

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP4466-2015

Radicación N° 43806

(Aprobado acta N° 271)

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

Procede la Sala a verificar los requisitos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de YAMIT YEPES OROZCO.

HECHOS

Fueron expuestos en las diligencias de la siguiente manera:

“El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE suscribió convenio con el SENA, con el objeto que FONADE efectuara la gerencia del proyecto para el manejo de recursos del Fondo Emprender, para el efecto, FONADE prestaría los servicios técnicos, jurídicos, administrativos y financieros y determinaría las modalidades de contratación para la evaluación y seguimiento de los proyectos, así como el sistema de información requerido.

En desarrollo del convenio, FONADE suscribió contrato de cooperación empresarial N° 2061188 con el procesado [YAMIT YEPES OROZCO], cuyo objeto era financiar la iniciativa empresarial contenida en el plan de negocios “Empresa Colombiana de Cajas Fuertes-ECOCAJAS” presentada por el beneficiario y aprobada por el SENA, con la entrega de \$85.456.000, los cuales fueron desembolsados a través de la fiduciaria Fiduagraria.

El 14 de agosto de 2007, se realizó visita al proyecto situado en la calle 18 No. 1-227, barrio Los Libertadores en Soledad (Atlántico), con el propósito de conocer su estado real, verificando la interventora que la empresa no se encontraba en estado productivo y que la maquinaria pesada se encuentra guardada en el local comercial que está a la vez ocupado por un tercero donde funciona un juego de billar, de la demás maquinaria manifestó el procesado que estaba en la casa del señor Fabio Medina, gerente de la empresa y los muebles y enseres y papelería en la oficina ubicada en la calle 70 N° 49-32.

En el mes de julio se manifiesta por parte del emprendedor la voluntad de cancelar el proyecto, situación que no es informada ni a la interventoría ni a FONADE”.

ANTECEDENTES

1. Agotado el ciclo instructivo, la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla (Atlántico) calificó el mérito del sumario, el 22 de marzo de 2012, con resolución de acusación en contra de YAMIT YEPES OROZCO como presunto autor responsable de la conducta punible de peculado por apropiación (artículo 397 del Código Penal)¹.

2. Correspondió la etapa de la causa al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla que, luego de celebrar las audiencias preparatoria y pública, emitió sentencia el 30 de agosto de 2013, imponiendo al procesado las penas principales de prisión por

setenta y dos (72) meses, multa de \$85.456.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción privativa de la libertad, al hallarlo responsable del delito por el que fue convocado a juicio. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.²

3. Apelada esta decisión por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal- el 15 de noviembre de 2013.³

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de YEPES OROZCO interpuso el recurso extraordinario para postular tres cargos en contra del fallo de segunda instancia.

En el cargo principal, formulado al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, denuncia la violación indirecta de la ley sustancial derivada de la comisión de un error de hecho por falso juicio de existencia, “toda vez que el juzgador supuso, imaginó e inventó pruebas que lo llevaron a dar por hecho que el procesado había obrado con dolo en la ejecución del delito de peculado por apropiación”.

Asegura que en este asunto, no se acreditó el hipotético conocimiento por parte de su prohijado de que con los sucesos investigados estaba infringiendo el ordenamiento penal, en tanto a partir de situaciones objetivas, dice, no pueden edificarse presunciones. Así, retoma acápites del análisis realizado por el juzgador de primer grado para pregonar que este carece de referencias probatorias que soporten la presunta ejecución dolosa del ilícito materia de diligencias, equívoco en el que, estima, también incurrió el Tribunal al replicar la orfandad suasoria en este sentido.

De esta manera, a su juicio, el que YEPES OROZCO hubiese suscrito el contrato de colaboración empresarial con el SENA es insuficiente para admitir la presencia de los

elementos cognoscitivo y volitivo del tipo penal de peculado por apropiación, por lo que, reitera, al no aparecer ninguna constancia probatoria acerca de los mismos se aplicó indebidamente el artículo 22 del Estatuto Punitivo, en consecuencia, solicita casar la sentencia y, en su lugar, se dicte el fallo que corresponda declarando “la ausencia de culpabilidad” por falta de dolo.

