

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Radicación 42255

Bogotá D.C., mayo cinco (5) de dos mil catorce (2014)
Magistrada Ponente MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
AP2339-2014
(Aprobado Acta No. 125)

VISTOS

Procede la Corporación a verificar las exigencias de argumentación lógica y suficiente en la sustentación de las demandas casacionales presentadas por los defensores de los procesados JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ, FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA, ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA, NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS y MARÍA MERCY GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Quibdó el 18 de marzo de 2013, a través de la cual confirmó en lo sustancial el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad el 17 de agosto de 2012, por cuyo medio condenó a los mencionados ciudadanos por los delitos de falsedad y peculado por apropiación, salvo la última de las nombradas que únicamente fue condenada por el citado punible contra la administración pública.

HECHOS

Para el año 2003 ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ y FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA, se desempeñaban como delegados departamentales para la circunscripción electoral del Chocó de la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad donde también laboraban en diversos cargos NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA, MARÍA MERCY GONZÁLEZ MOSQUERA y JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ.

En atención a que para las elecciones de gobernador, alcaldes, diputados y concejales a realizarse el 26 de octubre de 2003, se formularon denuncias por trashumancia en los municipios de Río Iró, Atrato y Lloró, mediante Resolución 101 del 25 de julio de 2003 los mencionados delegados departamentales comisionaron a los referidos servidores públicos para que realizaran las correspondientes investigaciones, oportunidad en la cual ordenaron oficiar al Gerente de Talento Humano en Bogotá solicitando inicialmente un millón de pesos (\$1.000.000.00) por concepto de transporte para GRACE MARTINA HERNÁNDEZ y NORELA MARTÍNEZ, y un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.00) para JESÚS REITHER CÓRDOBA y MARÍA MERCY GONZÁLEZ.

Como aquellas reclamaron que tal suma no era suficiente para sufragar el transporte, los referidos delegados departamentales ordenaron solicitar para las comisionadas un millón de pesos (\$1.000.000.00) adicional.

Una vez cumplidas las comisiones, los funcionarios presentaron ante la delegación departamental la documentación que acreditaba los gastos de transporte en los cuales habían incurrido al utilizar la modalidad de vehículos fletados para llegar a los lugares de la comisión, soportes avalados por ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ y FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ mediante certificación del 12 de agosto de 2003, en la cual expresaron que hacia esos municipios “por ser sitio de difícil acceso dentro del Departamento, no hay empresas de transporte que presten el servicio y se hace

necesario contar con vehículos particulares para desplazarse tanto por agua como por tierra”, aseveración contraria a la realidad, amén de que los documentos resultaron falsos.

Además, dispusieron el pago de viáticos en el 100% a favor de NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS y GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA, pese a que no pernoctaron en los lugares de la comisión.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Quibdó dispuso el 19 de abril de 2004 la correspondiente indagación preliminar y luego de practicar algunas diligencias declaró abierta la instrucción, en cuyo desarrollo vinculó mediante indagatoria a JESÚS REITHER CÓRDOBA, FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ, ALCIDES ALDEMAR GUERRERO, MARÍA MERCY GONZÁLEZ, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ, definiéndoles su situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento al primero y a las dos últimas como autores del delito de peculado por apropiación, se abstuvo de imponerla a MARÍA MERCY GONZÁLEZ, y precluyó la investigación a favor de HERNÁNDEZ QUIROGA y GUERRERO DÍAZ.

Impugnada la anterior decisión por el Ministerio Público y la defensa, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Quibdó decidió el 11 de agosto de 2005 declarar la nulidad de lo actuado respecto de JESÚS REITHER CÓRDOBA, al paso que revocó la preclusión proferida a favor de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ y ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ, oportunidad en la cual dispuso compulsar copias para investigar la comisión del delito de falsedad en documento privado.

El 26 de octubre de 2006 la Fiscalía resolvió la situación jurídica de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ y ALCIDES ALDEMAR GUERRERO con medida de aseguramiento de detención preventiva, no efectiva por no cumplirse los fines de la misma, decisión confirmada en segunda instancia el 28 de septiembre de 2007.

Una vez culminada la fase instructiva, el mérito del sumario fue calificado el 14 de junio de 2007 con resolución de acusación en contra de los procesados JESÚS REITHER CÓRDOBA, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ como autores de los delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado. MARÍA MERCY GONZÁLEZ fue acusada como autora del punible de peculado por apropiación. HERNÁNDEZ QUIROGA y GUERRERO DÍAZ fueron acusados como autores de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y falsedad ideológica en documento público.

La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Quibdó confirmó la acusación mediante proveído del 28 de septiembre de 2007.

La etapa del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué, despacho que una vez surtido el rito pertinente profirió fallo el 17 de agosto de 2010, mediante el cual condenó a ALCIDES GUERRERO y FÉLIX HERNÁNDEZ a la pena principal de sesenta (60) meses de prisión, multa de \$3.276.915.00 e “inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de carácter permanente” como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de peculado por apropiación a favor de un tercero y falsedad ideológica en documento público.

A su vez, condenó a NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ y JESÚS REITHER CÓRDOBA a la pena principal de cuarenta y cuatro (44) meses de prisión, multa de \$2.457.686.25 e “inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de carácter permanente” como autores del delito de falsedad en documento privado e intervinientes del punible de peculado por apropiación a favor de un tercero.

En la misma providencia fue condenada MARÍA MERCY GONZÁLEZ a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, multa de \$2.457.686.25 e “inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de carácter permanente” como interviniente del delito de peculado por apropiación a favor de un tercero.

