

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 458

Bogotá, D.C., doce (12) diciembre de dos mil doce (2012)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de CARLOS FRANCISCO PERDOMO PÉREZ, contra el fallo del 13 de diciembre de 2010, por medio del cual el Tribunal Superior de Neiva confirmó el emitido el 20 de agosto del mismo año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó a noventa y seis (96) meses de prisión, multa de ciento sesenta y tres millones sesenta y ocho mil seiscientos treinta y cinco (\$163.068.635) más veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales, en calidad de autor de los delitos de peculado por apropiación y violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

HECHOS

Desde el 17 de agosto de 2004 hasta el 31 de julio de 2006, el Hospital Universitario

“Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva bajo la gerencia de Jorge Mauricio Escobar López, adquirió medicamentos, equipos médicos e instrumental quirúrgico con un sobrecosto de \$163.068.635 a Inversiones de Salud E.U., constituida en el mes de junio de 2004 por CARLOS FRANCISCO PERDOMO PÉREZ, meses después de la posesión del aquél, y cuyo único cliente fue ese centro hospitalario.

La empresa Inversiones de Salud E.U., tramitaba las cuentas y retiraba los cheques de las órdenes de compra aprobadas, a través de Lázaro Arce Mora, cuñado del director del citado nosocomio, o del mismo PERDOMO PÉREZ.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de abril de 2007, el Fiscal Décimo Seccional ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva dispuso la apertura de instrucción y la vinculación mediante indagatoria de CARLOS FRANCISCO PERDOMO PÉREZ, entre otros¹.

El 18 de mayo de 2007, fue escuchado en indagatoria y el 22 de ese mes y año, la Fiscalía le impuso medida de detención preventiva por el delito de peculado por apropiación en calidad de cómplice².

El 26 de julio de 2007, se dispuso la ruptura de la unidad procesal por sometimiento a sentencia anticipada de Lázaro Arce Mora³.

El 13 de agosto de 2007, fue clausurada la instrucción y el 16 de octubre del mismo año acusó a PERDOMO PÉREZ como cómplice del delito de peculado por apropiación en concurso con violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades⁴, la cual causó ejecutoria material el 21 de abril de 2008⁵.

El 28 de abril de ese año, el Juez Segundo Penal del Circuito asumió el juicio, llevó a cabo la audiencia preparatoria en la cual ordenó las pruebas solicitadas por la defensa, en

varias sesiones adelantó la vista pública y dictó fallo condenatorio contra el procesado⁶, confirmado por el Tribunal Superior de Neiva.

DE LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la ley 600 de 2000, el recurrente denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falsos juicios de apreciación y existencia, que llevaron a la aplicación indebida de los artículos 397, 408, 30, 31 y falta de aplicación de los artículos 32 numeral 10 de la ley 599 de 2000 y 7 de la ley 600 de 2000.

1. FALSO RACIOCINIO

Para el casacionista dicho vicio se estructura en el hecho que los falladores dejaron de apreciar la prueba en su conjunto y por esa vía le dieron un alcance distinto a las manifestaciones del acusado y de Arce Mora.

Señala que el juzgador incurrió en la falacia argumentativa de falsa relación causal, al dar por demostrado que PERDOMO PÉREZ conocía el parentesco entre Escobar y Arce, en razón a la amistad que lo unía con éste, quien lo consideraba un miembro más de su familia.

Expresa que la regla de la experiencia no siempre funciona de esa manera, dado que la amistad entre el acusado y Arce carece de entidad para aseverar que conocía a todo el núcleo familiar, entre ellos a los parientes afines, ya que bien podía limitarse a los consanguíneos, en cuyo caso la regla sentada en la sentencia no es lógica.

De la amistad no puede obtenerse certeza de la existencia del dolo, sino que era necesario contar con otros elementos de juicio que nunca surgieron en el debate probatorio;

en ese sentido, el error de valoración fue determinante en el fallo que acude únicamente a lo dicho en las indagatorias para dar por probado el conocimiento de la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades o incompatibilidades.

2. FALSOS JUICIOS DE EXISTENCIA POR OMISIÓN

Para el casacionista, el Tribunal desconoció las declaraciones de María Eugenia García, Jorge Mauricio Escobar, Luz Nelly Trujillo, Miller León, y las indagatorias de Lázaro Arce y Carlos Francisco Perdomo, quienes manifestaron no conocer al acusado como partícipe en el proceso de contratación.