El cargo segundo, presentado bajo la égida de la causal citada en precedencia, postula la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 400 del Código Penal.

Lo anterior, toda vez que en la acusación, como en el proveído del ad quem, afirma el censor, se aceptó la concurrencia de negligencia en el actuar de YEPES OROZCO que fue la que condujo a que terceras personas se apropiaran de los bienes estatales puestos a su disposición, de tal forma que no se reconoció “la norma verdaderamente aplicable, la dejaron de lado”, transcribiendo varios apartes de aquellas providencias que develan, desde su punto de vista, la contextualización de un manejo imprudente de la maquinaria entregada. En estas condiciones, pide casar la sentencia y, en su reemplazo, se “redosifique la pena” impuesta en consonancia con el delito de peculado culposo.

Por último, el cargo tercero refiere la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 401 del Código Penal. Reseña que el Tribunal, admitió la existencia de un escrito allegado por la defensa a través del cual se hizo “reintegro de algunos elementos objeto del delito de peculado por apropiación”, sin embargo, la Colegiatura no le confirió efectos punitivos a esta situación conforme lo indica el aludido precepto al aducir falta de contradicción durante las etapas procesales de rigor, tesis que, sostiene, resulta “indiferente” al tema.

Por ende, en su concepto, se causó un perjuicio al implicado por no otorgársele la indulgencia sancionatoria con la que el legislador pretende auspiciar la devolución de

bienes públicos cuando son objeto de apropiación, aun si esta es parcial, por lo que deprecia casar la sentencia y se “redosifique” la pena impuesta, concediéndose la diminuyente. Adicionalmente, “en caso que la presente demanda no logre llenar los requisitos de forma”, solicita sean superados y “se encasille realmente el comportamiento del procesado en justicia”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación es un recurso extraordinario de carácter constitucional y legal que no está consagrada para constituirse en una tercera instancia del proceso penal, ni debe ser entendida como una fase propicia para controvertir libremente la valoración de la prueba que efectuó el juzgador o para detectar cualquier clase de vicio en el trámite adelantado. Se trata de un mecanismo de impugnación limitado a los posibles errores ostensibles y trascendentes que pueden cometerse en el transcurso de la actuación, sintetizados en los motivos legales que la hacen procedente, en este evento, los previstos en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

De este modo, quien acude a ella no debe perder de vista que la lógica del proceso se refleja en tales causales y que los deberes de una correcta postulación y adecuada fundamentación encuentran su razón de ser en que, por una parte, la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad y, por la otra, el recurso es de naturaleza rogada, contexto que hace ineludible un mínimo de claridad y coherencia en la presentación del caso. Estas exigencias, lejos de obedecer al capricho del legislador o a la inflexibilidad de la jurisprudencia, se ajustan a los parámetros conceptuales que orientan cada una de las causales, por lo que las falencias de la demanda, por regla general, no pueden ser subsanadas por la Corte en virtud del principio de limitación.

En consecuencia, no tiene cabida el sustento argumentativo basado en premisas generales, vagas o encaminadas a que la Sala analice las pruebas como juez de instancia, ni debe equipararse el recurso a una fase auxiliar para la constatación de hipotéticas anomalías, ya que, se reitera, no se trata de continuar el debate fáctico y jurídico que culminó con la decisión de segundo grado (Cfr. CSJ AP, 18 Ago 2010, Rad. 33559).

2. Hechas estas precisiones y de cara a los cargos formulados por el recurrente, la Sala adelanta su conclusión en el sentido de que inadmitirá la demanda allegada, por carecer de un soporte consistente que conduzca a vislumbrar la presencia de los yerros denunciados. La Corporación indica enseguida las razones que apoyan dicha apreciación:

2.1. La presunta invención por parte de los juzgadores de las pruebas sobre las cuales se edificó la confluencia del dolo en el actuar de YEPES OROZCO, expuesta en el cargo primero, es una crítica sesgada y acomodaticia que alude a una motivación irregular de los fallos de instancia, limitada al llano rechazo que al censor le merece el ejercicio intelectual que condujo a la judicatura de manera indiciaria a establecer el conocimiento y querer deliberado de conculcar la ley penal como elemento del tipo por el cual se dictó condena.