Todos los procesados fueron condenados a pagar en forma solidaria los perjuicios cuantificados en \$3.276.915.00 y les fue negada tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia del a quo por los defensores de todos los procesados y también en nombre propio por FÉLIX HERNÁNDEZ y ALCIDES GUERRERO, el Tribunal Superior de Barranquilla la confirmó mediante fallo del 18 de marzo de 2013, pero rebajó la pena impuesta a NORELA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ en razón del reintegro parcial de lo apropiado y señaló que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a todos los acusados era por un término igual al de la pena privativa de la libertad, amén de la inhabilitación intemporal de que trata el artículo 122 de la Carta Política.

Contra la decisión del ad quem se dirige ahora el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ, FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA, ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ, MARÍA MERCY GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS, quienes allegaron las respectivas demandas.

LOS LIBELOS

1. Demanda presentada a nombre de JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ

Señala el recurrente que acude a la casación excepcional para conseguir el restablecimiento de la presunción de inocencia de su representado. Acto seguido postula dos cargos, en los siguientes términos:

1.1. Primer reproche: Nulidad por “vulneración de garantías y derechos fundamentales”

Con fundamento en la causal tercera de casación reglada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente advera que el a quo, avalado por el ad quem, no aplicó el artículo 401 de la citada normatividad adjetiva, pues no hay constancia en el expediente de la realización de la audiencia preparatoria, amén de que en la primera de las sesiones de audiencia pública no se verificó la asistencia de todos los sujetos procesales, máxime si el artículo 403 ejusdem no permite las audiencias fraccionadas, y no medió en este caso alguno de los motivos para suspender la vista pública de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del estatuto adjetivo penal.

Señala que su asistido fue condenado por el delito de peculado a favor de un tercero, pese a que fue acusado por “peculado por apropiación en favor propio, y que lo que el señor Fiscal de la época había pedido solo (sic) por PECULADO POR APROPIACIÓN sin más detalles”.

Luego de citar fragmentos de jurisprudencia acerca de la formulación de imputación y su naturaleza jurídica, advera que se violó en este caso el principio de legalidad pues “nos encontramos en presencia de situaciones que por falta de tipicidad estricta se vulnera el debido proceso por violación al principio de legalidad por parte de la Fiscal 10 Seccional de Quibdó ante los Jueces Penales del Circuito de Quibdó Chocó al formular una imputación contra JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ sin el debido sustento legal y probatorio para ello”.

Estima violado el artículo 307 de la Ley 600 de 2000, pues quienes conocieron de la actuación debieron declarar su invalidación; igualmente, considera lesionados los artículos 7º y 8º de la misma codificación, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14 del Pacto de Nueva York.

Con base en lo expuesto solicita la invalidación de lo actuado “desde el 19 de septiembre de 2005, cuando se formulara la IMPUTACIÓN” por parte de la Fiscalía, así como de las demás decisiones ulteriores.

1.2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Luego de aludir a los fines de la casación, el defensor afirma que en el fallo se cometieron varios yerros, entre ellos, en primer lugar, un error de derecho por falso juicio de legalidad, pues si bien se escuchó al transportador Alan Consuegra, no se práctico experticio grafológico y pese a ser incorporado el informe del perito grafólogo Harry Paz, se “le dio un valor que no tenía y que al no cortejarse (sic) con este ningún elemento diferente al de su testimonio, se creó un falso juicio de legalidad sobre sus dichos, además de que dicho elemento probatorio JAMÁS se le dio el respectivo traslado para el ejercicio del derecho de contradicción”.

Cuestiona que a partir de la declaración de Sonia Díaz se asumió que hubo un acuerdo previo entre JESÚS REITHER CÓRDOBA y los delegados departamentales, pese a que ella nunca refirió la ocurrencia de reunión alguna sobre el particular.

En segundo término dice que tuvo lugar un falso juicio de identidad, pues se dijo que el testigo Alan Consuegra declaró haber transportado a REITHER CÓRDOBA de Yuto a Istmina por \$120.000.00; acto seguido señala que los mencionados errores son trascendentes en cuanto los falladores no razonaron conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que se quebranto la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo en contra de los intereses de su representado.

Finalmente aduce que se violaron de manera indirecta los artículos 397 y 389 de la Ley 599 de 2000 por aplicación indebida.

Con base en lo anterior solicita a la Sala “CASAR DE MANERA EXCEPCIONAL” la sentencia, para en su lugar proferir fallo absolutorio a favor de JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ.

2. Demanda presentada a nombre de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA

El libelista postula cuatro reparos, los cuales desarrolla en los siguientes términos:

2.1. Primer reparo (principal): Violación indirecta de la ley por falso juicio de identidad

Advera que el anunciado error recayó sobre la certificación emitida por los dos delegados departamentales el 12 de agosto de 2003, en cuanto fue distorsionada o tergiversada, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 286 de la Ley 599 de 2000. Destaca que la comisión no excluía el transporte por fletes, ni imponía utilizar transporte ordinario con el fin de hacer economía.

Entonces, luego de transcribir el contenido de la certificación suscrita por los delegados de la Registraduría, refiere que para su representado, según lo dijo en la injurada, los recibos allegados por los servidores públicos comisionados son válidos, en cuanto fueron expedidos por particulares que prestaron servicio de transporte en la modalidad de flete o expreso, pues a su juicio no había empresas que prestaran tal servicio.

Deplora que el a quo tergiversó la certificación al señalar en la providencia que en tal documento se dice que no existían medios de transporte terrestre o fluvial en la zona, pues lo certificado por los delegados fue que “se pagaron fletes a particulares y que los recibos expedidos por ellos son válidos”, equívoco avalado por el ad quem.

