

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP5875-2016

Radicación 45326

(Aprobado Acta n.º 274)

Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

## ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GONZALO RODRÍGUEZ, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de agosto de 2014, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de esa ciudad.

## ANTECEDENTES:

### 1. Fácticos

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, suscribió con la empresa 'Panamericana Outsourcing S.A.', el contrato n.º 100 de 2006 de suministro, en la modalidad de proveeduría integral y/o outsourcing de suministros, para que ésta le proveyera a partir del 21 de junio de 2006, útiles, elementos de

oficina, papelería, insumos para equipos de cómputo y elementos de aseo y cafetería.

El 6 de diciembre de 2006 la empresa contratista comunicó a la Superintendente de Servicios Públicos, la detección de una irregularidad en el despacho de mercancía efectuado el 30 de noviembre de ese año, consistente en que un número aproximado de 90 cajas, cada una con 10 resmas de papel, fue entregado en la calle 77 n.º 28-32 (38) de Bogotá, dirección diferente a la de la Superintendencia.

Por información que le suministrara a la empresa el conductor del camión Armando Movilla Losada, se conoció que el cambio de lugar de entrega fue coordinado con GONZALO RODRÍGUEZ, empleado del almacén de la Superintendencia, quien le pagó 'una propina' por cada caja descargada en la citada dirección en la que funcionaba la empresa 'Suministros G y O' de propiedad de Omar Flórez Tundena y Yolanda Galindo Barrios, esposa de RODRÍGUEZ.

## 1. Procesales

Adelantada la indagación preliminar, la Fiscalía 212 Seccional estableció la condición de empleado público de GONZALO RODRÍGUEZ, como auxiliar administrativo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El 17 de junio de 2009, ante la Juez 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se formuló imputación en contra de Armando Movilla Losada y GONZALO RODRÍGUEZ, a este último, como autor del delito de peculado por apropiación (art. 397

inciso 3 del C.P.), con la circunstancia de mayor punibilidad prevista por el numeral 10 del artículo 58 ibídem.

Presentado el escrito de acusación, la correspondiente audiencia se realizó el 31 de octubre de 2011 en el Juzgado 11 Penal del Circuito, en contra únicamente de GONZALO RODRÍGUEZ, debido a la ruptura de unidad procesal generada por el trámite en curso de un principio de oportunidad para el imputado Armando Movilla Losada. La Fiscalía mantuvo la imputación fáctica y jurídica comunicada en la audiencia preliminar precedente.

El 5 de marzo de 2012 se adelantó la audiencia preparatoria y el juicio oral se desarrolló los días 3,4 y 5 de octubre de ese año y el 28 de febrero de 2013. Proferido el sentido del fallo -condenatorio-, se dio curso a la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El Juzgado de descongestión Primero Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 14 de febrero de 2014, tomó las siguientes decisiones:

Declaró penalmente responsable a GONZALO RODRÍGUEZ del delito de peculado por apropiación (art. 397 inciso 3 del Código Penal) y le reconoció la rebaja de pena prevista en el inciso 2 del artículo 401 ibídem, en cuanto el acusado consignó la suma de \$10.509.900, que corresponde al valor de las resmas de papel apropiadas. Por ello, le impuso las penas de 62 meses de prisión, multa de \$7.060.600 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la prisión. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo de primera instancia fue apelado por el defensor y confirmado por una Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 27 de agosto de 2014.

Contra la anterior decisión, el defensor presentó demanda de casación.

## LA DEMANDA

### Violación indirecta de la ley sustancial

El demandante postula dos cargos bajo la égida de la causal de casación consagrada en el artículo 181, numeral 3, de la Ley 906 de 2004.

#### Primer cargo. Error de hecho por falso raciocinio

Señala el demandante, que el fallador incurrió en un error al confundir «el contenido, los efectos y las responsabilidades penales asociadas a la ejecución irregular del contrato estatal 100 de 2006, firmado bajo el esquema atípico de Proveeduría Integral u Outsourcing de Suministros, con el contenido, efectos y responsabilidades penales vinculadas a la ejecución irregular de un contrato estatal típico y normal de suministros».