Así, en el proveído del a quo que constituye una unidad jurídica inescindible con el del Tribunal, luego de una relación de los elementos de juicio recopilados en la foliatura y de aclarar que YAMIT YEPES OROZCO ostentaba la condición de servidor público, a pesar de ser un contratista, al desempeñar una función pública a cargo del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se estableció que los acontecimientos materia de investigación y juzgamiento tenían su punto de partida en la suscripción del contrato de cooperación empresarial N° 2061188, derivado del convenio interadministrativo N° 193048 del 22 de diciembre de 2003, celebrado entre el implicado y las citadas instituciones.

Con este referente, cuyo soporte documental se encuentra en el cuaderno de anexos de la actuación, la primera instancia efectuó un análisis detallado de las cláusulas de dicho contrato haciendo énfasis en su término de duración, obligaciones del beneficiario, destino de las inversiones, etc. y retomó el proceso que antecedió a la suscripción del mismo, a partir del informe CTI GAP 796 de 14 de abril de 2009,⁴ precisando el rol que durante tal fase observó el mencionado:

“En el cuaderno de anexos pueden observarse todas las facturas y las cuentas de cobro presentadas por el procesado con el fin que FONADE ordenara el desembolso a través de Fiduagraria para el pago de dichas facturas y cuentas de cobro, pues, aunque no recibía dinero físico, si iba a recibir herramientas que ya había reconocido como del Estado cuando suscribió el convenio, evidente resulta la categoría de bienes del Estado exigida en la conducta punible los cuales se reducen exactamente a... [se describe la maquinaria y elementos entregados].

A todos estos bienes debe sumársele los desembolsos por concepto de arriendo, publicidad, accesorios, compra de materiales, gastos administrativos y de nómina”.

A continuación, hizo un recuento de las visitas de seguimiento realizadas por la interventoría⁵ en donde se constataron falencias de ostensible repercusión, enmarcadas por la nula producción de la empresa gestada por YEPES OROZCO, la suspensión de operaciones de la factoría a su cargo y la dispersión en distintos lugares de los elementos y equipos suministrados por el Estado. Trajo a colación la situación que estos afrontaban para el 28 de enero de 2008, conforme el acta derivada de la reunión sostenida en esa fecha:⁶

“1. En el domicilio del emprendedor se tiene: 1. Escritorio ejecutivo línea 2000 de cinco gavetas, 1 escritorio secretaria tipo 2000 de tres gavetas, archivador y 2 sillas tipo secretaria. 2. En la calle 18 No. 1-127 barrio Libertador se encuentra la cizalla. 3. En el

kilómetro 7 vías aeropuerto se encuentra la troqueladora. 4. El equipo de soldadura de punta y máquina de soldar AC225 Lincon, manifiesta el emprendedor se encuentra en el domicilio de un amigo, no se visitó porque él se encuentra fuera de la ciudad. 5. La maquinaria y herramientas que siempre se encontró en el domicilio del señor Fabio Medina, el cual consta del equipo DLX-350 – oxicorte, un taladro ROT 1/2, tres pulidoras 9” 195 AMP, un Mototool 1 ½ 25.000 RPM y taladro REV 3/8 INAL 9.6 V, 29 cerraduras combinadas marca La Gard y tres cajas fuertes, no fue posible verlas porque éste manifiesta que ya no las tiene en su poder. El emprendedor manifestó que en varias ocasiones solicitó estos equipos al señor Medina y éste no los devolvió, presentando demanda ante la Sijin por hurto, el día 14 de enero de 2008 [...]. El señor Fabio Medina participó en la reunión, reconoció que ya no tiene en su poder los equipos y manifestó que los devolverá, pero a las 10:30 a.m. éste se retira y no regresa y no firma un compromiso para devolver los equipos. 6. No se cuenta con la dobladora, presentando demanda ante la SIJIN, realizada el 11 de enero de 2008 por hurto [...] 7. Una de las pulidoras se encuentra extraviada”.