Resalta que los cargos contra los funcionarios comisionados consisten en presentar soportes falsos de los fletes, no por dejar de utilizar transporte barato, al punto que si los recibos hubieran sido ciertos, este asunto no habría arribado a la fase del juicio.

De otra parte señala que tanto en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, como en la resolución que ordenó la comisión se estableció un monto para transporte incluyendo el ordinario o por flete, pues no excluyó ninguno y su pago dependía de que se presentaran los sustentos correspondientes.

En punto de la trascendencia afirma que al ser tergiversada la certificación, se consideró que los delegados de la Registraduría cometieron el punible de falsedad ideológica en documento público, y a partir de allí también se configura el delito de peculado por apropiación, en cuanto el costo del transporte habría sido en realidad inferior al soportado con los recibos espurios.

Con base en lo expuesto, el defensor solicita a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar dictar sentencia absolutoria a favor de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA.

2.2. Segundo reparo (subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial derivada de varios errores

Indica el impugnante que los falladores incurrieron en errores por falso juicio de identidad, falso juicio de existencia y falso raciocinio, que determinaron la aplicación indebida de los artículos 286 y 397 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 32 – 10 del mismo ordenamiento.

Luego de hacer un recuento sobre el sustento de los cargos y de precisar los montos que se dice recibieron injustificadamente los funcionarios comisionados por concepto de transporte, además de señalar que su asistido expidió la certificación del 12 de agosto de 2003, con la cual se aceptan como válidos los recibos de pago aportados por aquellos que a la postre resultaron falsos, amén de que se avaló el pago de viáticos por los días 3 y 4 de agosto a NORELA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ, el defensor aduce que es importante el análisis subjetivo de tal conducta.

Entonces, transcribe apartes de las sentencias de primera y segunda sobre el particular, y luego señala las reglas definidas por esta Colegiatura en punto de la vía indiciaria, para precisar que los falladores incurrieron en yerros sobre el hecho indicador y la inferencia al concluir que su representado actuó con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos de los tipos imputados.

Advera que se presentó un error de hecho por falso juicio de identidad sobre la Resolución 101 del 25 de junio de 2003 que expidió HERNÁNDEZ QUIROGA, al considerar que con ella se acredita que se dispuso el pago de los viáticos en sumas superiores a las que tenían derecho los funcionarios y se pagó a cada empleado sin tener en cuenta que andaban en parejas y se movilizaban en vehículos particulares contratados.

Argumenta que tales conclusiones son erradas, pues en dicha resolución, expedida antes de su cumplimiento, se dispuso el pago de viáticos y gastos de transporte “previa presentación de los sustentos correspondientes”, de manera que no se ordenó pagar la totalidad de los dineros a los que se hace referencia en la misma como erradamente lo

entendió el Tribunal, sin que entonces pueda deducirse actuar doloso en el proceder de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ, quien no tenía interés en favorecer a los comisionados.

Añade que se presentó un error de hecho por falso juicio de existencia, pues si bien en forma recurrente se dice que HERNÁNDEZ hizo parte de una empresa criminal conformada por seis funcionarios para apoderarse de tres millones de pesos, es necesario precisar que a NORELA MARTÍNEZ, GRACE HERNÁNDEZ, MARÍA MERCY GONZÁLEZ y JESUS CÓRDOBA se les imputó el peculado por apropiación por haber cobrado gastos de transporte con recibos falsos, y las dos primeras cobraron viáticos por el 100% por dos días que pernoctaron en Quibdó.

Agrega que su asistido fue condenado por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros por suscribir la certificación del 12 de agosto de 2003, en la cual se dice que son válidos los recibos emitidos por los transportadores particulares y no objetar la cuenta de viáticos.

La suposición de pruebas apunta a que no hay elemento alguno para acreditar que su asistido tenía conocimiento de la falsedad de los soportes presentados por los comisionados al momento de expedir la certificación del 12 de agosto de 2003, pese a lo cual se le condenó sin demostración sobre el particular, lo cual comporta una "ilegalidad del fallo", pues en ningún momento imaginó que al avalar el pago de los gastos sustentados por los comisionados estuviera cometiendo algún delito.

De otra parte indica que se omitió la valoración de varias pruebas, entre ellas:

(i) El auto del 16 de julio de 2008 proferido por la Oficina de Control Interno de la Registraduría Nacional que dio fin al proceso disciplinario por estos hechos mediante decisión absolutoria, en el cual se reconoció que FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ actuó de buena fe, confirmado en segunda instancia por el Registrador Nacional.

(ii) La indagatoria de su procurado, en la cual se establece que había llegado hace poco tiempo a Quibdó, y no conocía los municipios de Atrato, Lloró, Yuto o Río Iró, de modo que no estaba familiarizado con los precios de transporte ni con los prestadores de tal servicio.

(iii) Las certificaciones expedidas por los Registradores Municipales de Lloró y Atrato, en las cuales se dice que NORELIA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ permanecieron allí en misión oficial del 28 de julio al 2 de agosto y del 3 al 11 de agosto de 2003, de modo que no podía FÉLIX HERNÁNDEZ negarse a pagar el 50% de los viáticos como lo pretenden los falladores, máxime si pese a haberlas visto en Quibdó, eso no significaba necesariamente que hubieran pernoctado allí.

