

Proceso nº 33213

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 364

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante de la parte civil (Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de La Floresta "ASOLAFLORESTA"), contra la sentencia de segundo grado de 31 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Superior de Neiva, a través de la cual revocó la decisión condenatoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, para en su lugar absolver a MELQUISEDEC FIERRO FIERRO y JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO del delito de hurto agravado, concurriendo agravación por la cuantía.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Entre los años 1999 y 2001, cuando JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO, MELQUISEDEC FIERRO FIERRO y Miguel Antonio Vargas Zúñiga, se desempeñaban como Presidente, Secretario y Tesorero, respectivamente, de la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego La Floresta con sede en el municipio de Yaguará (Huila), se presentaron irregularidades como la adulteración de algunos documentos y la sustracción

aproximada de \$68.000.000,00, lo cual se evidenció al ser contratado un contador público que revisó las cuentas de la corporación, una vez los dos primeros salieron electos como concejales de esa localidad.

La Fiscalía General de la Nación abrió investigación penal en contra de MELQUISEDEC FIERRO FIERRO, JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO y Miguel Antonio Vargas Zúñiga y los vinculó a través de indagatoria sindicados de los delitos de hurto agravado y falsedad en documento privado. Este último aceptó tales cargos el 28 de abril de 2005, para acogerse así a los beneficios de la sentencia anticipada.

El diligenciamiento prosiguió contra los otros procesados y al no ser necesario resolverles la situación jurídica de acuerdo a la normatividad adjetiva de 2000, al momento de calificar el mérito sumarial, el 6 de septiembre de 2006, se les precluyó la investigación por el ilícito atentatorio del bien jurídico de la fe pública al declarar la prescripción de la correspondiente acción penal, pero se les dictó resolución de acusación como coautores del delito de hurto agravado tanto por la confianza como por la participación plural, concurriendo agravación dada la cuantía del ilícito, de conformidad con los artículos 239, 241, numerales 2° y 10° y 267, inciso 1° del Código Penal.

En firme la calificación el 10 de noviembre de 2006 ante su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal, la fase del juicio la adelantó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, despacho que tras llevar a cabo el acto público de juzgamiento, mediante sentencia de 22 de enero de 2008 condenó a MELQUISEDEC FIERRO FIERRO y JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO como coautores del delito objeto de acusación, a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, concediéndoles la suspensión condicional de la ejecución de la pena¹.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor de los procesados y por

el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Neiva en el fallo de 31 de julio de 2009 revocó la determinación de primer grado, en su reemplazo, absolvió a los inculcados del cargo formulado.

Contra tal sentencia recurrió extraordinariamente el representante de la parte civil (Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de La Floresta "ASOLAFLORESTA"), con la respectiva demanda de casación, que se declaró ajustada a los requerimientos legales y sobre la cual se recibió el concepto de Procuraduría.

LA DEMANDA

El apoderado de la parte civil postula dos reproches al amparo de la causal primera de casación, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 por violación indirecta de la ley sustancial.

Aclara que con ellos busca rebatir la consideración del Tribunal que, para absolver a los enjuiciados, encontró probada la regla de la experiencia, según la cual, ninguna persona que se ha apoderado de un dinero de una asociación, propone y luego contrata a un contador público para que descubra su propio delito, así como la conclusión de que aquellos no tenían disponibilidad estatutaria ni material de los bienes y que por ello no pudieron apoderarse de los mismos.

Primer cargo: Error de hecho por falsos juicios de existencia

Denuncia que a través de la infracción de los artículos 247, 248, 253, 254, 294, 300 a 303 del ordenamiento adjetivo se arribó a la falta de aplicación de los artículos 239 y 241 numeral 2° del Código Penal.

Pregona que el Tribunal no tuvo en cuenta pruebas testimoniales con las cuales se acreditaba que la designación y nombramiento del contador para que elaborara el

balance de la asociación se hizo por parte de la Asamblea General, que por ello, carece de sustento la regla de la experiencia a la que se acudió en cuanto no es cierto que RAMÍREZ OCAMPO haya tenido la iniciativa de la investigación contable para hallar su propia culpa.

