

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP251-2019

Radicación 54303

Aprobado acta número 22

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que allegó el Ministerio Público contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, por medio de la cual revocó la condena proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Guaviare contra JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ y, en su lugar, los absolvió de los hechos y cargos formulados por la conducta punible de peculado por apropiación.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En la empresa Energuaviare S.A. ESP, hubo manejos irregulares con una cuenta corriente del Banco Popular que operó desde el 29 de julio de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2006. Era manejada por JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN, contador de la referida empresa, LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ, su representante legal, y Lucas Herrera Ortiz, el tesorero. A pesar de que dicha cuenta no estaba registrada ni hacía parte de los soportes de contabilidad, se presentaron en ella retiros y transferencias aparentemente sin justificar por \$2.247'715.305.

2. Presentada una denuncia por el alcalde de San José del Guaviare, la Fiscalía General de la Nación ordenó abrir el proceso, practicó pruebas, vinculó por medio de indagatoria a JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN, LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ y Lucas Herrera Ortiz, les definió la situación jurídica y, clausurada la investigación, la Unidad Seccional de San José del Guaviare calificó el mérito del sumario el 25 de marzo de 2009, en el sentido de acusar a los dos (2) primeros como coautores de los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado, y al tercero solo por peculado por apropiación, según los artículos 289 y 397 inciso 2º (“lo apropiado supera un valor de doscientos -200- salarios mínimos legales mensuales vigentes”) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Esta resolución fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Villavicencio el 15 de julio de 2009.

3. Conoció de la etapa siguiente el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José de Guaviare, pero dada una medida adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el proceso fue trasladado al Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de San José de Guaviare, despacho que el 21 de junio de 2013 condenó a JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ, por los delitos atribuidos (aunque sin el incremento del inciso 2º del artículo 397 de la Ley 599 de 2000 para el comportamiento contra la administración pública), a ciento diecinueve (119) (o nueve -9- años y once -11- meses) de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como a \$2.247'715.305 de multa. Y condenó a Lucas Herrera Ortiz, por el delito de peculado culposo, a dieciocho (18) meses o un (1) año y seis (6) meses de prisión e inhabilitación, al igual que a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

Adicionalmente, condenó a todos al pago solidario de 5.182,65 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños materiales, le concedió a Lucas Herrera Ortiz la suspensión condicional de la ejecución de la sanción y les negó a los otros cualquier

mecanismo sustituto de la pena privativa de la libertad.

4. Apelada la providencia por los defensores de JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ, la actuación fue enviada, por otra medida de la Sala Administrativa (acuerdo 10677 de 2017), a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

El 9 de julio de 2018, dicho cuerpo colegiado decretó extinguidas las acciones penales por los delitos de falsedad en documento privado y peculado culposo, debido al fenómeno de la prescripción. Y revocó la decisión de primera instancia, en el sentido de absolver a JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ de la conducta de peculado por apropiación, en atención del principio de duda a favor del reo.

Según el Tribunal, el no registro en los libros de la cuenta corriente también podía obedecer a desórdenes contables o fines de evasión de impuestos, sin que ello implicara un manejo de los dineros allí consignados y transferidos que se alejara de su objeto legal. Concluyó entonces que ni siquiera se demostró en el grado de certeza la apropiación de recursos públicos o un detrimento en el patrimonio de la entidad.

5. Contra el fallo de segundo grado, el representante del Ministerio Público interpuso, a la vez que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, propuso el recurrente cuatro (4) cargos, todos principales y por violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho en la apreciación probatoria. Los desarrolló con base en los siguientes criterios:

1.1. Falso juicio de identidad por cercenamiento. En el fallo impugnado, no se tuvo en

cuenta del informe contable de Yaneth Roa Puentes que «Energaviare S.A. ESP no contaba con movimientos, documentos, soportes de la cuenta bancaria, como tampoco figuraba en la contabilidad de dicha empresa [lo] relativo al funcionamiento de esa cuenta corriente, lo cual impedía rastrearse el destino final de las transacciones»². Es decir, «lo verdaderamente relevante de ese informe de policía [...] fue el descubrimiento de [una] estratagema edificada para evitar que se supiera los movimientos [de la cuenta]»³.

1.2. Falso juicio de identidad por tergiversación. El juez de segundo grado distorsionó el contenido del informe contable realizado por la investigadora Yaneth Roa Puentes, en tanto «minimizó el hallazgo encontrado por esa servidora en las instalaciones de Energaviare, dando a entender que las irregularidades advertidas [...] resultaban ser de pírrica entidad para el derecho penal y que solamente tendrían relevancia en el campo administrativo o inclusive disciplinario»⁴. Igualmente, tergiversó «el hecho de que esa cuenta ni siquiera estuviera registrada en los libros contables, lo cual permite inferir que esa transgresión de la norma que regula la actividad contable buscaba sin duda alguna que no se asociara esa cuenta con Energaviare y, de consuno, sacar los dineros de la empresa sin que se pudiera realizar un debido rastreo»⁵.