También dice que se presentaron errores de hecho por falso raciocinio; el primero, referido a que resulta completamente desproporcionado y contrario al sentido común y la experiencia, que su patrocinado, hombre de bien, conducta intachable, con un cargo importante y de alto nivel en la Registraduría, haya organizado una empresa criminal para apoderarse de algo más de tres millones de pesos, incurriendo en múltiples falsedades de documentos públicos y privados.

El segundo, que se dedujo el fin de esquilmar al Estado de la asignación de un rubro de transporte a cada comisionado, pese a que podían viajar juntos, afirmación que contraría las reglas de la experiencia, pues la misión no puede depender de que ambos viajen en el mismo vehículo, permanezcan el mismo tiempo, de modo que la responsabilidad no es de quien creó el rubro sino de quien hace el gasto.

Tal conclusión, dice el defensor, viola la lógica, pues corresponde a una falacia argumentativa.

En punto de la trascendencia de los errores denunciados manifiesta que sin ellos se habría concluido que FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA “fue llevado a error invencible mediante la utilización de recibos falsos, respecto a (sic) los gastos realmente efectuados por concepto de transporte, y mediante certificaciones falsas expedidas por los Registradores Municipales de Atrato y Lloró, respecto a (sic) la permanencia en esos lugares de las comisionadas NORELIA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ AMPUDIA, los días 3 y 4 de agosto de 2003, error que determinó que hubiera suscrito la certificación del 12 de agosto, y la constancia para el cobro de los viáticos completos de los dos días señalados”.

Con base en lo expuesto, el recurrente solicita a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar proferir sentencia absolutoria a favor de su asistido por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

2.3. Tercera censura: Violación directa de la ley sustancial

Plantea el casacionista que se violó directamente la ley por falta de aplicación del artículo 401 de la Ley 599 de 2000.

En la demostración del reparo dice que si bien NORELIA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ consignaron antes del fallo de segunda instancia \$867.000.00 a título de reintegro de lo apropiado, los falladores consideraron que tal suma correspondía al 52.92 del total, y por ello, les otorgó una rebaja de pena en el mismo porcentaje.

Deplora que dicha rebaja de pena únicamente fuera aplicada a las mencionadas ciudadanas, pues el pago es solidario y en esa medida la disminución punitiva también debe cobijar a quienes no lo efectuaron, con lo cual se respeta el derecho a la igualdad y se evita un enriquecimiento sin justa causa del Estado si cada uno de los procesados tuviera que reintegrar el valor total de la apropiación.

A partir de lo anterior solicita se case parcialmente la sentencia impugnada, a fin de reconocer a favor de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA la referida disminución de pena.

2.4. Cuarto reparo: Violación directa de la ley sustancial

Asevera el actor que no se aplicó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, en el cual se establecen los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, sin ponderar allí la gravedad de la conducta, máxime si se cumple la exigencia de que la pena mínima prevista para los delitos por los que se procede es inferior a cinco (5) años de prisión.

Considera un equívoco tener como error grave la firma de un documento que a juicio del juez tiene una afirmación falsa y generó para el Estado un daño por tres millones de pesos, con mayor razón si se permite la detención domiciliaria cuando se procede por el delito de peculado por apropiación en cuantía que no exceda de 50 salarios mínimos mensuales, precisamente porque no se considera un punible grave.

Entonces, el defensor solicita a la Sala casar el fallo impugnado, para conceder a favor de su asistido la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

3. Demanda presentada a nombre de ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ

La defensora propone dos cargos, que postula y desarrolla así:

3.1. Primer reproche: Violación indirecta de la ley sustancial

Denuncia la censora la violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho por falso juicio de identidad, pues considera que no se dio por demostrado, estándolo, que la investigación por trashumancia electoral fue una necesidad y el proceder de los delegados FÉLIX HERNÁNDEZ y ALCÍDES GUERRERO estuvo revestido de buena fe, amén de que en el pago ordenado tuvieron en cuenta los soportes allegados por los comisionados, pese a lo cual se les tuvo como coautores del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, suponiendo un plan mancomunado en desmedro del Estado.

Considera que fueron ignoradas las siguientes pruebas:

- (i) La certificación del 12 de agosto de 2003 suscrita por los mencionados Registradores Delegados.
- (ii) El informe del Cuerpo Técnico de Investigación del 21 de marzo de 2005.
- (iii) El testimonio de Sonia del Socorro Díaz Mosquera.

En la demostración del cargo manifiesta que según el oficio 588 del 28 de julio de 2007 se acreditó cómo en los lugares donde hubo trashumancia electoral para las elecciones del 26 de octubre de 2003 había problemas de orden público “y esa circunstancia llevó a los delegados de la Registraduría a considerar que lo conveniente para realizar la investigaciones por las denuncias de trashumancia electoral era que los funcionarios comisionados para ello, se trasladaran mediante la modalidad de vehículos fletados y no por transporte ordinario”.

Tampoco se tuvo en cuenta la certificación expedida por el Gerente de la Empresa de Transportes Flota Occidental, en la cual señala que para la época de los hechos no prestaba servicio a las zonas de Atrato, Lloró y Río Iró.

Precisa que con las pruebas omitidas se acreditaba que era necesario utilizar servicio de transporte fletado. También dice que el Tribunal se equivocó al decir que en la certificación del 12 de agosto de 2013 los delegados departamentales de la Registraduría se referían a todo el territorio chocoano, pues únicamente aluden a “que no hay servicio especial de flete en los lugares donde se iban a llevar a cabo las investigaciones por trashumancia electoral”.