En ese sentido, destaca los testimonios de José Linio Collazos Andrade, Rafael Ramírez González y Alicia Trujillo, así como del propio contador Tobias Fierro quien aseveró en su declaración que fue contratado por la Junta Directiva para revisar las cuentas de la asociación.

Que lo anterior fue ratificado por MELQUISEDEC FIERRO, así como por Alicia Trujillo quien dijo que como por más de un año se había pedido infructuosamente una rendición de cuentas recibiendo siempre explicaciones dilatorias del Presidente de la asociación RAMÍREZ OCAMPO, se sugirió nombrar al tesorero del municipio de Yaguará, Tobias Fierro para que realizara el balance.

Para el censor, lo único que hizo RAMÍREZ OCAMPO fue buscar a su amigo Tobias Fierro, bajo el convencimiento que por tener una amistad lo iba a favorecer en el resultado de la investigación contable, máxime que era el Tesorero del municipio donde él había sido elegido concejal.

Por lo tanto, solicita a la Corte, casar la sentencia a fin de que mantenga vigencia la decisión de primer grado.

Segundo cargo. Falsos juicios de existencia por omisión

Pone de presente que si bien los procesados materialmente no tenían el manejo del dinero, sí desplegaron maniobras fraudulentas no apreciadas por el Tribunal, como las siguientes:

1. JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO ordenó al tesorero Miguel Antonio Vargas Zuñiga dejar de consignar en el banco los dineros de la asociación, como lo ratificó éste en su versión libre al aseverar que la razón esbozada por el Presidente para que no se realizaran esos depósitos era que se le dificultaba conseguir al Fiscal para que firmara los retiros.

Que de la misma manera declararon Rafael Ramírez González y Odilia Rodríguez de Vargas al indicar que la plata “la estuvieron manejando en la casa en efectivo”.

2. RAMÍREZ OCAMPO ordenaba verbalmente o por escrito, directamente y a través de otras personas la entrega de dineros que luego no soportaba contablemente como lo afirmaron Miguel Antonio Vargas Zuñiga y Odilia Rodríguez de Vargas.

Que en el mismo sentido testificaron; Edgar Ramírez Almario al decir que el tesorero Miguel Vargas Zuñiga en dos ocasiones le había entregado a él sumas de dinero en efectivo, así como Hermes Álvarez, quien trabajaba en la reparación de equipos para el buen funcionamiento del bombeo de agua, cuando adujo que para el pago requería a RAMÍREZ OCAMPO quien le extendía una nota dirigida al tesorero, asunto ratificado por este último, agregando que cuando él no se encontraba en la casa, su compañera Odilia Rodríguez les entregaba el dinero a las personas de la Junta que lo pidieran y que por ello aparecen 19 recibos, pruebas también ignoradas por el Tribunal.

3. Los procesados adulteraron recibos del servicio de energía eléctrica, sellos de entidades bancarias y algunas cifras para apoderarse de los dineros de la asociación, como se acredita, entre otras pruebas, con el informe del CTI de la Fiscalía en el sentido de que algunas facturas no eran las legalmente emitidas por la Electrificadora del Huila y que los registros de caja también eran falsos, o con la indagatoria de Miguel Antonio Vargas Zuñiga cuando explicó que RAMÍREZ OCAMPO y MELQUISDEC FIERRO como habían hecho una conexión fraudulenta de energía le dijeron que sacaran “una platica para el pago”.

4. El apoderamiento del dinero destinado para la reparación de un motor, pues Rafael Ramírez González en la ampliación de denuncia indicó que al hacer sus averiguaciones en los talleres “Leopoldo Guaqueta” el gerente le informó que allí no obraba pago por alguna reparación.

Que si bien Miguel Antonio Vargas Zuñiga refirió que para reparar un motor de la asociación entregó a los enjuiciados y al ingeniero Hermes Álvarez entre \$3´800.000 y \$4´000.000, más el costo de los viáticos en razón a que viajaban a Bogotá para el efecto, y que ellos le allegaron la respectiva factura y el motor arreglado, igual ocurrió con otro motor por el cual les dio \$5´000.000,00, —situación avalada por Hermes Álvarez Vargas y los procesados—, según el informe rendido por el Investigador del CTI en el taller Guaqueta de la capital sólo se hizo la cotización, más no el arreglo, como consta en la cotización de 17 de noviembre de 1999 (reparación de un motor de 250.0 HP por valor de \$4´554.920).