Luego de descartar el a quo, entre otros, que la responsabilidad penal endilgada en la acusación podía excusarse en la actuación del socio del procesado, destacó la diligencia que YEPES OROZCO mostró al darle estricto cumplimiento a los requisitos establecidos para acceder a los bienes y la forma radical en que cambió esa actitud, luego de la entrega:

“YAMIT YEPES OROZCO se desentendió del asunto, en el local lo que funcionaba era un billar, situación de la cual nunca dio explicación, pues si él había firmado un contrato de arrendamiento para Ecocajas, por qué funcionaba un billar con las herramientas de esta empresa dentro? Si Fabio Medina era solo el gerente de la empresa, por qué al tener supuestos problemas con éste no designó un nuevo gerente sino que Fabio Medina tomó las herramientas que quiso, las trasladó a su oficina y descaradamente acepta tenerlas y no devolverlas. Si se había presentado una denuncia por hurto y YAMIT YEPES

OROZCO conocía a Fabio Medina a tal punto de designarlo gerente, el lugar de su oficina y estaba seguro que él era quien había sustraído la maquinaria, por qué no suministró estos datos a la autoridad competente para recuperarlos?

La intención de YAMIT YEPES nunca fue devolver los bienes del Estado, nótese cómo argumenta ante la interventoría que quiere usar las herramientas para elaborar un producto diferente al presentado en el proyecto y ya cuando ya no pudo soportar esta mentira, admitió que Fabio Medina se había llevado parte de la maquinaria, no se sabe hasta este momento si por un hurto o por partición previamente acordada entre los dos sujetos, pues como ya se dijo, si conocía todos los datos del “ladrón”, por qué no los suministró y la otra parte de las herramientas estaban en su domicilio y otro resto en una empresa de transporte de servicio público, mejor dicho, todos los elementos los repartió a su antojo y por qué no los entregó a Fonade, o mejor por qué no dio cumplimiento al contrato suscrito y manifestó su voluntad de devolver el valor de los elementos entregados, de conformidad con las disposiciones del mismo, tales como el pago de cuotas mensuales por tres años más las tasas de interés?

Por qué no alojó todos los bienes en su casa, como la razón natural lo indica hasta que hubiera resuelto el contrato con FONADE y SENA, ya sea reembolsando los dineros o devolviendo los bienes si le era permitido al Estado?

La apropiación radica en que YAMIT YEPES OROZCO incumple el contrato suscrito con el SENA y FONADE, y ello conllevaba la devolución de los bienes entregados por el Estado para el desarrollo del proyecto, puesto que diáfananamente tiene establecido el FONADE que los recursos que entrega para ello son “capital semilla”, del cual si se cumple con la ejecución del plan de trabajo descrito en el proyecto se convierten en no reembolsables y se condona el pago de la deuda, o mejor el pago de los bienes, pero si se incumple nace la obligación de devolverlos.

Grandiosamente innegable resulta el dolo en el sujeto activo, presentar el proyecto para obtener los bienes y luego cada quien obtener provecho de ellos, más que una víctima de Fabio Medina, YAMIT YEPES OROZCO fue autor de la estrategia para defraudar al Estado, encontrando respaldo esto en que desde el 14 de agosto de 2007, el acusado indica haber tenido problemas con Fabio Medina, no se encuentra explicación valedera entonces a que solo interpone la denuncia por hurto el 11 de enero de 2008, incluso se llega al colmo de presentar denuncia por el mismo delito contra Ricardo Flores, de quien no se demuestra absolutamente nada dentro del presente proceso”.⁷

Tal y como lo señaló el ad quem, la defensa no se dio a la tarea de refutar el asidero de este razonamiento y en sede de casación, a partir una lectura parcial del proveído condenatorio, aspira matizar su secuencia argumentativa sin acometer de modo dialéctico la demostración de un vicio trascendente en sus fundamentos.

2.2. El falso juicio de existencia, en términos generales, no se configura en ninguna de sus modalidades por el simple hecho de que en la redacción del fallo no se cite el folio exacto del cual se extractan las conclusiones suasorias, ya que para colegir la presencia y el consecuente análisis de las pruebas reputadas excluidas o supuestas basta con su mención argumentativa dentro del cuerpo y contenido de la decisión, en el último evento, desde luego, siempre que esos asertos tengan soporte objetivo en las constancias procesales.