Es el caso de Nelly Trujillo que veía con frecuencia a Lázaro Arce entregando cotizaciones y retirando órdenes de compra, lo cual deja entrever la ausencia de dolo y la ignorancia del procesado que su actuar se adecuara a un comportamiento punible, dado que la representación legal de la empresa y el cobro de algunos cheques, obedecía a la ayuda lícita que creía estar brindado a aquel.

Los informes suscritos por el funcionario del CTI Manuel Beltrán, no evidencian que PERDOMO PÉREZ acordara o tuviera la intención de apropiarse de los dineros del estado, porque además de no saber nada de la empresa que representaba, tampoco conoció las propuestas y cotizaciones presentadas por su amigo al hospital.

Advierte que la profesión del acusado, el oficio que ejercía al momento de los hechos, la falta de experiencia en contratación estatal y la ausencia de vínculos comerciales, fueron probados pero no valorados por el Tribunal, a pesar que los mismos muestran que no obró con el conocimiento de que su actuar se adecuaba a los comportamientos punibles imputados.

Considera que los errores de hecho apreciados en su conjunto enseñan que

PERDOMO PÉREZ se representó de manera equivocada su actuar el cual creía lícito; al desconocer el aspecto objetivo de los tipos penales imputados su conducta deviene atípica.

En su opinión resultaba necesario mostrar su actuar doloso para tenerlo como cómplice; la buena fe con que actuó, la confianza motivada en la amistad y la ingenuidad propia del inexperto, fueron circunstancias que le impidieron advertir la relación familiar del gerente del hospital con Lázaro Arce y del ánimo de este por apropiarse de recursos públicos.

Finalmente expresa que el acusado fue un instrumento de su amigo, que obró en una situación de error invencible por la imposibilidad de conocer la inhabilidad de Arce y por su inexperiencia en el suministro de medicamentos, lo cual le llevó a confiar en las cotizaciones y ventas tan cercanas a la realidad, de modo que si generaban confusión en cualquier persona con mayor razón en él, por su condición de médico veterinario.

Pide casar la sentencia y dictar fallo de remplazo de carácter absolutorio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Después de recordar que la casación es un juicio técnico jurídico de impugnación, considera impertinente la intención del actor de prolongar en esta sede los debates superados en las instancias, con el propósito de controvertir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y de legalidad, a menos que demuestre la existencia de errores garrafales con incidencia en ella.

Advierte que el cuestionamiento acerca de no estar probado el dolo con que obró el acusado, es una discrepancia del actor con la valoración probatoria realizada por el Tribunal, que lo lleva a una conclusión distinta pero sin mostrar los errores

denunciados en la demanda.

Luego de referirse a las modalidades del error de hecho, dice que ninguno de los dos reparos cumple con la técnica exigida para su demostración.

Frente al falso raciocinio por desconocimiento de la lógica y las reglas de la experiencia en la apreciación de las versiones de PERDOMO PÉREZ y de Lázaro Arce, expresa que el dolo al igual que el ingrediente subjetivo del tipo, difícilmente se acredita con prueba directa por ser de la siquie del sujeto activo, pero ello no impide que los elementos de convicción que prueban el aspecto objetivo, sirvan para su demostración.

En ese sentido, si las pruebas referidas en la demanda sirvieron al Tribunal para probar ambos aspectos, la crítica no deja de ser una mera opinión inadmisibles en esta sede, en tanto a partir de la distinción según la cual el dolo directo se indaga en la intencionalidad del sujeto y el dolo indirecto en el plano cognoscitivo, la prueba del hecho psíquico surge en el proceso por vía indiciaria.

Como el demandante ataca la inferencia lógica del ad quem, sin adelantar un juicio dialéctico demostrativo del error, ya que en su lugar hizo un análisis particular, el reproche queda huérfano de fundamento técnico.

Por lo demás, de manera inadmisibles pasó por alto que la amistad íntima y de confianza entre dos personas, en la que una acepta ser el representante legal de una empresa perteneciente a la otra, implica un conocimiento mínimo de las personas que conforman su círculo familiar, cuando se desenvuelven en la misma área y tienen contacto permanente entre si.