A partir de dicha ‘confusión’, se profirió un fallo ilegal por derivarse de un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de la prueba, resultante de una transgresión a las reglas de la sana crítica, en su componente de respeto a las leyes de la ciencia, «concretamente las de la administración pública y contratación estatal» que imponen diferenciar los contratos típicos de aquéllos que no lo son.

Indica, además, que las características del contrato de suministro bajo la modalidad de outsourcing, condujo a la Superintendencia de Servicios Públicos a realizar profundos cambios, como «la privatización de sus almacenes e inventarios.», así como en los reglamentos y manuales de funciones, razones por las cuales, el área de almacén no volvió a recibir mercancías, pues estas, con excepción de las tintas para impresora, eran requeridas directamente por la dependencia o centro de costos, a través de las claves y software creados para ese fin, sin que el procesado tuviera como función asignada la

recepción de los insumos.

Continúa transcribiendo apartes de la sentencia recurrida, en los que, señala, se evidencian cinco errores producto de la confusión del fallador al no diferenciar que el contrato de outsourcing de suministros, difiere de un típico contrato de suministro. En refuerzo de su postura, resalta las que denomina diferencias en las dos modalidades de contratación.

Concluye afirmando, que la sentencia fundamentada en precarias consideraciones de carácter jurídico, estructura un yerro trascendente porque de no haberse omitido que la razón de ser del contrato de proveeduría integral u outsourcing de suministros era precisamente evitar el almacenaje de mercancías, y el análisis en torno a que las funciones previstas en el manual se encuentran en desuso, no habría llegado a la conclusión de que al acusado le correspondía la labor de recibir los insumos objeto del contrato, verificarlos y distribuirlos.

Considera, que ante la demostración de que las resmas de papel desviadas no ingresaron a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ni estuvieron por razón u ocasión de las funciones bajo la tenencia, administración o custodia de GONZALO RODRÍGUEZ, corresponde a la Corte casar la sentencia recurrida, para, en su lugar, proferir fallo de reemplazo en sentido absolutorio, debido a la atipicidad del tipo penal descrito en el artículo 397 del Código Penal.

Segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad «en la valoración de la prueba»

El libelista hace consistir el error en la ‘deformación’ del testimonio del acusado, en cuanto el Tribunal entendió que lo dicho por él corrobora que sí tenía injerencia, tanto en los pedidos de bienes a la empresa contratista, como en la recepción de ellos, cuando lo realmente probado en el juicio corresponde a que «a cada Dependencia de la

superservicios se le imprimió la calidad de Centro de Costos, y cada jefe de éstos se le entregó una clave personal para hacer y recibir directamente sus pedidos, de los cuales, como es apenas obvio se hacía responsable, y todo eso se hacía para evitar el almacén y reducir costos, no tiene el menor sentido afirmar...que nuestro prohijado tenía la función de recibir y almacenar tales elementos para luego distribuirlos las distintas dependencias...»

Considera que el Tribunal distorsiona el dicho del procesado, al afirmar que a éste le correspondía como función realizar la labor de depuración junto con la coordinadora Myriam Cala, con el fin de enviar esos listados a 'Panamericana', cuando realmente debió entenderse que GONZALO RODRÍGUEZ, como simple auxiliar administrativo, actuaba bajo la subordinación de aquella, quien fungía como coordinadora del área de almacén e inventarios, y por lo tanto, era ella quien posteriormente enviaba el pedido a la empresa contratista por ser la única autorizada y con clave asignada para hacerlo.

Seguidamente, reprocha el recurrente, que el Tribunal hubiera omitido valorar la Resolución 20051300005745, de fecha 1 de abril de 2005, referida a la cláusula novena del contrato, por medio de la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reglamentó la función de supervisión de los negocios jurídicos celebrados por esa entidad pública.

Subraya que el procesado no tenía el deber legal de supervisar el cumplimiento del contrato, así como tampoco contaba con formación profesional, técnica o experiencia en outsourcing, de tal manera que su labor se limitaba al cumplimiento de las funciones que corresponden a un auxiliar administrativo.

Pasa a criticar la manera como el Tribunal distorsionó el contenido del manual de funciones, cuyo entendimiento errado condujo a aseverar que GONZALO RODRIGUEZ tenía asignada la labor de recibir los insumos objeto del contrato, verificarlos, clasificarlos

y distribuirlos, con lo cual, explica el recurrente, en el fallo se asumió como atribuciones del procesado «las Funciones Generales de toda el Área Dirección Administrativa Almacén e Inventarios».

