

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP2295-2018

Radicación 51351

(Aprobado Acta No. 171)

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS.

HECHOS:

ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS, contador y tesorero¹ del Hospital Nivel I de El Bordo —Cauca— era el responsable de liquidar, presentar y pagar los impuestos de renta, retención en la fuente e IVA a cargo del centro hospitalario.

Sin embargo, de enero de 2010 a marzo de 2012 se apropió, mes a mes, de \$243.330.000 correspondientes a dichos rubros, para lo cual giraba los cheques a su nombre por el valor real de la obligación del hospital con la DIAN, los cuales cobraba y luego consignaba una pequeña fracción del tributo quedándose con el resto del dinero.

Para el año 2010, se giraron a nombre del acusado 14 cheques por la suma de \$103.544.000. Ante la DIAN de Popayán solamente presentó declaración y pago por

concepto de \$9.005.000, existiendo una diferencia de \$94.539.000.

En el año 2011 se giraron 13 cheques a nombre de TELLO HOYOS por \$133.127.000 y ante la DIAN de Popayán sólo se presentó declaración y pago por \$18.093.000, advirtiéndose una diferencia de \$115.034.000.

Finalmente, en el año 2012 se expidieron 3 cheques a nombre del sentenciado por los citados rubros en cuantía de \$37.431.000 y únicamente se pagaron \$3.674.000, resultando una diferencia de \$33.757.000.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Materializada la captura de ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS, su legalización se produjo en audiencia preliminar realizada el 22 de marzo de 2015 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán. En la misma diligencia la Fiscalía le imputó la comisión del delito de peculado por apropiación —arts. 397-2 del C.P.— en la modalidad continuada, cargo que no aceptó. Allí mismo se ordenó su libertad.

2. Presentado el escrito de cargos, la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 14 de agosto de 2015 en el Juzgado Penal del Circuito de Patía —Cauca—, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral. Cumplida dicha fase procesal, la juez anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

3. La sentencia, proferida en primera instancia el 25 de abril de 2017, condenó a ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS a 128 meses de prisión, multa de \$174.786.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, al hallarlo responsable del delito atribuido por la Fiscalía exclusivamente respecto del periodo que laboró como tesorero de la entidad.

4. Por apelación de la defensa, el Tribunal Superior de Popayán, a través de la decisión

recurrida en casación, expedida el 1º de agosto de 2017, modificó la sentencia de primera instancia respecto del monto de la sanción, la cual ubicó en 85 meses y 10 días de prisión, multa de \$116.524.000 y la accesoria en el mismo lapso de la pena principal.

LA DEMANDA:

En el único cargo propuesto, el defensor acusa a la sentencia de infringir en forma indirecta la ley por errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad, producto de los cuales «alteró el contenido objetivo de un medio de prueba, ya que tanto el a quo como el ad quem, adicionaron el contenido de unas pruebas poniéndolas a decir lo que las mismas no decían».

Producto de ello, en su opinión, omitió el fallo aplicar las normas de rango constitucional y legal que amparan a ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS, pues no se probó más allá de toda duda razonable uno de los elementos del tipo penal por el cual fue condenado, en abierto desconocimiento del principio de in dubio pro reo consagrado en el artículo 29 Superior, desarrollado por el canon 7º de la Ley 906 de 2004.

Refiere, en tal sentido, que Jenny Shirley Guacán fue llevada al juicio como testigo de acreditación para introducir algunos documentos —manual de funciones y competencias, CD de la Contraloría y cheques entregados cobrados por el acusado—, sin que le consten los hechos del proceso, motivo por el cual, a partir de su testimonio no podía deducirse, como se hizo, la supuesta apropiación de recursos por parte del procesado.

Colegir de esa prueba que TELLO HOYOS se apropió de dineros públicos «es un agregado, una adición propia del a quo, repetida por el ad quem, que conlleva a “poner a decir a la prueba lo que no está diciendo», circunstancia que trasciende la decisión porque «da por probado uno de los extremos esenciales del delito investigado: la apropiación de los bienes públicos. Y, sin tal conclusión propia del fallador, la situación habría sido diferente, pues habría quedado sin prueba la conducta -verbo rector-».

Igual yerro observa frente a la declaración de José Luber Llanos porque el testigo depuso sobre el periodo en el que TELLO HOYOS fue contador y no cuando fungió de tesorero del Hospital, época respecto de la cual no manifestó la apropiación de recursos por parte del acusado. Por demás, el giro de cheques para cambiarse por ventanilla en un banco de Popayán a favor de un funcionario de la Entidad, era permitido, consentido y autorizado por la Gerencia de la Entidad «por efectos prácticos y también buscando disminuir costos».

Es la sentencia, en su opinión, la que le adjudica un alcance mayor al testigo y lo pone a decir algo que nunca dijo, esto es, la apropiación de dinero público por parte de TELLO HOYOS, adición que impacta el resultado del proceso, pues sin ella la conducta resultaba atípica.