Como las restantes afirmaciones hechas en el cargo, ponen de presente la diferencia de opinión frente a las pruebas a partir del particular modo de razonar del

impugnante, la censura debe ser desestimada.

Tampoco considera aceptable el reproche por falso juicio de existencia por omisión, en relación con la crítica sobre la falta de mención en la sentencia de algunas pruebas allegadas al proceso, porque ninguna de ellas tiene incidencia en el sentido del fallo.

Manifiesta que el Tribunal examinó las indagatorias del acusado y de Lázaro Arce, para fundamentar la materialidad de los delitos investigados y la responsabilidad de cada uno de los procesados, en cuya labor cita los apartes relacionados con la existencia del parentesco entre el segundo y el gerente del hospital y lo dicho por Arce sobre la intervención o no de la empresa en los sondeos de mercado.

Del mismo modo agrega que las intervenciones de Luz Nelly Trujillo y Miller León fueron examinadas, las cuales en lugar de modificar la sentencia impugnada otorgan fuerza probatoria a las conclusiones del Tribunal, por lo cual el reproche del libelista se limita a manifestar genéricamente su opinión acerca de la valoración que en su sentir correspondía a los elementos de convicción, olvidando la prevalencia de la del juzgador en tanto no se aparte de las orientaciones de la sana crítica.

Como no acredita la trascendencia del error y es evidente la falta de razón del impugnante frente al discernimiento del fallador, según el Delegado la censura no tiene vocación de prosperidad.

En consecuencia, pide no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Con sustento en la causal primera, el impugnante denuncia la existencia de errores de hecho en la apreciación y existencia de la prueba, los cuales llevaron al juzgador a dar

por demostrada la conducta dolosa del acusado, quien a su juicio habría obrado en una situación de error invencible que la haría atípica.

1. FALSO RACIOCINIO

Según la censura, el error tiene fundamento en una falacia que viola las reglas de la lógica argumentativa, al presumir la existencia de un hecho a partir de una única y verdadera causa, cuando las reglas de la experiencia muestran que ello no siempre funciona de esa forma.

El demandante asume la falacia en el término coloquial de que ella comporta una creencia errónea o un enunciado falso, pero no en su noción técnica como se la entiende en la lógica formal, en la que no es un argumento incorrecto “sino que debe evaluarse en cada caso particular a la luz del contexto dónde aparece y asociado a la violación de ciertas reglas implícitas que rigen la argumentación en esos contextos”⁷, en razón a la indiscutible relatividad contextual del concepto.

Así mismo, apela a las reglas de la experiencia para acusar de falsa la conclusión del a quo, de acuerdo con la cual la “estrecha amistad” de las personas les permite el “conocimiento del parentesco” entre los miembros de una familia, sin indicar cuál es la correcta y cómo la misma es una falacia argumentativa.

Por el contrario, considera el grado de amistad insuficiente para que el acusado conociera el círculo familiar de Arce e inclusive a los parientes afines, luego al limitarse la misma a su núcleo esencial y probablemente a sus consanguíneos, la regla fijada en la sentencia deja de ser lógica al impedir la formulación de otras hipótesis.

Controvierte al juzgador cuando de la amistad deriva el dolo, al señalar que del trato permanente y de muchos años no podía inferir que el acusado estuviera obligado a conocer el parentesco existente entre Arce y Escobar López, mientras que para dar por

demostrado ese aspecto subjetivo debían obrar en el proceso elementos de juicio de mayor capacidad suasoria.

Desde esa perspectiva, el casacionista se muestra incapaz de probar el error reprochado a la sentencia. Las críticas además de genéricas reflejan su posición personal frente al análisis probatorio del juzgador, al agregar que del contenido de las indagatorias del procesado y de Arce, también se advierte el desconocimiento del parentesco mencionado.

Todo por cuanto olvidó que ante la identidad de sentido, las sentencias de primera y de segunda instancia conforman una unidad jurídica inescindible, son complementarias entre sí, lo cual le imponía demostrar que el vicio propuesto en la demanda era extensivo a ambas.