5. RAMÍREZ OCAMPO suscribía y cobraba contratos de la asociación sin que ingresaran los dineros:

José Linio Collazos Andrade aseveró que por un contrato de “balastro” en el año 2000 le fueron girados \$10´000.000 al representante de la asociación RAMÍREZ OCAMPO, quien en la Asamblea General explicó que el 50% de esa cantidad la había empleado en el pago de deudas.

El cobro de los cheques fue aceptado por RAMÍREZ OCAMPO, pero haciendo creer que a la Pagaduría del Municipio le había solicitado que fueran girados a nombre de Miguel Antonio Vargas Zuñiga.

En este orden, el recurrente estima que si el Tribunal hubiera valorado integralmente las

pruebas, habría acreditado que los procesados manejaron a su antojo los dineros de la asociación confirmando la condena, y en este sentido pide a la Corte emitir su pronunciamiento una vez case la sentencia para revivir así la decisión de primer grado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal sugiere a la Corte desestimar el primer cargo, pero casar el fallo por razón del segundo reproche.

En primer término, asevera que no es cierta la manifestación del demandante acerca de que la designación del tesorero Tobias Fierro fue hecha por la Asamblea General de la asociación, pues Alicia Trujillo integrante de la nueva Junta Directiva expresó que al reiterarle al Presidente saliente JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO que presentara el informe contable de la gestión, éste les sugirió a Tobias Fierro quien era el tesorero del municipio de Yaguará.

Que la expresión relacionada con que: “ninguna persona que se ha apoderado de bienes o dineros de una asociación propone y luego contrata a un contador público para que descubra su propio delito” no es una regla de la experiencia, pues tal máxima no es cierta ni aplicable en todos los casos y no es posible generalizar como erróneamente lo pregona el censor para resaltar que fue el único fundamento de la absolución, siendo por tanto una simple apreciación conclusiva del fallador.

En segundo lugar, le otorga la razón al demandante en relación con el siguiente cargo ya que, en su parecer, está acreditada la tipicidad del delito de hurto agravado por la confianza.

Para el fin anterior, pone de presente que si bien se declaró la prescripción de la acción

penal del delito de falsedad en documento privado, ello no es óbice para demostrar la ocurrencia del delito atentatorio del patrimonio económico, pues se estableció la adulteración de varias facturas del servicio de energía eléctrica supuestamente canceladas a la Eléctricadora del Huila, como uno de los medios utilizados para la sustracción del dinero.

Aduce que así mismo la indagatoria de Vargas Zuñiga denota la determinante influencia de los acá procesados sobre él, ya que propiciaron la sustracción de los bienes y la falsificación de los documentos, por ello, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida para en su lugar disponer la vigencia de la decisión condenatoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por el motivo de la violación indirecta de la ley sustancial formula el censor dos cargos debido a errores probatorios en que incurrió el Tribunal con los cuales pretende modificar el fallo absolutorio adoptado en beneficio de los enjuiciados.

Pese a lo anterior, la necesaria dependencia y la identidad en la pretensión de ambas censuras por yerros fácticos basados en falsos juicios de existencia, hace aconsejable su análisis conjunto.

En primer lugar, denuncia la pretermisión probatoria por parte del ad quem acerca de que la iniciativa de contratar los servicios de un profesional en la contaduría que hiciera el balance de la asociación no provino directamente del Presidente de la misma RAMÍREZ OCAMPO, sino de la Asamblea General que en varias oportunidades le había pedido a éste tal rendición de cuentas, lo cual llevó a señalar como regla de la experiencia que ninguna persona que se ha apoderado de dineros de una asociación propone y contrata a un contador público para que descubra su propio delito.

En efecto, la Colegiatura al resolver el recurso de apelación aceptó la tesis defensiva acerca de que el Tesorero Miguel Antonio Vargas Zuñiga, quien se acogió a la sentencia anticipada, desplegó su labor de forma negligente y descuidada y por ello sólo a él podía atribuírsele el hurto, máxime que estaba facultado para manejar las finanzas.