Presupuestos que concurren en este asunto, atendiendo que fueron los documentos alusivos al contrato de cooperación empresarial que permitió la adquisición de maquinaria y equipo y las actas de interventoría, los elementos de juicio a los que acudió la judicatura para deducir el querer deliberado de conculcar la ley penal presente en el comportamiento de YEPES OROZCO, al cotejarse que su denodada gestión en pos de la obtención de medios de producción encubría fines concretos de apoderamiento. Según lo consignó el a quo, éste, luego de la entrega de los elementos, sin ningún empacho,

aludió que no iba a continuar con el plan de negocio acordado para dedicar la maquinaria a otro objetivo⁸, siéndole indiferente el deber de restituir dichos elementos estatales a la vez que aducía que varios de ellos habían sido robados, luego, hizo caso omiso de los requerimientos para que devolviera los recursos desembolsados.⁹ Todos estos razonamientos, se esbozaron a partir de medios de convicción específicos de los que, se recalca, si bien no se hizo cita exacta del folio o del cuaderno en donde se encontraban, sí militan en el expediente.

Nótese, entonces, cómo la denuncia del falso juicio de existencia por suposición carece de asidero y se ofrece huérfana de desarrollo conceptual, en tanto el libelista ni siquiera indicó cuáles son las pruebas inventadas o imaginadas, conforme lo exige la carga argumentativa connatural a esta especie de reproche (cfr. CSJ AP 838-2014, CSJ AP 6457-2014, CSJ AP 086-2015) y, por consiguiente, el ataque no supera la mera enunciación del mismo al no trascender la exposición de una postura subjetiva refractaria a esta sede.

Ahora, si lo que se pretendía evidenciar era un error en las inferencias obtenidas a partir de las pruebas a las cuales acudió el sentenciador para vislumbrar la presencia del dolo, debió acudirse al falso raciocinio y demostrarse yerros en la construcción de los indicios, de la siguiente manera:

“...el censor debe informar si la equivocación se cometió respecto de los medios demostrativos de los hechos indicadores, la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación, convergencia y concordancia de los varios indicios entre sí, y entre éstos y las restantes pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada.

De manera que si el error radica en la apreciación del hecho indicador, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos, necesario resulta postular si el yerro fue de hecho o de derecho, a qué

expresión corresponde, y cómo alcanza demostración para el caso.

Y si el error se ubica en el proceso de inferencia lógica, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, y demostrar al tiempo que el juzgador en la labor de asignación del mérito suasorio se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, haciendo evidente en qué consiste y cuál es la operancia correcta de cada uno de ellos, y cómo en concreto esto es desconocido...". (Cfr. CSJ SP, 02 Ago 2001, Rad. 12062, CSJ SP, 26 Nov 2003, Rad. 11135)

2.3. Además de estos desaciertos, y aun morigerando el principio de limitación, de examinarse en las condiciones sugeridas por el recurrente que el dolo no podía colegirse desde las situaciones objetivas plasmadas en la sentencia condenatoria, se avizora sin mayor dificultad la inconsistencia del discurso al no existir tarifa legal que determine el modo en el que debe acreditarse dicha categoría jurídica, por cuanto rige el método de libre formación del convencimiento. De otra parte, porque son circunstancias exteriorizadas en actos específicos, precisamente, las que permiten escudriñar el querer subjetivo que orientó en el fuero interno del individuo la consecución de su comportamiento, en orden a constatar su punibilidad, lo que incluye evaluar conductas anteriores, concomitantes o posteriores a los sucesos materia de investigación y juzgamiento que sean indicativas de su conocimiento y voluntad (CSJ AP 7619-2014, CSJ AP 199-2015), siendo en algunos casos tan evidente la confluencia de los elementos cognoscitivo y volitivo, por razón de ese tipo de señales, que se hace inane la referencia textual a tal clase de factores (CSJ AP 4289-2014).