Agrega, que el fallador de segunda instancia incurrió en un yerro adicional, consistente en desconocer que las funciones del manual, tenían «validez únicamente en el escenario institucional anterior a la firma del contrato de Proveeduría Integral u Outsourcing de Suministros, por eso en el manual de funciones se habla de Áreas y no de Centros de Costos como fueron tipificadas la dependencias de la Superservicios a partir del año 2004...»

Continúa criticando el que, en su entender, constituye mayúsculo error del Tribunal, pues de haberse comprendido que a través del contrato de proveeduría integral, se privatizaba la gestión del almacén y de los inventarios de la superintendencia, circunstancia a la cual debe agregarse que los elementos que se dicen apropiados (resmas de papel) nunca estuvieron bajo la disponibilidad material o jurídica del acusado, pero además, que el ente oficial no realizó erogación alguna para cubrir el precio de los bienes, el fallo hubiera sido de carácter absolutorio por la ausencia de los requisitos estructuradores del tipo penal descrito en el artículo 397 del Código Penal.

A la par con los anteriores reproches, asegura el demandante que la intervención de la Corte se hace necesaria para desarrollar y unificar la jurisprudencia en tanto se requiere que la Corporación «señale el rango y contenido de las responsabilidades penales derivadas de la ejecución irregular de contratos estatales atípicos, como el de proveeduría integral o (sic) outosourcing de suministros, de utilización creciente en Colombia»

De esa manera, solicita a la Sala de Casación Penal, casar la sentencia atacada, para, en su lugar, en fallo de sustitución se absuelva a GONZALO RODRÍGUEZ de la

comisión del delito por el cual fue acusado y condenado ilegalmente, ante la atipicidad de la conducta.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De acuerdo con el art. 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la admisión de la demanda de casación supone la debida presentación, correspondiendo al censor la obligación de consignar tanto las causales invocadas, como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

En el mismo sentido, dispone el inciso 2 de la norma mencionada, que el libelo se inadmitirá cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente a los fallos de instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de derechos fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra



habría sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

Si la demanda incumple con las aludidas exigencias formales para estudiarla de fondo o se establece de entrada su falta total de idoneidad, de cara a los fines inherentes a la casación, la decisión debe ser la inadmisión.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 181-3 ídem, la casación procede cuando se afecten garantías fundamentales, producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia. Allí se encuentra consagrada la modalidad de infracción indirecta o mediada de la ley sustancial, por errores en la construcción de la premisa fáctica del silogismo jurídico.

Cuando en esta sede se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho en las fases de observación o valoración de la prueba, ha de acreditarse el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia, identidad o falso raciocinio.

«La primera de dichas hipótesis -falso juicio de existencia- se presenta cuando, al proferir la sentencia impugnada, el fallador desconoce por completo el contenido material de una prueba debidamente incorporada a la actuación; también, cuando le concede valor probatorio a una que jamás fue recaudada, suponiendo su existencia.

En segundo término, el falso juicio de identidad tiene ocurrencia cuando en el fallo confutado el juzgador distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de conocimiento, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque realiza una lectura equivocada de su texto, le agrega circunstancias que no contiene u

omite considerar aspectos relevantes del mismo.

En tercer lugar, el falso raciocinio se configura cuando el Tribunal observa la prueba en su integridad, pero al valorarla desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

Cualquiera de estos yerros debe ser trascendente desde el punto de vista jurídico, esto es, que frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el Tribunal o las instancias (según sea el caso), su exclusión debería conducir a adoptar una decisión sustancialmente diversa a la recurrida.» (CSJ AP4218. 29 jun 2016. Rad. 45779):

Pues bien, contrastadas las anteriores premisas con la sustentación ofrecida por el demandante, salta a la vista el incumplimiento de los estándares mínimos de técnica casacional para lograr la admisión de los cargos. La demanda no presenta –y la Corte tampoco puede identificarlo– ningún reproche ajustado a alguna de las mencionadas modalidades de error, encausado por los derroteros argumentativos pertinentes.