1.3. Falso juicio de identidad por tergiversación. El cuerpo colegiado sostuvo que la Fiscalía no atendió la investigación integral dado que «desconoció el paquete documental probatorio aportado por la defensa técnica de los justiciables con miras a demostrar que jamás se presentó apropiación de los recursos públicos a partir del manejo de la cuenta corriente [...], sino que el dinero que estaba depositado fue utilizado para el pago de obras y servicios adquiridos por la empresa dentro del cumplimiento de su objeto social»⁶. Sin embargo, en el informe de 12 de octubre de 2010 suscrito por Clara Yaneth Roa Fuentes y Julián Alberto Rodríguez Galvis, «quedó claramente consignado que aquellos analizaron la documentación aportada por los otrora defensores de JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ, [a la que] no le dieron aceptación total [...] en razón a que dichos soportes no eran idóneos para adelantar una verificación adecuada»⁷.

Por lo tanto, el Tribunal «tergiversó el sentido auténtico explicitado por los servidores del CTI en su dictamen, [...] que no era otra cosa que, efectivamente, se había presentado un detrimento [...] en la suma de \$2'247.715»⁸.

1.4. Falso raciocinio. El Tribunal le brindó credibilidad a la perito presentada por la defensa en el sentido según el cual «lo ocurrido con esa cuenta bancaria fue un simple desorden contable [sobre] la custodia y organización de la información»⁹. Desconoció con ello el principio de la ciencia de la contaduría de que «la credibilidad de cualquier opinión contable [...] parte de la confiabilidad de la información que recibe»¹⁰, previsto en los literales b) y c) del artículo 7 de la Ley 43 de 1990, así como en el artículo 15 del Decreto 2649 de 1993. Es decir, «ese trabajo contable, para que tuviera credibilidad, debía partir de la información que le hubiera suministrado Energuaviare S.A. ESP, y no de extraños»¹¹.

También vulneró el principio lógico de razón suficiente al «dar como un hecho indiscutible [...] que no ocurrió detrimento o sustracción de dineros con cargo a la cuenta corriente [...] a partir de una información que no era confiable porque no provenía de la entidad económica»¹².

2. En consecuencia, solicitó a la Corte en relación con cada uno de los cargos casar la sentencia impugnada para en su lugar confirmar la condena de primer grado contra JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ por el delito de peculado por apropiación.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico. Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia un error de trámite o uno de juicio jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, en cambio, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la crítica será intrascendente si no refuta la providencia, es decir, si no establece, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un error, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

Por eso, el numeral 3 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable a este asunto, establece que la demanda deberá precisar la “formulación del cargo”, en el cual el censor indique “en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que [...] estime infringidas”. De no ser así, el artículo siguiente dispone como consecuencia la no selección del escrito.

2. En este caso, ninguno de los reproches presentados por el representante del Ministerio Público será atendido, y por lo tanto su demanda tampoco podrá ser admitida, en tanto no cuenta con fundamentos formales ni racionales suficientes para establecer algún error susceptible de ser abordado en sede de casación.

Por un lado, el demandante desconoció el inciso final del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, de acuerdo con el cual los cargos excluyentes solo serán permitidos si se formulan de manera subsidiaria. El censor presentó cuatro (4) reproches, todos ellos principales, a pesar de que son contradictorios (y, por lo tanto, excluyentes) entre sí. En el primer cargo, reclamó que el Tribunal desconoció el aparte de la perito investigadora relacionado con la existencia de una estratagema diseñada por los procesados para apoderarse de los dineros públicos. Pero, en el segundo cargo, se quejó porque la segunda instancia sí tuvo en cuenta el medio probatorio en lo concerniente a dicha circunstancia, aunque la minimizó o le restó trascendencia. Esta postura riñe con la del anterior reproche, toda vez que de un idéntico objeto extrajo, al mismo tiempo, proposiciones incompatibles.

En el segundo cargo, además, sostuvo que la supuesta tergiversación del informe contable

no tenía razón de ser, pero en los cargos tercero y cuarto reconoció que dicha postura estaba fundada en los medios de conocimiento aportados por la defensa a la actuación procesal. Esto constituye una nueva trasgresión al principio lógico de no contradecirse.

Por otro lado, más allá de las aludidas inconsistencias, el tema de fondo que trajo a colación el recurrente consiste en aducir que la hipótesis absolutoria que reconoció el cuerpo colegiado de segundo grado debía ceder ante la prueba que había aportado la Fiscalía en apoyo de su tesis condenatoria. Para ello, sin embargo, tenía que establecer que la absolución no obedecía a una hipótesis plausible o fundada en los medios de prueba que obraban en la actuación, todo ello, claro está, bajo los parámetros que rigen la demostración de un error en sede de casación.