De Nora Elena Manzano Santacruz refiere que en su condición de perito corroboró que las huellas digitales impresas en los cheques eran de TELLO HOYOS, pero, en su criterio, de ello no se desprende que el acusado se haya apropiado de los recursos. Considera, por tanto, que la sentencia adicionó un hecho no declarado por la testigo.

Colige el recurrente que si el análisis se hubiese limitado al contenido de los testimonios, se habría arribado necesariamente a una sentencia absolutoria, porque «habría quedado sin prueba alguna la apropiación del dinero público, que es lo que configura el delito de peculado por apropiación. Es decir, habría quedado una duda razonable sobre uno de los elementos esenciales del tipo penal objetivo y, en consecuencia, debía darse aplicación al principio rector del derecho penal del in dubio pro reo».

Solicita, por tanto, casar el fallo y en su lugar absolver al sentenciado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004 señala como condición para admitir la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de claridad y coherencia

argumentativa, cuyo fin es permitirle a la Corte establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador que ocasiona la violación de la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados al fallo atacado, para lo cual se requiere argumentar cada reproche de manera separada y que las razones aducidas correspondan al yerro denunciado, sin que sea dable al interior del mismo presentar censuras contradictorias.

2. El falso juicio de identidad se configura cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, lo cual implica aceptar que el medio de convicción sí fue valorado, sólo que se tergiversó, se adicionó o se cercenó su contenido, poniéndolo a decir lo que no dice, muestra o enuncia y que esa situación lleva a la declaratoria de una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción analizados.

El casacionista considera distorsionados los testimonios de Jenny Shirley Guacán, José Luber Llanos y Nora Elena Manzano Santacruz, pero no demuestra, como es su deber, que las manifestaciones incluidas en cada uno de ellos fueron recortadas en su objetividad.

El cuestionamiento no se dirige, por tanto, a señalar la alteración de su contenido sino a censurar la valoración conjunta de la prueba y la decisión del Tribunal de condenar al procesado, pero no concreta ni demuestra el yerro, limitándose a plasmar su opinión sobre los medios de convicción recaudados en el juicio oral y lo que se colige de ellos. No señaló, por tanto, cómo el juzgador, al verificar el contenido objetivo de dichos elementos, los cercenó o les agregó aspectos ajenos a ellos o tergiversó su sentido obvio.

Recuérdese que la constatación del yerro denunciado surge de la comparación entre lo que

la prueba dice y lo que el fallador consignó y comprendió de él, pues se trata de un error objetivo, anterior a la valoración probatoria.

Siendo ello así, desconoció el recurrente que el falso juicio de identidad exige confrontar el contenido del medio de convicción con el que se le asignó en la sentencia y no entre aquél y lo que el demandante piensa que debió colegirse, pues este último aspecto es reprochable por vía del falso raciocinio, vicio que ni siquiera se propuso.

2.1. Respecto de Jenny Shirley Guacán señala el defensor que se limitó a introducir algunos documentos y que, por ello, a partir de su testimonio no podía deducirse la apropiación de recursos por parte del acusado. Sin embargo, la sentencia no dedujo ese hecho de la declaración de la investigadora judicial, pero sí estableció, a partir del manual de funciones aportado, que era deber del procesado, mientras se desempeñó como tesorero, «vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente».

No existe, por tanto, adición al contenido objetivo de su declaración sino valoración de la documentación aportada por la testigo.

2.2. No es cierto, como aduce la defensa, que José Luber Llanos sólo haya declarado sobre el periodo en que ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS fungió como contador del Hospital Nivel I de El Bordo. Por el contrario, su declaración se refiere a la forma como funcionaba el pago de tributos en todo el lapso en que el sentenciado estuvo vinculado con el centro hospitalario, incluida su estancia como tesorero de la entidad.

Tampoco se ajusta a la realidad que la sentencia haya consignado que este testigo afirmó la apropiación de recursos por parte del acusado, pues ni siquiera se transcribió el apartado donde se pudo plasmar tal aseveración, la cual, verificado el texto de la decisión, no existe.

Con dicho proceder el casacionista se apartó del principio de corrección material que rige en sede de casación, en virtud del cual, las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal.

2.3. Al igual que con el anterior testigo, el defensor considera que la sentencia adicionó al testimonio de Nora Elena Manzano Santacruz una afirmación que ésta no hizo: que el acusado se apropió de los recursos públicos.

Nuevamente yerra el demandante al atribuir a los falladores una falencia en que no incurrieron porque en ningún aparte de la sentencia consignaron que esa afirmación la efectuara la declarante. La apropiación de recursos por parte de ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS la dedujeron del análisis conjunto del material probatorio acopiado y no de una manifestación en particular de algún testigo.

3. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 porque no se advierte afectación del derecho material, de las garantías de los intervinientes o la necesidad de unificar la jurisprudencia.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ALEX HUMBERTO TELLO HOYOS.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 De acuerdo a la estipulación probatoria No. 2 y a los documentos allegados al proceso, TELLO HOYOS fue contador del Hospital entre el 2 enero de 2010 y el 22 de marzo de 2011 y tesorero entre el 23 de marzo de 2011 y el 15 de mayo de 2012.