Planteadas así las cosas, surge claro que el demandante no agotó la lógica formal que orienta la exposición de la infracción denunciada y mucho menos acertó en la presentación de un error trascendente que desquicie las conclusiones del fallo.

2.4. En esa secuencia, el cargo segundo replica la simple disonancia de pareceres en cuanto a las conclusiones de la judicatura, trayéndose a colación, de manera descontextualizada, extractos de la acusación y de las decisiones de instancia para evocarse el aparente reconocimiento de un proceder negligente que, se afirma, enmarcaría la conducta del sentenciado en la modalidad culposa.

No obstante, basta con remitirse a la transcripción realizada en precedencia para vislumbrar que los juzgadores, sin incertidumbre alguna, dedujeron un actuar doloso de YEPES OROZCO con independencia de anotaciones marginales sobre una eventual incuria. Así lo validó el a quo:

“Mucho menos se muestran probanzas del “hurto” padecido por el sindicato, más bien se convierte esta teoría en una justificación del acusado ante FONADE y SENA para esquivar las acciones penales establecidas en el mismo contrato y que hoy se materializan en este proceso, no existe culpa en el acusado, pues no hay negligencia en el cuidado de las herramientas, desde un comienzo incluso manifiesta que las sacó del local donde iba a funcionar la empresa, pues no era seguro, contrariamente, llevó unas a su casa y otras podemos llegar a especular se las entregó a Fabio Medina, ya que no puede alegar éste último que por ser el gerente tenía facultades para negociar las herramientas de la empresa, pues más que nadie conocía que esas herramientas ni siquiera eran de la empresa sino del Estado, en ese actuar no hay culpa, hay dolo.

Hasta la fecha los bienes del Estado no han sido devueltos, se desconoce la ubicación de muchos, no puede entenderse esto sino como una apropiación, en el expediente no se evidencian acciones tendientes a la devolución de los bienes a su dueño, solo se expresa la intención pero nunca se hizo la más mínima materialización, por ende, cabe responsabilidad penal a YAMIT YEPES OROZCO por la conducta punible de peculado por apropiación”.¹⁰

Entonces, la tesis referida a una hipotética imprudencia no se compadece con la literalidad de las providencias a partir de las cuales se asegura su presencia, en tanto el reparo no examina de modo integral el ejercicio intelectual que, contrario sensu, advirtió sin incertidumbre el dolo en los términos ya analizados. Esa mención de un actuar omisivo, irresponsable, descuidado por parte de YEPES OROZCO en el manejo de los bienes estatales, lo fue para exponer cómo esa desidia develaba un objetivo preconcebido de apoderamiento, comportamiento que a la luz del elemento volitivo del peculado por apropiación excluye la culpa. Dicha hipótesis, ya ha sido estudiada por la jurisprudencia:

“La Corte, de tiempo atrás, ha precisado cuándo se estructura el peculado por apropiación, así como el proceso de adecuación típica frente al peculado culposo.

Frente al primero ha expuesto:

“Es evidente que tratándose de un delito de apropiación no puede alegarse falta de intención, porque el que maneja dineros públicos sabe que lo son y cuando se apropia de ellos, se puede predicar que fue de una manera perfectamente intencional”.¹¹

Dijo más adelante:

“La apropiación, núcleo del tipo, consiste en la realización de acciones dispositivas sobre los bienes del Estado, traducidas en el ejercicio de actos de señor y dueño sobre aquellos. De tal connotación jurídica se deriva la posibilidad de que cometa peculado no solamente quien toma para sí, sino también quien toma para otros o simplemente dilapida dolosamente.

La culpa en materia penal supone un juicio normativo en el que concurre un elemento

intelectual constituido por un juicio razonable, objetivo, que permite la previsibilidad de un resultado, también objetivo, y otro de carácter valorativo, que permite establecer qué es lo contrario al deber de cuidado, vale decir, cuándo la acción puede quedar por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía”. 12

Con relación al segundo tipo penal:

“Es peculado culposo la conducta imprudente del funcionario judicial, que da lugar a que se pierdan los bienes depositados en su poder y sobre los cuales debía ejercer custodia en forma diligente para su guarda y conservación”. 13