Dicha obligación fue incumplida por el Delegado de la Procuraduría. En el primer cargo, partió de un presupuesto falso, pues al contrario de lo que allí afirmó el Tribunal sí tuvo en cuenta el aparte de la prueba en apariencia cercenada (tal como lo reconoció en el siguiente reproche). En el segundo cargo, planteó una tergiversación del contenido del medio de prueba que no era tal, por cuanto la afirmación que le restó relevancia a los hallazgos del informe contable estaba fundada en los medios de convicción aportados por la defensa y no en la apreciación individual o aislada del referido informe.

En el tercer cargo, sostuvo que hubo otra tergiversación probatoria, en tanto otro informe contable “no le dio aceptación total” a los documentos exculpatorios que aportó la defensa. No hubo una lectura equivocada por parte del Tribunal, ya que reconoció que «del monto total de \$4.687’318,72 [sic] que ingresó a la cuenta corriente 054-02494-8 del Banco Popular»¹³ los peritos «justificaron la inversión de \$1.789’218.924»¹⁴; y, respecto de la suma restante (\$2.247’715.305), aplicó la duda a favor de los procesados (es decir, que pudieron apropiarse o no de esos dineros). Una vez más, el problema no se trataba de la apreciación individual del contenido material del medio de prueba sino de la valoración de todas estas en su conjunto.

Por último, en el cuarto cargo, propuso el demandante un falso raciocinio por violación de los principios de la ciencia de la contaduría. Tal como se explicó recientemente en el fallo CSJ SP1786, 23 may. 2018, rad. 42631, «es científico todo enunciado que sea contrastable con el mundo empírico, esto es, que haya sido confrontado mediante experimentos sin haber sido refutado»¹⁵. El profesional del derecho, en este caso, no se refirió a un aserto contrastable ni susceptible de ser sujeto de experimentación, sino al desconocimiento de una norma de la contaduría, irregularidad que (dicho sea de paso) la reconoció en términos generales el Tribunal, aunque no le dio el alcance suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

También adujo el censor en el reproche que se violó el principio lógico de razón suficiente cuando el Tribunal dio “como un hecho indiscutible [...] que no ocurrió detrimento o sustracción de dineros”. Ello no se corresponde con la verdad. La segunda instancia absolvió en aplicación del principio de duda (tal como se ha indicado a lo largo del texto) y, en todo caso, el principio de presunción de inocencia implica que era la Fiscalía la que tenía la carga de demostrar la apropiación de los recursos públicos, no al contrario.

Nótese por lo demás que el demandante ni siquiera se preocupó por atacar otros argumentos usados por el Tribunal en sustento de su decisión absolutoria, como aquel conforme al cual la Fiscalía en la resolución de acusación «no determinó con precisión de qué manera JUAN CARLOS OSORIO PULGARÍN y LUIS FERNANDO ANGARITA GONZÁLEZ se apoderaron de los dineros de Energuaviare, y mucho menos individualizó el papel que cumplió cada uno en la ejecución del delito de peculado por apropiación»¹⁶. El actor solo reclamó que se le diera valor a la prueba condenatoria y se desestimara por completo la absolutoria, aunque no fundamentó el porqué.

La casación no es una tercera instancia, sino un control constitucional y legal que la Corte ejerce sobre las sentencias de segundo grado. El escrito del demandante no es más que un alegato que hubiera podido presentar ante los jueces para convencerlos en su momento de

la tesis condenatoria. Pero, a esta altura de lo actuado, la simple discrepancia de opiniones no tiene incidencia alguna. La Sala no está llamada a imponer su propio criterio, sino a respetar el del Tribunal cuando no advierte (ya sea de oficio o a petición de parte) la existencia de un error. La verdad (o, mejor dicho, la aproximación racional a esta) no se obtiene con seleccionar la mejor postura (aspecto que siempre puede caer en lo subjetivo o arbitrario), sino tras la argumentación razonable de que en el fallo adoptado por el organismo competente se configuró o no un error propio de la casación.

3. En este orden de ideas, como los planteamientos del censor no son suficientes para refutar el fallo recurrido ni para demostrar un error de trámite o de juicio, la Corte no admitirá la demanda. Y como la Sala tampoco advierte de forma manifiesta la necesidad de cumplir con alguno de los fines de la casación señalados en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la providencia dictada por el juez plural.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por el representante del Ministerio Público contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folio 64 del cuaderno de segunda instancia del Tribunal.

2

Folio 102 del cuaderno del Tribunal.

3 Folio 104 ibídem.

4 Folio 108 ibídem.

5 Folio 110 ibídem.

6

Folio 114 ibídem.

7 Ibídem.

8 Folio 116 ibídem.

9 Folio 121 ibídem.

10 Ibídem.

11

Folio 122 ibídem.

12 Folio 124 ibídem.

13

Folio 67 ibídem.

14 Folio 66 ibídem.

15 CSJ SP1786, 23 may. 2018, rad. 42631.

16

Folio 52 (reverso) ibídem.