De otra parte comenta que se valoró en forma equivocada el informe del Cuerpo Técnico de Investigación, pues las sumas allí expresadas “corresponden a la tarifa oficial y no al valor de los servicios especiales de fletes”, dado que en el Departamento del Chocó cada dueño de un vehículo fija la tarifa del servicio de flete que va a prestar.

A partir de lo anterior, la defensora solicita la casación del fallo, para en su lugar absolver a su asistido ALCÍDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ.

3.2. Segunda censura: Violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 83 de la Constitución

Señala que conforme al postulado constitucional de la buena fe, si los funcionarios comisionados presentaron documentos falsos para acreditar los gastos de transporte y viáticos, su asistido no puede ser responsabilizado, toda vez que no sabía sobre tal irregularidad, y por ello no se le puede condenar por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

Apoyada en lo expuesto solicita a la Corte casar el fallo, para en su reemplazo dictar sentencia absolutoria a favor de ALCÍDES GUERRERO.

4. Demanda presentada a nombre de MARÍA MERCY GONZÁLEZ MOSQUERA

El defensor propone cuatro reproches, cuya postulación y desarrollo realiza en los siguientes términos:

4.1. Primer reparo: Nulidad por violación del derecho de defensa

Al amparo de la causal tercera de casación reglada en el artículo 207 de las Ley 600 de 2000, el recurrente manifiesta que se violó el derecho a la defensa de su asistida, pues al resolverse el recurso de apelación del fallo de primer grado no se dio respuesta alguna a los alegatos presentados por la defensora que asistía a su procurada, en desmedro del principio de contradicción y sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 170 del citado estatuto procesal.

En la acreditación del cargo refiere las consideraciones del a quo para condenar, para luego expresar que en el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia se planteó: (i) La comisión fue legítima; (ii) No hay prueba sobre la falsedad de los recibos presentados por MARÍA MERCY GONZÁLEZ para acreditar los gastos de transporte, luego debe tenérseles como legítimos y no podía condenársele por peculado; (iii) El juez concluyó con yerro en la inferencia lógica que si los recibos de JESÚS REITHER CÓRDOBA eran falsos, también tenían tal condición los presentados por MARÍA MERCY GONZÁLEZ.

Entonces, el censor trae a colación los planteamientos del Tribunal para luego señalar que no fueron respondidos los argumentos ofrecidos por la defensa al impugnar la sentencia del a quo, pese a que fueron resumidos al comienzo de la providencia, y apuntan a dos temas: El primero, que no hubo falsedad de los documentos presentados por MARÍA MERCY GONZÁLEZ, y el segundo, que no puede inferirse su falsedad a partir de comprobar las irregularidades en las cuales incurrió JESÚS REITHER CÓRDOBA, de modo que el cobro del dinero fue legítimo.

Reitera que tal proceder comportó lesión para el derecho de defensa de su asistida, y alteró la estructura del debido proceso, pues resultó condenada sin escuchar los argumentos propuestos en la impugnación del fallo de primer grado, lo cual, como lo ha dicho la Sala, comporta un acto de despotismo judicial y una irregularidad insubsanable.

Precisa que el yerro del Tribunal ocurrió únicamente respecto de su patrocinada, pues frente a ella no es aplicable ninguna de las razones que sirven para fundamentar el fallo de los demás procesados; a ella no le modificaron el monto de los gastos de transporte, en cuanto siempre fueron de \$600.000.00, nunca demostraron la falsedad de los recibos aportados, y además, su compañero JESÚS REITHER CÓRDOBA tuvo problemas con los recibos de las rutas Quibdó – Yuto – Istmina, rutas que no cubrió en compañía de MARÍA MERCY GONZÁLEZ, en cuanto la comisión de ella inició en Istmina.

Señala que el agravio únicamente puede repararse devolviendo la actuación al Tribunal para que cumpla con el deber de motivar su decisión, sin que en casación sea procedente dictar fallo sustitutivo.

4.2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Advera el defensor que en el fallo se cometió un error de hecho por falso juicio de existencia, pues si bien se demostró testimonial y pericialmente la falsedad de algunos de los recibos presentados por JESÚS REITHER CÓRDOBA en el transporte Quibdó – Yuto, Yuto – Istmina, Istmina – Quibdó, a partir de lo cual se concluyó que todos los recibos allegados por este eran falsos, tal conclusión se extendió a MARÍA MERCY GONZÁLEZ, aduciendo para ello que “los recibos presentados por esta para legalizar los gastos de transporte aparecen suscritos por las mismas personas que suscriben los de su compañero de comisión (...) siendo importante denotar que en la misma fecha,

cumpliendo el mismo itinerario cada uno aparece pagando el pretendido flete al supuesto transportador, cuestión que riñe con el sentido común y deja traslucir el comportamiento torticero de los comisionados para apropiarse de los recursos de marras, con el consabido aval de los señores Delegados Departamentales”.

Considera que en la construcción del indicio el hecho indicador no está probado, y que tampoco se identifica la inferencia razonable o la regla de la experiencia, según la cual, “de quien se ha comprobado la falsedad de tres recibos, debe concluirse la falsedad de todos los recibos que haya presentado”, asunto que involucró deducciones de responsabilidad respecto de MARÍA MERCY GONZÁLEZ.

Destaca que nunca se demostró que los recibos aportados por su asistida fueran falsos, motivo por cual colige que en aplicación del principio in dubio pro reo debió ser absuelta, pues no se desvirtuó la presunción de inocencia.