Aunque el recurrente encuadra el primer cargo en el error de hecho por falso raciocinio y el segundo, en el falso juicio de identidad, realmente el discurso se encamina a presentar su propia valoración de las pruebas aducidas al juicio, en contra de la apreciación realizada por las instancias, olvidando que en sede de casación se está obligado a destruir la doble presunción de acierto y legalidad que cobija a las sentencias objeto de censura.

En desarrollo del primer cargo, se limita el censor a exponer las características de la contratación bajo la modalidad de outsourcing, sin mostrar cuáles fueron los errores en los que incurrió el A quo en el ejercicio de valoración de la prueba, menos, si ellos surgieron producto del desconocimiento de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las máximas de la experiencia, pues su discurso se empeña en oponer al fallador

su especial entender sobre las consecuencias del contrato interestatal de suministro, las cuales, dice, difieren considerablemente de las derivadas del contrato de proveeduría integral a través de outsourcing.

Conjetura el libelista, que si el Tribunal hubiera entendido realmente los alcances del contrato n.º 100 de 2006 suscrito entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la empresa 'Panamericana Outsourcing S.A.', la conclusión hubiera sido diferente, pues las características de esta negociación contractual no estructuran los elementos del tipo penal de peculado por apropiación; sin embargo, omite quebrantar a través de la revelación de la existencia de un error, las categóricas explicaciones dadas por las instancias a la postura defensiva.

No muestra el demandante, de qué manera la modalidad de suministro de bienes convenida por una empresa estatal, perfeccionada a través del contrato 100 de 2006, desnaturaliza los presupuestos del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, al punto que, sostiene, no se configura el tipo penal. Tampoco da a conocer cuáles son las reglas de la sana crítica desatendidas por el fallador, al considerar que:

...esa clase de actos de malversación de bienes corresponde a atentados contra bienes del Estado, pues, contrario a lo sostenido por la defensa, su procedencia u origen no es lo que los califica como tales, sino que lo es el fundamento o razón del suministro de estos, que para el caso, lo es un contrato público. De tenerse como válida dicha postura, se llegaría al sinsentido de que solamente serían bienes de la entidad cuando fueren recibidos por sus funcionarios y en sus instalaciones. No, ese no podría ser el sentido obvio y mínimo legal de la ejecución de un contrato público de suministro, pues, gracias a él es que se despachan o envían dichas mercancías de la empresa privada (contratista) a la entidad pública (contratante), pues, son elementos propios del trabajo de los servidores públicos, y por eso se tiene autorizada a la administración para realizar esta clase de actos bilaterales<sup>1</sup>.

Tampoco indica el demandante, cuáles son los apartes del contrato que se dice interpretado por fuera de las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico desatendido y que revelaría la invalidez de los argumentos del Ad quem para declarar vulnerado el artículo 397 del Código Penal.

En ese orden, ningún yerro advierte la Sala en torno a las conclusiones del Tribunal, según las cuales la modalidad de contratación no desnaturaliza los presupuestos del tipo penal de peculado por apropiación, en cuanto, si bien las 150 cajas que contenían 10 resmas de papel, cada una, procedían de la empresa privada ('Outsourcing Panamericana'), ello no equivale a entender que se trata de bienes privados, confundiendo el momento en que se consumó la conducta punible de ejecución instantánea, con aquél en el que se recibirían en la entidad pública los insumos que salieron del establecimiento privado con destino a la Superintendencia, en ejecución del contrato n.º 100 de 2006.

Al respecto, señalo el Tribunal que:

[S]e confunde por el apelante, el que no haya ingresado físicamente a la entidad la mercadería apropiada por el servidor público, con que tales elementos no fueran de propiedad de la entidad pública. Al respecto, en aparte anterior quedó explicado suficientemente que el suministro y entrega de ese papel correspondía a la ejecución de un contrato público de suministro, por medio del cual, la entidad recibía el material que necesitara para el ejercicio de la labor que desempeñan sus integrantes –previo requerimiento de los encargados del asunto, entre quienes estaba el procesado-, y por cuenta de la ejecución de tal contrato de suministro, ante tales solicitudes, la entidad privada le remitía el material...»