En el actuar de [...], se evidencia una voluntad dolosa -no se trata de una violación al deber objetivo de cuidado- derivada del comportamiento que asumió respecto de los bienes, es decir, ejerció sobre ellos actos de dominio al permitir el aprovechamiento a favor de un tercero en quién se consolidó la real disponibilidad y apropiación. (CSJ SP, 14 Dic 2010, Rad. 34986)

Bajo esa óptica, es claro que la ligereza en el manejo de los bienes a cargo del procesado dentro del contexto expuesto en los proveídos atacados no se ofrece constitutiva de un actuar imprudente. Esta deficiente postulación conceptual incide en la lógica del reparo, puesto que una tesis fundada en la llana subjetividad es insuficiente para resquebrajar la connotación unívoca de la condena y, de paso, desborda el marco teórico que rige la presentación de un error por vía de la violación directa, restringido a una controversia jurídica, al discutirse tácitamente el mérito suasorio conferido a las probanzas recaudadas, polémica refractaria a esta modalidad de infracción (Cfr. CSJ AP, 13 Abr 2005, Rad. 20245, CSJ AP, 27 Oct 2005, Rad. 24200).

2.5. Cabe agregar que en esa coyuntura, debe entenderse la alusión del ad quem al tema de la carga dinámica de la prueba, toda vez que si la defensa pretendía acreditar que la impericia de YEPES OROZCO condujo a la pérdida de los bienes estatales, le

correspondía evidenciar tal aspecto en lugar de oponerse en abstracto a la valoración indiciaria y a la calificación jurídica efectuada desde los albores de la actuación, con la simple atribución de responsabilidad a un tercero.

De este modo, no es cierto que se haya malinterpretado el principio de presunción de inocencia si se repara que demarcado el ámbito del juicio con los cargos endilgados en la resolución de acusación, le correspondía a este sujeto procesal soportar su pretensión exculpatoria, al tratarse de la parte que enarbolaba el particular (Cfr. en lo pertinente CSJ SP, 25 May 2011, Rad. 33660, CSJ AP, 11 Sep 2013, Rad. 41505).

2.6. En lo concerniente al cargo tercero, tampoco se acredita la comisión de un vicio trascendente porque aun cuando el Tribunal no expuso adecuadamente las razones por las que no tenía cabida la rebaja de pena por reintegro, consagrada en el artículo 401 del Código Penal, al reducir el debate acerca del punto a la falta de contradicción, la situación a partir de la cual se afirma la configuración de aquella figura es insuficiente para constatar su procedencia.

Así, vale la pena poner de presente lo expuesto en la misiva que se dice demostrativa de la misma:

“Mi poderdante por mi intermedio y de manera voluntaria, hace reintegro o pone fin al supuesto mal uso de los siguientes elementos, que hacen parte de los que le fueron entregados por parte del SENA [...]. Estos objetos se encuentran a disposición del SENA o de la persona que esta designe, en la siguiente dirección [...] y estamos dispuestos a entregarlos en el sitio y en la data que se ordene, pero desde ya están a disposición de la justicia y de la víctima en la residencia de mi auxiliado [...]. El avalúo de estos bienes aproximadamente es de \$60.000.000 [...]. De la voluntad de reintegro de los bienes tenía conocimiento desde antes los funcionarios del SENA designados para el proyecto,

pero siempre colocaron bridas a mi mandante para que lo hiciera, solo hasta ahora mi auxiliado encuentra la luz para este procedimiento [...]”.¹⁴

En ese contexto, la manifestación ulterior a la sentencia de primera instancia de dejar la maquinaria y equipo que dio lugar a las diligencias “a disposición” del Estado en el domicilio del implicado, dista de un reintegro eficaz, aun cuando se entienda parcial.