Y respecto de MELQUISEDEC FIERRO y RAMÍREZ OCAMPO se señaló que:

“Las investiduras de Presidente y Secretario, no les facultaba para reguardar, custodiar, administrar, pagar, recibir el dinero, ingresar caudales a esa entidad, en fin cumplir funciones de disposición del dinero del ente, pues dentro de sus funciones estatutarias no estaban tales facultades”.

Para ratificar la ausencia de responsabilidad de los procesados en el fallo se concluyó que:

“Sin lugar a dudas la causa del desfalco no fue producto del comportamiento de los acriminados (sic), pues contrario a las leyes de la ciencia y las reglas de la experiencia, de haber sido así, RAMÍREZ OCAMPO nunca habría tenido la iniciativa de la investigación contable y de contratar a un profesional para hallar su propia culpa”. (subrayas ajenas al texto).

Aunque el Procurador en su concepto refuta al impugnante, al estimar que se trató de una simple apreciación conclusiva del juez plural, en últimas le da la razón a aquél cuando aduce que no puede catalogársele como regla de la experiencia, porque no es cierta ni aplicable a todos los casos.

En efecto, las reglas del sentido común o de la vida se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, de ahí que tengan esa característica de universalidad, las cuales sólo pueden ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven a alteraciones de entidad que arrojen una consecuencia inesperada.

La Sala en relación con tal tópico ha señalado que:

“...la regla de la experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que se llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.
(...)

“Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta generalización, los cuales deben ser expresados en términos racionales para fijar reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y factibilidad, en un contexto socio histórico específico.

“En ese sentido, para que ofrezca credibilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre se da A, entonces sucede B2.

En otro pronunciamiento la Corporación precisó que:

“...se trata de comportamientos que no pueden reducirse a reflexiones, suposiciones, anécdotas sueltas, episodios ni sucesos singulares que puedan ser dados en libre arbitrio por el juzgador, ni por ocurrencia de las partes acerca de una forma de acontecer de fenómenos que en últimas sus desenlaces son esporádicos, plurales u ocasionales.

“En dicha proyección, las máximas de experiencia pueden ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinarias se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros, y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio tengan la apariencia de extrañas o delictuosas.

“Debe hacerse claridad que las máximas de experiencia entendidas así, no expresan ni reflejan algo en concreto. Por el contrario, por tratarse de generalidades, su función está dada en ser útiles en la aclaración o explicación del por qué de un determinado comportamiento”.³

Para la Corte, contrario a la afirmación del Procurador, la iniciativa en la investigación contable sí fue una razón de peso encaminada a desvincular tajantemente a los procesados del apoderamiento de los bienes de la asociación “ASOLAFLORESTA”.

Ciertamente, luego de destacar la aceptación de cargos por parte del tesorero Miguel Antonio Vargas Zuñiga cuando reconoció que no anotaba en los libros de contabilidad los diferentes gastos e ingresos y que no consignaba el dinero en las cuentas de la asociación, “lo que corrobora que fue esa desatención la que generó el desorden y en últimas el desfallo”, en el fallo se destacó que JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO había motivado la contratación de un contador para revisar las cuentas de la administración, poniendo de resalto así que riñe contra el sentido común que alguien vaya a contratar a quien va a descubrir su ilícito proceder.

En este sentido, el demandante busca demostrar que la base fáctica que empleó el Tribunal para tal consideración no fue ajustada en cuanto se omitieron pruebas acerca de que la designación del tesorero Tobias Fierro fue hecha por la Asamblea General, y no por el Presidente, a la postre implicado, sin embargo, como lo reseña el Delegado, si bien los miembros de la asociación le habían exigido a la Junta Directiva saliente la respectiva rendición de cuentas, la iniciativa de designar al citado contador provino directamente de JOSÉ LUIS RAMÍREZ.

Alicia Trujillo, integrante de la nueva Junta Directiva, clarificó que el Presidente saliente le sugirió al tesorero del Municipio de Yaguará, a quien le dieron los libros, facturas y demás,

y al poco tiempo éste les dijo que había un faltante como de \$50´000.000,00.