El impugnante para obviar el problema atribuye el error a los juzgadores, sin precisar cuál, por ser evidente que el Tribunal hizo valoraciones probatorias adicionales a las hechas en el fallo de primera instancia, con la finalidad de afianzar la responsabilidad penal del procesado en las conductas punibles de las cuales es acusado, sin que las mismas merecieran consideración alguna en el libelo.

Ahora bien, la crítica a la inferencia del a quo conforme con la cual, la estrecha amistad de años atrás con la familia Arce, que llevó a considerar a PERDOMO PÉREZ un miembro más de ella, le permitía a este conocer del parentesco entre Lázaro y Jorge Mauricio Escobar, es insular y no la respalda en fundamento probatorio sino en su particular opinión.

La misma lejos de arbitraria, se encuentra sustentada en el hecho cierto e indiscutido de la amistad de los dos, surgida de la vecindad y de cuyos vínculos nació una relación casi familiar, en la que el acusado se consideraba hijo de Arce y este a su vez lo miraba como un miembro más de su familia, la cual dicho sea de paso no fue controvertida por ningún

elemento de juicio.

Esas especiales relaciones cuasi familiares de 16 años atrás, impiden calificar en este caso concreto a la inferencia hecha por el a quo de falacia argumentativa, porque lo normal es que conociera del parentesco por afinidad existente con Escobar, de quien había escuchado era gerente del Hospital, y afirmara que asumió la representación legal de la empresa creada por Arce para eludir la inhabilidad de este, que le impedía contratar con el centro hospitalario.

Además, ningún reparo formula a los indicios tenidos en cuenta en la sentencia de segunda instancia, los cuales demuestran que la persona jurídica nació con ocasión de la asunción al cargo de gerente de Escobar López, que el hospital Universitario de Neiva “Hernando Moncaleano” fue su único cliente y que no se registró ante esa entidad en calidad de proponente ni presentó cotizaciones para tener derecho a ser seleccionada como proveedora.

También nada dice acerca del hecho que PERDOMO PÉREZ admitiera saber que en la dirección registrada como sede de la empresa vivían personas ajenas, el cual sirvió al ad quem para expresar que la misma nunca existió materialmente, o del compromiso penal atribuido a partir del cobro de los cheques relacionados en la sentencia y de otros diez (10) expedidos a su nombre por concepto de suministros de insumos hospitalarios.

Como también omite referirse a las citas hechas por el Tribunal de las manifestaciones de Elizabeth Rodríguez Perdomo, secretaria del Hospital, y de Lázaro Arce, en las que la primera señala que el acusado reclamaba cheques de Inversiones de Salud E.U., y el segundo expresa haberlo contactado con un proveedor de equipos médicos.

Todos esos hechos apreciados en su conjunto permiten que la sentencia considere mendaz al procesado, diga que jugó un rol “central en la comisión de los delitos”,

y al mismo tiempo advierta que “las evidencias relacionadas demuestran que obró con conocimiento y voluntad indeclinable de contribuir con la defraudación del Hospital Universitario de Neiva”.

De ese modo el reproche propuesto en la demanda no tiene fundamento, siendo preciso aclarar al casacionista que el dolo a pesar de ser un aspecto subjetivo del fuero interno de la persona, se manifiesta mediante actos materiales que son dirigidos al fin propuesto, los cuales el Tribunal aborda con juicio en el fallo impugnado.

El reparo no prospera.

2. FALSOS JUICIOS DE EXISTENCIA POR OMISION

Para el libelista, el Tribunal incurrió en ese error al dejar de apreciar la prueba testimonial indicativa de que PERDOMO PÉREZ, no fue conocido como partícipe dentro del proceso de contratación entre la empresa Inversiones Salud EU y el hospital universitario.

En la formulación del reparo incurre en equívoco igual al del cargo anterior, al ignorar u olvidar que en este asunto el fallo constituye una unidad jurídica inescindible, en cuyo caso ha debido postular otra clase de error en la apreciación de la prueba, como quiera que la relacionada en la demanda fue analizada en él.

Basta con observar que dentro de las consideraciones y del problema jurídico principal, el a quo hace un resumen de las declaraciones de María Eugenia García, Luz Nelly Trujillo y de las indagatorias de Jorge Mauricio Escobar, Miller León, Lázaro Arce Mora y CARLOS FRANCISCO PERDOMO, las cuales valoró para sustentar en ellas la responsabilidad penal del acusado.