Este se verificaría, únicamente, si se hubiese hecho entrega real y efectiva de los elementos en las condiciones previstas en el contrato de cooperación empresarial 2061188 cuya cláusula novena prevé que la devolución debía recaer respecto de los recursos desembolsados, con intereses¹⁵ y, bajo esa perspectiva, no se evidencia: i) el monto al cual ascendería el pretendido reintegro, pues el avalúo de los bienes en \$60.000.000 no responde a criterios técnicos sino a una percepción especulativa, al no tenerse en cuenta factores como la devaluación, el desgaste o la depreciación y ii) un acto voluntario que, al tenor de la jurisprudencia, debe fehacientemente el deseo del sujeto activo de la conducta punible de reparar lo dañado o reintegrar lo apropiado, en el entendido de que con tal proceder mitiga el daño ocasionado al patrimonio público y se rescata, en cierta forma, el deber quebrantado con el injusto con una muestra de arrepentimiento que disminuye la ofensa causada al bien jurídico tutelado (Cfr. CSJ SP, 15 May 2013, Rad. 40725).

Y es que, al igual que sucedió en el transcurso de la actuación, el procesado se limitó a anunciar ese deseo de reintegro sin exteriorizarlo con actos concretos, porque, de ser real ese querer, debió haber agotado gestiones idóneas que culminaran por lo menos con la entrega material de los elementos a la entidad competente o arribar a acuerdos de pago, en lugar de dejar al azar la culminación de ese propósito con la declaración genérica de que el Estado, si a bien lo tiene, puede ir a su residencia en pro de la recuperación de los mismos. Por consiguiente, no se advierte un yerro relevante en la decisión del Tribunal, al no haber dado paso a la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 401 del Código Penal.

3. Por último, el éxito del silogismo presentado ante la Corte al amparo del efecto aleatorio que pueda suscitar la referencia tangencial a su facultad discrecional de estudiar la demanda, es impertinente a esta sede, por cuanto el deber de debida argumentación tampoco se satisface con esta remisión residual, a la expectativa de que la Corporación supere sus defectos para garantizar los fines del recurso, ya que la casación no equivale a un grado jurisdiccional de consulta, de ser así “el libelo no tendría razón de ser y todos los fallos de segunda instancia deberían ser asimilados por la Sala con el objeto de constatar su afinidad con las garantías fundamentales; cuestión claramente absurda, con base, entre otros axiomas, al de presunción de acierto y legalidad que viene unido a ellos y seguridad jurídica, puesto que las actuaciones de los funcionarios cuando administran justicia, son legales, imparciales y objetivas. Cuando la Corte casa una sentencia, esa es, precisamente, la excepción a la regla, motivo por el cual se restablece la legalidad del proceso y los derechos quebrantados a las partes” (CSJ AP, 11 Mar 2009, Rad. 31179).

4. En síntesis, el censor se aparta de la dialéctica connatural a la casación y pretende imponer su postura a través de un escrito de libre confección en el que cuestiona erróneamente las decisiones judiciales. En consecuencia, conforme se anticipó, al carecer la demanda de casación del sustento conceptual y argumentativo propio de esta sede será inadmitida, además del estudio del expediente no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales en condiciones tales que den lugar al ejercicio de la facultad oficiosa de índole constitucional y legal que le asiste a la Sala para asegurar su protección.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de YAMIT YEPES OROZCO.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, comuníquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 155 y siguientes cuaderno investigación

2 Fl. 204 y s.s cuaderno juicio

3 Fl. 10 y s.s cuaderno Tribunal

4 Cfr. Fl. 60 y s.s cuaderno investigación

5 Cita el a quo las actas de fechas 25 de septiembre de 2006, 2 de marzo, 14 de agosto y 5 de octubre de 2007, obrantes a Fl. 75 y s.s del cuaderno del juicio

6 Visible a Fl. 64 y s.s ibídem

7Cfr. Fl. 10 y s.s sentencia de primera instancia / Fl. 213 y s.s cuaderno juicio

8 “Productos relacionados con la metalmecánica” (Cfr. Fl. 37 cuaderno investigación)

9 Cfr. Fl. 79 cuaderno juicio

10 Cfr. Fl. 15 sentencia primera instancia / Fl. 218 cuaderno juicio

11 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia de 7 de julio de 1994, radicado 8648

12 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto de julio de 2001, radicado 17089

13 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto de 19 de septiembre de 1988, radicado 2770

14 Cfr. Fl. 5 cuaderno Tribunal

15 Cfr. Fl. 69 cuaderno de anexos