4.3. Tercer reproche: Violación indirecta de la ley sustancial

Plantea que los falladores incurrieron en errores de hecho por falso raciocinio que condujeron a dar por demostrada la existencia de la conducta, pues si conforme lo acreditó con el cargo anterior, a partir de un hecho indicador supuesto o inventado se dio por probada la falsedad, no se aviene con la lógica decir que los acusados GONZÁLEZ MOSQUERA y CÓRDOBA SÁNCHEZ no pagaron los fletes pues aparecen cumpliendo el mismo itinerario, los recibos están firmados por las mismas personas y cada uno aparece pagando individualmente, lo que “riñe con el sentido común”.

Puntualiza que la alusión al sentido común de forma indeterminada, resulta incontrolable como elemento de la decisión, máxime si se acepta que no hay prueba sobre la falsedad de los recibos, incurriendo en violación del postulado lógico de petición de principio, al darse por demostrada una premisa sin estarlo, en especial porque el sentido común es incierto y depende de circunstancias específicas y demostrables en cada caso concreto.

Considera que no resulta extraño que “teniendo un mismo destino, dos personas paguen el importe de su respectivo transporte, de modo tal que aparezcan porciones individuales de pago para cada uno, pero confluyentes en una sola totalidad”, con mayor razón si se trata de gastos por reembolsar.

Argumenta entonces el recurrente que no se dio aplicación al principio in dubio pro reo a favor de su procurada y no consiguió desvirtuarse la presunción de inocencia.

4.4. Cuarta censura: Violación indirecta de la ley sustancial

Para comenzar señala que en la exposición de policía judicial No. 620 del 21 de marzo de 2005 se informa que en los lugares de las comisiones había transporte público regular y que sus tarifas eran sensiblemente inferiores a las pagadas por MARÍA MERCY GONZÁLEZ.

No obstante, indica que la discusión está en establecer si ella podía utilizar servicio expreso o estaba obligada al transporte público, regular y masivo.

Considera violado el principio de confianza legítima que regla la actividad administrativa, pues al conferirle la comisión se estableció un monto máximo por concepto de transporte, de manera que no podría a posteriori exigírsele el cumplimiento de reglas no anunciadas, es decir, ella confió en que podía utilizar transporte expreso y no debía someterse a las limitaciones horarias y riesgos del transporte público.

Agrega que los jueces y fiscales no pueden ocuparse de tales aspectos, pues terminan maniatando la administración pública, la cual debe ser eficiente, y por esta vía se

terminará procesando a los funcionarios por utilizar taxi y no buseta, o por dormir en un hotel decente, y no en un tugurio.

Señala que se violó el principio in dubio pro reo por falta de aplicación y no se respetó la presunción de inocencia de su asistida.

Con base en todo lo anterior, el defensor solicita a la Sala como petición principal, se declare la nulidad de la sentencia por violación del principio de contradicción, a fin de que se remita la actuación al Tribunal para la reparación del agravio.

Subsidiariamente depreca la casación del fallo, para que en su lugar se dicte sentencia absolutoria a favor de MARÍA MERCY GONZÁLEZ MOSQUERA por el cargo de interviniente del delito de peculado por apropiación.

5. Demanda presentada a nombre de GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS

El defensor de las mencionadas ciudadanas expresa inicialmente que presenta “demanda de casación excepcional” y en su desarrollo propone seis reproches, los cuales formula y desarrolla así:

5.1. Primer reparo (principal): Nulidad por incongruencia entre acusación y fallo

Al amparo de la causal segunda de casación establecida en el artículo 207-2 de la Ley 600 de 2000, el censor afirma que el 14 de junio de 2007 la Fiscalía acusó a sus procuradas como presuntas autoras del concurso de delitos de falsedad en documento privado y peculado por apropiación a favor suyo.

En la sentencia de primer grado del 17 de agosto de 2012 fueron condenadas como autoras de los delitos de falsedad en documento privado y peculado por apropiación a favor de un tercero, decisión avalada por el Tribunal en segunda instancia.

Refiere que la falta de congruencia lesionó el derecho a la defensa de sus asistidas en cuanto no fue posible estructurar una estrategia clara “frente a las disímiles hipótesis delictivas, cuyas consecuencias jurídicas y penas son abierta e igualmente distintas”.

Advera que si debió pagárseles el 50% de los viáticos y recibieron el 100%, tal proceder corresponde al delito de aprovechamiento de error ajeno con sanción sustancialmente inferior, no a un peculado por apropiación a favor de un tercero.

Con base en lo anterior, reclama la casación de lo actuado a partir de la resolución acusatoria.

5.2. Segunda censura (subsidiaria): Nulidad por violación del debido proceso

Apoiado en la causal tercera de casación dispuesta en el artículo 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor manifiesta que respecto de las pruebas periciales obrantes en la actuación no se cumplieron las formalidades establecidas en la ley, pues no se surtió el traslado dispuesto por el legislador a los sujetos procesales (artículo 254- 2 ejusdem).

Precisa que se refiere al Informe parcial de policía judicial del 14 de diciembre de 2004, al Informe consolidado de policía judicial del 21 de marzo de 2005 y al Estudio grafológico del 11 de octubre de 2005.

Deplora que los jueces no hayan procedido a sanear oficiosamente tal incorrección y que por ello, tales medios de prueba no nacieron a la vida jurídica y no podían probar que las

grafías estudiadas correspondían a sus representadas, es decir, que falsearon los documentos aportados.

Solicita la defensa se case el fallo atacado, a fin de rehacer la actuación surtiendo el debido traslado de dichos medios probatorios a los sujetos procesales.

5.3. Tercer cargo (subsidiario): Violación directa de la ley por encontrarse prescritas las acciones penales

Con base en la causal primera de casación, cuerpo primero, el censor aduce que se violó directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los preceptos sustanciales que regulan el fenómeno de la prescripción de la acción.