De igual forma, el mismo Tobias Fierro Mejía en sus apariciones procesales precisó que quien lo buscó, contactó y recomendó fue JOSÉ LUIS RAMÍREZ, pero si bien lo que debió hacer el recurrente fue denotar la impertinencia de la máxima, esto es, que para el presente caso no era predicable tal generalización, como lo hace ver el Delegado es el segundo cargo el que le da fundamento y validez a su pretensión en cuanto es notorio que el Tribunal desdeñó pruebas de entidad que denotaban el actuar irregular de MELQUISEDEC FIERRO FIERRO y JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO en desmedro del patrimonio de “ASOLAFLORESTA”.

Esa Corporación, no por duda, sino categóricamente exoneró de responsabilidad a los enjuiciados bajo la tesis de que no tenían la facultad dispositiva de los caudales del ente privado, en cuanto el único que lo hacía era el tesorero Miguel Antonio Vargas. En otras palabras, que el dinero no lo tenían bajo su órbita de custodia o protección, desconociendo así que para la configuración del delito de hurto —que como en este caso lo fue agravado por razón de la confianza—, no se requiere que el sujeto activo tenga una relación jurídica de carácter posesorio con los bienes, sino meramente física, de ahí que la sustracción se facilita ante el acceso que se tiene sobre los mismos.

Para la Sala es innegable que los inculcados sí tenían una relación con los bienes por la posición de privilegio que ostentaban al desempeñarse como Presidente y Secretario de la Junta Directiva de “ASOLAFLORESTA”.

Según el Reglamento Interno de Funcionamiento y Administración de la citada asociación, para el distrito de riego, manejo adecuado, utilidad y distribución del agua proveniente de la margen derecha del río Callejón que se emplea en varias parcelas para cultivos de arroz o tabaco y aún de ganadería, los usuarios deben pagar un

estipendio por el metro cúbico del hidrante, dar algunas cuotas ordinarias o extraordinarias, dineros estos que se consignaban en una cuenta del Banco Agrario manejada por el Presidente, el Tesorero y el Fiscal. También derivaba ingresos la asociación de la venta de recebo de una cantera de su propiedad.

Los dictámenes contables del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, de 17 de diciembre de 2001 establecieron como faltante de la asociación, \$51'880.001,00 y de 28 de febrero de 2002, complementario del anterior, \$16'929,217,00 para un total de \$68'809.218.00.

La prueba circunstancial edificada por el juzgador de primer grado que estructuraba la certeza de la responsabilidad de los procesados partía de las manifestaciones del denunciante Rafael Ramírez González acerca de que en varias ocasiones pidió a la Junta Directiva encabezada por RAMÍREZ OCAMPO la revisión de libros y rendición de cuentas, a lo cual éste se opuso, y sólo cuando fue elegido concejal de Yaguará, al igual que MELQUISEDEC FIERRO, se les aceptó la renuncia como Presidente y Secretario con la condición de que se hiciera un balance financiero, lo que permitió evidenciar el aludido faltante.

Igualmente, advirtió el juzgado la narración clara del otro implicado, el tesorero Miguel Antonio Vargas Zuñiga quien a la postre al admitir su responsabilidad en los delitos (contra el patrimonio económico y el de la fe pública), aclaró que él no sólo los había cometido, precisando que el Presidente RAMÍREZ OCAMPO le ordenó no consignar el dinero en la entidad bancaria, y que tanto él, como el secretario MELQUISEDEC FIERRO le indicaban verbalmente o por escrito a quien hacerles pago no reportando en ocasiones soportes de los gastos.

Así, la prueba circunstancial del móvil para delinquir se estructuró a partir de las manifestaciones de Vargas Zuñiga cuando aseveró que recibió la orden de RAMÍREZ para

que no consignara más dinero en la cuenta del Banco Agrario aduciéndole como razón que le era difícil conseguir al Fiscal para que firmara los correspondientes retiros.

Y si bien para el Tribunal, ni estatutaria, ni materialmente los procesados tenían el manejo de los dineros de la asociación, esa apreciación desconoce que el Presidente era el ordenador del gasto y ostentaba la titularidad concurrente de la cuenta bancaria, pues según el artículo 31 de los estatutos, el tesorero debía “atender el movimiento de los fondos de la asociación, percibiendo todos los ingresos”, pero también tenía que efectuar “los pagos que ordene el Presidente de la junta”.

