan como causal de casación, porque no es viable atacar con la impugnación extraordinaria aspectos que no comprendieron el objeto de inconformidad frente al fallo de primer grado toda vez que, por exclusión de materia, mal puede alegarse un yerro sobre un tema respecto del cual no hubo pronunciamiento en la sentencia recurrida.

10. En el asunto tratado no existe identidad temática entre los motivos de la apelación y la casación, puesto que en aquella el defensor del procesado luego de exponer aportes doctrinarios sobre la culpa en la omisión del deber de cuidado y hacer un recuento en forma detallada de cómo el acusado realizó el visado de los títulos valores cuestionados, determinó que su labor se ajustó a las previsiones normales y corrientes que no permitían denotar la falta al deber de cuidado al punto que el revisado a él encomendado lo realizó con el lleno de los requisitos establecidos por la entidad crediticia, sin que en ningún momento pusiera de presente la ausencia de deber funcional como lo hace ahora en la impugnación extraordinaria, de manera que al imposibilitar el pronunciamiento del Tribunal en esta materia exhibe carencia del presupuesto procesal en

menção, siendo de añadir que en aquella oportunidad admitió que su defendido sí tenía discernidas las funciones de visador regional y que las cumplió a cabalidad.

11. No obstante esta falencia, de por sí suficiente para inadmitir el libelo, al casacionista no le asiste razón en la fundamentación del cargo único propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal, la cual acusó de incurrir en violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 137 del cp de 1980 que tipificaba el delito de peculado culposo ante la ausencia de deber funcional, por lo siguiente:

11.1. Si se trataba de postular una violación directa de la ley sustancial, causal primera, cuerpo primero del artículo 220 del decreto 2700 de 1991, estatuto procesal que regula el presente caso, el casacionista debió tener en cuenta que en esta clase de desaciertos el error del juez es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley llamada a regular el caso a resolver, y puede acontecer por uno de estos sentidos:

- falta de aplicación -error de existencia-, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.
- aplicación indebida -error de selección-, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto. E,
- interpretación errónea -error de sentido-, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez no le da el alcance que tiene o lo restringe.

Frente a esta causal la jurisprudencia viene enseñando que el demandante debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión eminentemente jurídica en la cual demuestre el error o errores del intelecto al momento de aplicar o interpretar la ley y la consecuente trascendencia del yerro en el sentido del fallo.

11.2. Cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial -que es lo que evoca el libelista en el cargo único- en cualquiera de sus tres modalidades (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea), el demandante debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma como el juzgador los declaró probados, que entre las partes motiva y resolutive de la providencia no existe armonía.

11.3. Al recurrente le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de esos dos elementos constitutivos de la sentencia que entre ambos, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. Sin embargo, el defensor de Francisco José Vega Varela no establece que el Tribunal en la motivación del fallo, hubiera reconocido sin lugar a equívocos que en la conducta imputada a su defendido brillaba por su ausencia los elementos estructurante de la tipicidad del delito investigado y, no obstante, en la parte resolutive lo condenó.

11.4. Contrario a la pretensión del recurrente, el ad quem al valorar en conjunto los elementos de prueba acopiados dedujo, como en igual sentido lo hizo el juez de primera instancia, certeza sobre el delito investigado -peculado culposo-, en concreto frente a la falta al deber objetivo de cuidado en el ejercicio funcional del cargo desempeñaba por el procesado en el Banco Cafetero que permitió la pérdida de una cuantiosa suma de dinero, en la medida que

Ciertamente, Francisco José Vega Varela, en diligencia de indagatoria manifestó que era administrador financiero, empleado del Banco con 27 años de experiencia, de manera que por tratarse de profesional en el manejo de las finanzas y principalmente por ostentar la calidad de empleado con avanzada experiencia en su rol laboral, no le era permitido dejar pasar por alto tantas irregularidades para el visado de los títulos valores.

La Sala resalta el acierto jurídico del a quo al concluir que por no observar el enjuiciado

el cuidado debido en el visado de cheques de alta denominación y pertenecientes al Estado cuya administración y custodia se le había confiado, permitió la pérdida de una cuantiosa cantidad de dinero, pues de haber obrado diligentemente, dado su conocimiento y poder de decisión y dominio sobre el hecho, debió constatar telefónicamente la autenticidad de cheques sometidos al canje.

De igual forma ante la pérdida de dineros pertenecientes al Estado, el funcionario bancario encargado de su custodia no podía aducir en su favor el principio de confianza fundado en que por el exceso de trabajo al interior del Banco le impedía detenerse en pequeños detalles como la verificación de autenticidad de los títulos valores, así como tampoco debió confiar en que los tenedores de los cheques observaron plenamente sus funciones en la custodia de los mismos, ya que él no se ajustó al deber objetivo de cuidado en la custodia y vigilancia del bien, lo cual propicio su pérdida.

11.5. En relación con estas valoraciones y aquellas que se ocuparon de los principios de tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad del acusado en la conducta imprudente investigada, el libelista no atinó a demostrar el error de juicio en la aplicación de la norma sustancial supuestamente transgredida y, de pasó desconoció los hechos demostrados y la valoración probatoria que derivó la conducta omisiva del acusado que de manera negligente e imprudente desatendió su función como visador que era el cargo por él desempeñado en la entidad crediticia afectada.

El reparo se inadmitirá. Y,

12. En consideración a que la demanda no cumple las exigencias mínimas requeridas para abrir paso a la casación excepcional, y la Sala no advierte violación de garantías fundamentales que deba proteger de manera oficiosa, se inadmitirá.

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

RESUELVE:

1°. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Francisco José Vega Varela.

2°. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Juzgado de origen. Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaría.

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 26 de febrero de 2000, Radicado 18447, entre otros.

2 (i) que al sujeto procesal de manera manifiesta y arbitraria se le hubiere impedido recurrir el fallo de primera instancia, vr. gr., como consecuencia de una indebida notificación; (ii) que como consecuencia de la apelación interpuesta por otro sujeto procesal con interés jurídico, la decisión del juez de segunda instancia desmejore o agrave su situación jurídica, o (iii) el planteamiento de motivos de nulidad que afectan la estructura del procedimiento o vulneran garantías fundamentales de las partes o intervinientes.