Considera que las acciones penales de los delitos por los que se procede se encontraban prescritas para cuando se dictó el fallo de condena.

Señala que el delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a 50 salarios mínimos prescribe en 10 años, y que si se interrumpió la prescripción el 14 de julio de 2007 cuando se profirió resolución de acusación, la cual cobró ejecutoria el 25 de julio de la citada anualidad, el término de 5 años de prescripción en la fase del juicio se cumplió en el mes de julio de 2013, fecha para la cual también prescribió el punible contra la fe pública.

A partir de lo anotado, solicita a la Sala casar la providencia atacada, para dictar en consecuencia sentencia absolutoria a favor de sus patrocinadas.

5.4. Cuarto reproche (subsidiario): Violación directa de la ley por interpretación errónea

Asevera el libelista que si bien se condena a GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS en calidad de intervinientes de los delitos de falsedad en documento privado y peculado por apropiación a favor de un tercero, “en la interpretación que hace la judicatura en dicha sentencia de aquellos ingredientes del tipo penal que contiene el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, no determina en ningún acápite de dicha interpretación, cuál, cuáles o quién – quienes constituyen el tercero favorecido con el PECULADO POR APROPIACIÓN, lo que desborda todo límite interpretativo – jurisprudencia y doctrinal –”.

Luego de citar jurisprudencia de esta Sala y doctrina sobre el particular expone que “no determinar en la sentencia de condena que se ha proferido, quién es el tercero beneficiado con el PECULADO POR APROPIACIÓN A FAVOR DE UN TERCERO, constituye una errónea interpretación”, pues se desconoce si las beneficiadas fueron sus asistidas con los actos administrativos suscritos por los delegados departamentales al pagarles el 100% de los viáticos y no el 50%, o si tanto autores como intervinientes fueron los beneficiados, o si se trató de un beneficio recíproco, pues más bien pudieron los delegados quedar incurso en un peculado culposo y GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS en aprovechamiento de error ajeno.

Después de citar fragmentos jurisprudenciales sobre la teoría de la imputación objetiva, el actor dice que en este asunto el principio de confianza y el riesgo permitido fueron asumidos de manera involuntaria por quienes suscribieron la Resolución del 25 de julio de 2003 y sus defendidas cometieron el punible de aprovechamiento de error ajeno.

Entonces, solicita a la Corte casar el fallo, para en su lugar dictar sentencia absolutoria por el delito de peculado por apropiación y condenar por el punible de aprovechamiento

de error ajeno a GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS.

5.5. Quinto reparo (subsidiario): Violación indirecta de ley

Denuncia el recurrente la violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de hecho por falso juicio de identidad sobre la Resolución 101 del 25 de julio de 2003 al ser distorsionado su contenido, toda vez que de su texto se dedujo indebidamente un acuerdo de voluntades entre los procesados, sin tener en cuenta que los experticios y dictámenes no reúnen las exigencias de los artículos 13 y 254-2 de la ley 600 de 2000 y que si NORELA y GRACE fueron condenadas como intervinientes, al ser beneficiadas no cometieron peculado sino aprovechamiento de error ajeno.

Solicita el defensor casar el fallo impugnado, a fin de absolver a sus representadas.

5.6. Sexta censura (subsidiaria): Falta de aplicación de los artículos 321 y 324-9 de la Ley 906 de 2004 y 9º de la Ley 599 de 2000

Luego de citar jurisprudencia constitucional sobre política criminal, el casacionista aduce que si bien los delitos por los cuales se condenó a sus defendidas pudieron tener ocurrencia, “varias circunstancias indican que los efectos no afectaron de manera real ni efectiva bienes jurídicos que la ley penal protege”, dado que el dinero fue devuelto y por ello, “no se lesionó bien jurídico alguno”, es decir, su conducta no tuvo consecuencia alguna, dada su insignificancia, con mayor razón si se desconoce al tercero beneficiado con el peculado.

Apoyándose en lo expuesto, el recurrente solicita casar el fallo impugnado, para proferir sentencia absolutoria de reemplazo a favor de GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De tiempo atrás ha puntualizado la Corte que en el examen de los libelos casacionales corresponde a su órbita funcional constatar que los recurrentes formulen los reparos de conformidad con las exigencias de crítica lógica y suficiente argumentación definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el propósito de evitar que esta impugnación se convierta en una instancia adicional a las ordinarias. Dichos requisitos pretenden conseguir demandas presentadas dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y sustentación de los cargos propuestos, de manera que resulten inteligibles en cuanto precisos y claros, pues no corresponde a la Sala en su función constitucional y legal develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en esta sede.

Además, de conformidad con el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, “si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá” (subrayas fuera de texto).

Una vez advertido lo anterior, procede la Corporación a pronunciarse sobre la admisibilidad de los reproches planteados por los recurrentes, así:

1. Demanda presentada a nombre de JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ

Sea lo primero señalar que si el delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a 50 salarios mínimos tiene una pena máxima de 10 años de prisión, es claro que no procede la casación excepcional propuesta por el defensor, pues conforme al artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el sendero ordinario o común es viable para fallos de los

tribunales, como en este caso, por delitos cuya pena máxima exceda de ocho (8) años de prisión, como también aquí ocurre.