Por lo demás es insustancial que una de las declarantes diga que el encargado de los trámites y de retirar las órdenes de compra era Lázaro Arce y que por esta razón no

conocía a PERDOMO PÉREZ, porque lo reprochado a éste es haber contribuido a la creación de una empresa de papel y ocultar que detrás de ella se encontraba aquél y no la de participar en esas diligencias.

Lo mismo ocurre con la prueba documental, en especial el informe 046 del 23 de octubre de 2006, ya que el libelista al afirmar que muestra la utilización del procesado como instrumento de Arce, extrae conclusiones opuestas a las de la sentencia, en la cual se concluye que la misma evidencia la constitución de la empresa con el único objeto de contratar con el hospital y el vínculo de Lázaro Arce con ella.

Ubicados en esta perspectiva, la pretensión de la censura no es otra distinta al querer del casacionista de imponer su particular punto de vista en la apreciación probatoria, desconociendo que en virtud de la doble presunción de acierto y de legalidad que acompaña al fallo, prevalece la del juzgador mientras no esté apartada de las reglas de la sana crítica.

Por eso, en el reparo afirma que la apreciación conjunta de la prueba permite encontrar una “discordancia” entre la conciencia de actuar del sindicato y la realidad, lo que llevó a representarse de manera equivocada su obrar, desde luego según se ha dicho con la visión particular del casacionista.

Sus consideraciones teóricas sobre los elementos que identifican la complicidad, nada contribuyen al éxito del reparo, porque son formuladas sin tener en cuenta la prueba y desconocen que el Tribunal con base en esta, concluye que por el “rol protagónico” PERDOMO PÉREZ fue coautor de los delitos, pero que en razón de la prohibición de reforma en peor estaba impedido para modificar el fallo.

Su disertación trasluce el interés porque en esta sede se acoja un supuesto error invencible, el cual no emerge de ninguna de las pruebas analizadas por los juzgadores, las que por el contrario enseñan que prestó su concurso para que Arce pudiera eludir la

inhabilidad y contratar con el hospital que era administrado por su cuñado José Francisco Escobar López.

Según fue puesto de presente por las instancias, la empresa Inversiones de Salud E.U. fue creada después que Escobar López asumiera la dirección del hospital, tuvo como único cliente a dicho centro de salud y este adquirió a través de ella, equipos médicos, instrumentos quirúrgicos e insumos sin ser proponente ni haber realizado sondeos de mercado.

Además, PERDOMO PÉREZ fungió como su representante legal mediante acuerdo con Lázaro Arce, lo cual permitía eludir la inhabilidad de su amigo para contratar con el hospital, que la misma era de papel porque no tenía sede y suministró una dirección de una casa familiar, del mismo modo se estableció que cobró varios cheques e inclusive buscó contactos con proveedores de equipos y material médico.

Todas esas circunstancias abordadas y estudiadas en el fallo de instancia, sustentadas en las pruebas enunciadas en él, niegan la existencia del error invencible, cuya proposición en la demanda se sustenta en el juicio del casacionista, ajeno a los fundamentos probatorios mencionados.

Como consecuencia de lo anterior, el cargo no prospera y la Sala no casa la sentencia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados de acuerdo con los cargos propuestos en la demanda.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO E. SOCHA
SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Dispuso la vinculación también de Jorge Mauricio Escobar López y Lázaro Arce Mora; folio 62, cdno copia 1.

2 En la misma resolución, se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento a Miller León Roa; folios 256 a 272, cdno original 1.

3 Folio 122, cdno original 2.

4 Acusó en calidad de autor de esos hechos a Jorge Mauricio Escobar López; dispuso la preclusión de la instrucción adelantada a Miller León Roa por las mismas conductas, y a Escobar López y Arce Mora por el delito de falsedad en documento privado. Folios 180 a 203, cdno original 2.

5 Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva; folios 7 a 10, cdno segunda instancia. El 27 de diciembre de 2006, fue fijado Estado para notificar a las demás partes.

6 Folios 245 a 295, cdno original 3.

7 Atienza, Manuel; Falacias, una colección incompleta de incorrecciones persuasivas; número 5.