De otra parte, menciona el recurrente que con el ejercicio valorativo de la

prueba –contrato n.º 100 de 2006-, el A quo transgredió las leyes de la ciencia, proposición cuyo alcance no logra desentrañar la Sala, toda vez que dentro de las pruebas practicadas y valoradas por las instancias, no se halla ninguna pericia soportada en observaciones e inferencias sustentadas en la aplicación de metodologías y principios de alguna ciencia, que permitiera un error en este componente de la sana crítica.

Bien se ve, entonces, que los aludidos reproches lejos están de satisfacer los estándares formales mínimos exigidos para el falso raciocinio, por infracción de los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, dado que no se formuló ninguna proposición a la luz de la cual se cuestione el raciocinio del juzgador, sino que se restringe a una nueva valoración probatoria, orientada por la lectura propuesta por el censor.

Pasando al examen del segundo cargo, sostiene el libelista que el fallador incurrió en un error por falso juicio de identidad en la valoración del testimonio del acusado, a partir del cual se concluyó que éste tenía la función de solicitar a la empresa contratista los útiles de oficina requeridos para el funcionamiento de la Superintendencia, así como su recepción y custodia; consideración que ciertamente realizó el Tribunal, más no, como producto de la tergiversación del testimonio en juicio del acusado, sino de la valoración conjunta de las pruebas aducidas, entre ellas, el testimonio de la jefe funcional del acusado, directora de la división de ‘almacén e inventarios’ de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el contenido del manual de funciones y lo declarado por GONZALO RODRÍGUEZ.

En soporte de la censura, el demandante transcribe un fragmento de la sentencia en el que se recoge una fracción del testimonio del procesado, para, luego, juzgar que lo que quiso decir GONZALO RODRÍGUEZ, fue algo diferente; es decir, se acude a una nueva valoración probatoria pretendiendo que la Corte acoja la que obviamente conviene a su defendido, sin que realmente se evidencie que el juzgador hubiere tergiversado el

dicho del acusado, sino que llegó a una conclusión diferente a la que, a voces de la defensa, se constituye como la acertada.

Aunque el casacionista identificó la prueba sobre la cual, asegura recae el yerro, (el testimonio vertido en juicio por el acusado), no revela en términos exactos, lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, tampoco lo confronta con lo que en el fallo se consideró sobre la misma, a fin de evidenciar que el juzgador le hizo decir algo que ella no expresaba materialmente o desfiguró su contenido, alterando su literalidad. Así mismo, obvió demostrar que el vicio resulta trascendente, esto es, que de no haberse incurrido en él la declaración de justicia habría sido sustancialmente diversa, presupuestos necesarios para la postulación y fundamentación de este tipo de yerro, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación<sup>2</sup>.

Contrario a la propuesta defensiva, el Tribunal y el juez A quo (no se olvide que los fallos pronunciados en el mismo sentido constituyen unidad inescindible) se ocuparon a espacio del tema propuesto por el recurrente en sede de casación, solo que llegaron a conclusiones diversas a las del señor apoderado, al inferir que GONZALO RODRÍGUEZ, en su condición de auxiliar administrativo del almacén de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sí tenía acceso a la clave generada a esa dependencia para hacer pedidos 'adicionales', lo cual estructura, no el error que correspondía demostrar en sede de casación, sino un modo de apreciación diferente.

Adicional a los anteriores desaciertos, el recurrente tampoco plasmó o denunció vicio de estimación de otros elementos de conocimiento tenidos en cuenta en las instancias acerca de la ocurrencia del delito de peculado por apropiación y la responsabilidad del acusado, como son los testimonios de Armando Movilla Losada, Myriam Cala Castro, Adriana Pérez Biffi y Omar Urrea, y la documental -manual de funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-, para el cargo y la dependencia en la que ejercía el procesado.

Y si bien enuncia, lo que califica como otro error de hecho por falso juicio de identidad en la modalidad de tergiversación del contenido del manual, el desarrollo del cargo, una vez más, se dirige a disentir de las consideraciones de los juzgadores, e incluso, a reclamar que se reconozca que a partir del contrato n.º 100 de 2006, la estructura de la entidad pública contratante cambió por completo, al punto que las funciones allí contempladas quedaron anuladas de facto, tema ajeno al debate procesal y por supuesto del fallo atacado.