Además, Odilia Rodríguez⁴, esposa de Miguel Antonio Vargas Zuñiga en su atestación indicó que RAMÍREZ OCAMPO a veces incluso embriagado o acompañado por Hermes Álvarez iba a pedir dinero o mandaba a otros para tal fin, situación respaldada por Edgar Ramírez Almario⁵ cuando dijo que RAMÍREZ le pidió ir a la casa del tesorero a pedirle plata pues debía cancelar unos almuerzos ofrecidos a unos políticos.

Deviene así palmario que no se trató de una acción subrepticia o clandestina de parte del tesorero, sino que era un manejo usual y conocido por los directivos, lo cual rebate la apreciación del ad quem acerca de que sólo Vargas Zuñiga podía apoderarse de los dineros.

Bajo tal óptica, como la hace ver el demandante y lo avala el Procurador Delegado, aunque no fue posible endilgarles a los enjuiciados la conducta atentatoria contra el bien jurídico de la fe pública, dada la prescripción de la acción penal, ello no impide a partir de allí derivar el compromiso en el apoderamiento de los dineros de “ASOLAFLORESTA”, especialmente, si se tiene en cuenta el dictamen documental hecho por el CTI de la Fiscalía⁶ a las facturas de la Electrificadora del Huila: números 0082476, 0082477 y 0087903 a nombre de “AUDA TIERRAS LA FLORESTA” del 5 de julio de 2000, 23 de noviembre de 1999 y 29 de marzo de 2000, por valores de \$2´543.447, \$8´385.770, y

\$8'301.208, respectivamente, acerca de que las dos primeras “no fueron legalmente emitidas por la empresa allí mencionada y los registros de caja que en ellas aparece son falsos” en tanto que la última “se encuentra alterada en el valor TOTAL A PAGAR”.

Y si a lo anterior se adiciona la manifestación circunstanciada de Vargas Zuñiga cuando respecto de esas facturas precisa que tanto RAMÍREZ OCAMPO como FIERRO FIERRO habían hecho una conexión fraudulenta de la energía eléctrica y que por ello le dijeron que sacara “una platica para el pago”, para lo cual incluso acudieron a falsificar unas facturas del servicio de energía, se acredita así acuerdo común de los procesados no sólo para el manejo informal de las cuentas de la asociación, sino para el apoderamiento de los dineros de la misma.

En efecto, el tesorero en su ampliación de indagatoria clarificó que:

“...yo tenía conocimiento que ellos el presidente JOSÉ LUIS RAMÍREZ y el secretario MELQUISEDEC FIERRO como hicieron una conexión fraudulenta de la energía, éstos me llamaron y me dijeron que porque no sacábamos una platica del pago de la energía, entonces ellos tenían la conexión con el ingeniero HERMES ÁLVAREZ para conseguir el recibo y poderlo adulterar, entonces vinimos JOSÉ LUIS RAMÍREZ y el secretario MELQUISEDEC FIERRO y aquí en Neiva nos encontramos con el ingeniero HERMES ÁLVAREZ, ya el ingeniero HERMES ÁLVAREZ tenía el recibo en limpio y nos dirigimos por el lado de la CAM pero no recuerdo la dirección donde un señor que tenía computadores para hacer el recibo que estaba en limpio o sea adulterarlo, el Ingeniero ÁLVAREZ se dirigió al señor de los computadores y le comentó que si podía hacerle ese recibo, el señor dijo que no podía hacerlo, nos regresamos para el centro y el se comprometió en hacerlo el ingeniero ÁLVAREZ, de esta plata me parece que era \$5.000.000, y a mi me dieron \$500.000, esta es la versión que yo tengo de ese recibo, de

los otros no tengo conocimiento ya que ello no me volvieron a llamar”.⁷

En este orden, le asiste razón al demandante cuando pone de presente que el Tribunal esquivó también las pruebas que referían las órdenes indiscriminadas de pago emitidas por el Presidente de la asociación, elementos que sí fueron sopesados por el juzgador de primer grado como las relacionadas con los gastos para el bombeo del agua en el distrito de riego, ya que RAMÍREZ OCAMPO enviaba prácticamente todos los días al Ingeniero Hermes Álvarez a donde el tesorero a pedirle dinero para el montaje y luego era visto éste entregando efectivo a aquél y a MELQUISEDEC FIERRO.

También fueron omitidos los elementos de convicción que referían un contrato para suministro de “balastro” que ascendía a \$10´000.000,00, que contrario a ingresar esos caudales a la asociación, fueron girados directamente a RAMÍREZ OCAMPO, como lo reseñan el propio Tesorero Vargas Zuñiga, Rafael Ramírez y José Linio Collazos acerca de que la administración municipal giró cheques a favor del Presidente, sin haber recibido explicación de su inversión.

Y de igual forma lo referente al informe del CTI de la Fiscalía General de la Nación en el que se logró acreditar que en los talleres “Leopoldo Guaqueta” de Bogotá, sólo se hizo una cotización para el arreglo de un motor de 250.0 HP por valor de \$4´554.920, pero no se hizo la reparación, lo que acreditaba que el dinero entregado por el tesorero a RAMÍREZ OCAMPO y MELQUISEDEC FIERRO no fue destinado para ese pago.

Para la Sala es inconcuso en este caso que la prueba indiciaria es concordante y convergente al apuntar a una sola conclusión y no varias hipótesis de solución; esto es, que los procesados, como directivos de “ASOLAFLORESTA” empezaron por no consignar en una institución bancaria los dineros, como correspondía, a no registrar las entradas y salidas manejando así informalmente las cuentas, para facilitar el apoderamiento del dinero.

Por consiguiente, la Corte advierte que el Tribunal no realizó una apreciación conjunta de la prueba, contrario a la estimación del juez de primera instancia, cuyos indicios estructurados, además de tener entidad, guardan independencia, pues no cuentan con un mismo origen de prueba, ni mucho menos constituyen momentos sucesivos de un mismo hecho, lo cual no permite cualquier otra interpretación de los hechos que acreditar la certeza de la responsabilidad de los procesados en el ilícito objeto de acusación.

Las anteriores precisiones y las que el Procurador consigna en su concepto, que la Sala comparte, permiten concluir que los elementos estructurales del tipo penal de hurto agravado, por la confianza y la participación plural, en el cual concurre agravación se configuran en este caso al estar directa y mancomunadamente comprometidos los procesados MELQUISEDEC FIERRO FIERRO y JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO.

Por lo tanto, se estimará la censura de casar el fallo impugnado al advertir el error del Tribunal de exonerar de responsabilidad penal a los enjuiciados, recobrando así plena vigencia la sentencia de primer grado proferida el 22 de enero de 2008 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva contra JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO y MELQUISEDEC FIERRO FIERRO como coautores del delito de hurto agravado⁸

.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar la sentencia impugnada.
2. Confirmar la sentencia condenatoria emitida el 22 de enero de 2008, por el Juzgado

Cuarto Penal del Circuito de Neiva contra JOSÉ LUIS RAMÍREZ OCAMPO y
MELQUISEDEC FIERRO FIERRO.

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

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO JOSÉ LEONIDAS
BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO SIGIFREDO ESPINOSA
PÉREZ

Permiso Comisión de servicio

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ AUGUSTO J. IBÁÑEZ
GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO ENRIQUE SOCHA
SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Para la correspondiente dosificación punitiva, en virtud del principio de
favorabilidad, se acogió el Código Penal de 1980 por cuanto el delito básico (hurto
simple) tenía una pena mínima menor —un (1) año, en vez de dos (2)—,
respecto de la normatividad sustantiva de 2000.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de julio de 2004. Radicación. 26128.

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, proveído de 28 de octubre de 2009. Radicación 31263.

4 Ver folios 62 y ss. C.O. N° 2

5 Ver folios 80 y ss ídem

6 Ver folios 24 a 26 ibídem.

7 Ver folios 28 y 29 ídem.

8 Aunque se trataría de un delito continuado tomando las varias acciones físicas independientes de forma conjunta, pues hay unidad de sujeto activo, unidad de plan, identidad de los distintos actos y su prolongación en el tiempo, lo que demandaría un aumento punitivo según el artículo 31 del Código penal, no es posible a esta altura procesal tal consideración porque iría en contravía del principio de congruencia que debe tener la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación, pues tal figura no fue incluida en el calificadorio.