En conclusión, los argumentos consignados en el cargo analizado no ilustran en verdad la configuración de un error de hecho por falso juicio de identidad, en la variable de tergiversación de la prueba allegada válidamente, puesto que en lugar de hacer ver la alteración probatoria predicada como producto de un ejercicio de corroboración objetiva del elemento de convicción que relaciona, el recurrente expresa el rechazo que le genera el mérito persuasivo que le fue conferido por la judicatura.

Pasa por alto el recurrente, que su propia lectura de las pruebas no puede sobreponerse, sin más, a las consideraciones de las sentencias de instancia, que vienen cobijadas por la doble presunción de acierto y legalidad, pues en el fondo lo que plantea es un ejercicio valorativo de las pruebas, que, obviamente difiere del efectuado por los falladores al hallar responsable penalmente a GONZALO RODRÍGUEZ del delito de peculado por apropiación.

En síntesis, el libelista simplemente presenta una valoración del testimonio del acusado, diversa a la realizada en las instancias, a partir de la cual sostiene, en forma contradictoria, que el delito de peculado por apropiación no se configura; sin embargo, igualmente arguye que el acusado no lo cometió.

En medio de las variadas alegaciones, igualmente persigue el censor un fallo de

casación que considera importante para «desarrollar y unificar la jurisprudencia», aspecto del recurso extraordinario que en la Ley 906 de 2004 constituye uno de sus fines, sin que la simple deprecación resulte suficiente para dar por observados los requisitos lógico formales de la demanda.

Desacierta el demandante al pretender que a través de la casación se modifiquen o corrijan posturas doctrinales por medio de lo que denomina 'desarrollo jurisprudencial', pero que realmente constituye su interés dirigido a que la judicatura acoja la desolada y novedosa tesis a partir de la cual los contratos interestatales de suministro mediante la modalidad de outsourcing, por ser atípicos, 'privatizan' el objeto de la negociación, y por tanto, la pérdida de dinero no afecta al Estado, redundando esto en la atipicidad de la conducta investigada.

Ahora, pudiera pensarse que más allá de la literalidad de las palabras, la verdadera pretensión del censor es el progreso de la jurisprudencia, pero no muestra cuál es el vacío, la contradicción o la confusión que existe en el entendimiento de los requisitos legales para la estructuración del delito de peculado por apropiación, de conformidad con el artículo 397 del Código Penal, frente a las razones aducidas por las instancias para concluir que el contrato de suministro integral n.º 100 de 2006, suscrito entre la entidad pública Superintendencia de Servicios Públicos, tuvo inconvenientes en su ejecución, por el actuar de GONZALO RODRIGUEZ, quien en su condición de empleado de la Superintendencia, coordinó con el conductor del camión -Armando Movilla Losada-, el desvío de unas cajas contentivas de resmas de papel que finalmente no fueron recibidas en la entidad contratante, involucrando el patrimonio del Estado.

Tales reproches, por no adecuarse a ninguna modalidad de error de hecho constitutivo de infracción indirecta de la ley sustancial -falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio-, corresponden a argumentos propios de un alegato



de instancia, carentes de aptitud para ser atendidos en casación. Como lo tiene establecido la Corte, no hay lugar a predicar la configuración de dichos yerros cuando simplemente se presenta una apreciación probatoria que no se comparte. La mera disparidad de criterios en ese aspecto no habilita para acudir al recurso de casación (CSJ AP 03.12.09, rad. 27.264).

Recopilando, la demanda debe ser inadmitida porque el impugnante (i) no acredita la existencia de un error en los fundamentos que sirvieron de sustento a la condena impuesta en contra de GONZALO RODRÍGUEZ; (ii) postula de manera indistinta, vía violación indirecta de la ley, errores de hecho alusivos al falso raciocinio y al falso juicio de identidad, sin concretar las pruebas frente a las cuales se presentaron, y, (iii) se limita a presentar su exclusivo examen de lo que la prueba arroja, sin superar el alegato de instancia ajeno a la sede casacional.

De otra parte, del estudio de las diligencias, la Sala no encuentra motivo que amerite superar las falencias de la demanda, para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

Cabe señalar, finalmente, que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión<sup>3</sup>

.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GONZALO RODRÍGUEZ, conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 13 del fallo de segundo grado.

2 2 CSJ SP, 11 Abr 2007, Rad. 23667

3 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322.