En cuanto atañe al primer reproche, en el cual lamenta que no se aplicó el artículo 401 de la citada normatividad adjetiva, pues no hay constancia en el expediente de la realización de la audiencia preparatoria, advierte la Sala que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó surtió traslado para las solicitudes probatorias y de nulidades que venció el 6 de mayo de 2008, fecha en la cual dejó constancia que como ninguno de los sujetos procesales solicitó pruebas o nulidades, y el despacho no consideró procedente disponer de unas u otras oficiosamente, se dispuso fijar fecha para audiencia pública. El reclamo, entonces, carece de fundamento y no denota trascendencia alguna.

Como también dice el censor que en la primera de las sesiones de audiencia pública no se verificó la asistencia de todos los sujetos procesales, máxime si el artículo 403 ejusdem no permite las audiencias fraccionadas, y no medió en este caso alguno de los motivos para suspender la vista oral, encuentra la Colegiatura que no atina a precisar cuál es el perjuicio concreto derivado para su asistido, omisión que deja ayuno de acreditación el cargo, pues las incorrecciones dentro del diligenciamiento penal deben tener trascendencia en los derechos de los intervinientes o en el sentido del fallo para tener la virtud de invalidar la actuación.

Observa la Corporación que tampoco es claro al decir que JESÚS REITHER CÓRDOBA fue condenado por el delito de peculado a favor de un tercero, pese a que fue acusado por “peculado por apropiación en favor propio”, pues se reitera que en sede casacional no basta con señalar una falencia o irregularidad si acto seguido no se acredita su injerencia material e importante en los derechos de los sujetos procesales. No lo dice expresamente, ni la Corte advierte, que postule la incongruencia entre acusación y fallo correspondiente a la causal segunda de casación, y tampoco emprende el discurrir inherente a la misma.

Además, olvida el actor que sobre el particular ha señalado la Sala (CSJ SP, 7 abr. 2010. Rad. 25504) que “el hecho de no haberse establecido en el proceso el destino final de los recursos y quedar en la indefinición quién exactamente se aprovechó de ellos, que es como exactamente se refleja en las sentencias lo ocurrido, no traduce la ausencia de un elemento sin el cual fuese imposible la defensa. Existió apropiación -lo concluyeron los juzgadores- y la misma fue en beneficio del (...) o de terceros, no siendo la indeterminación del beneficiario real de la defraudación un factor que haga decaer el peculado por apropiación” (subrayas fuera de texto).

Para concluir este reparo se tiene que en manifiesta pretermisión del principio de claridad y precisión exigido en el numeral 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, no explica por qué razón refiere que se violó en este caso el principio de legalidad o de tipicidad estricta, pues únicamente plantea que la Fiscalía formuló “una imputación contra JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ sin el debido sustento legal y probatorio para ello”, sin adentrarse a suministrar las razones de su aserto.

En tales condiciones, la censura debe ser inadmitida.

Como en el segundo cargo el actor denuncia un error de derecho por falso juicio de legalidad, impera señalar que tal yerro acontece cuando los falladores al apreciar alguna prueba la asumieron equivocadamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o la descartaron aduciendo de manera errada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción, caso en el cual, es del resorte del demandante identificar el medio probatorio que tacha de ilegal, indicar las disposiciones legales o constitucionales cuyo quebranto determina su ilegalidad y demostrar la efectiva

ocurrencia de lo denunciado; ora, comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

En los dos eventos anteriores, también es su obligación acreditar la trascendencia del yerro en las conclusiones del fallo, esto es, demostrar que con la marginación de la prueba señalada como ilegal, las restantes pruebas conducen a una decisión sustancialmente diversa de la atacada, o bien, que con la incorporación del medio de prueba que el actor estima legal, las conclusiones son distintas de las contenidas en la sentencia impugnada, deberes que en este asunto no emprendió el libelista.

En el caso de la especie se consigue verificar que de una parte, el recurrente no es preciso en su planteamiento acerca de las razones por las cuales las pruebas por él señaladas son ilegales, y de otra, no se detiene a señalar de qué manera al marginar tales medios que tacha de contrarios a la ley procesal, el sentido del fallo sería diverso, dado que el fundamento de la decisión de condena se sustentó en otros elementos demostrativos.

A pesar de referir un falso juicio de identidad sobre lo declarado por el testigo Alan Consuegra, no procedió a señalar el aparte adicionado o cercenado y su importante injerencia en la declaración de justicia cuestionada, de modo que la postulación del error se quedó en el simple enunciado.

Ahora, al deplorar que los falladores no razonaron conforme a las reglas de la sana crítica, ingresa en el discurrir propio del error de hecho por falso raciocinio, el cual tampoco procede a desarrollar conforme a los lineamientos definidos por la jurisprudencia sobre el particular.

Al señalar que se quebrantó el principio in dubio pro reo en contra de los intereses de su representado, era de su resorte precisar si en las consideraciones del fallo se admitió la existencia de duda sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del procesado y pese a ello fue condenado, o si la valoración de las pruebas impide arribar a la certeza racional necesaria para condenar, caso en el cual debí señalar la especie de error de hecho o de derecho que dio lugar a la incertidumbre, proceder que no emprendió adecuadamente.

Las razones expuestas son suficientes para inadmitir el reproche.

2. Demanda presentada a nombre de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA

Acerca de la primera censura considera la Sala que como el recurrente denuncia un falso juicio de identidad, impera señalar que tal yerro acontece cuando los sentenciadores al ponderar el medio probatorio distorsionaron su contenido cercenándolo, adicionándolo o tergiversándolo, motivo por el cual corresponde al demandante identificar a través del cotejo objetivo de lo dicho en el elemento de convicción y lo asumido en el fallo, el aparte omitido o añadido a la prueba, los efectos producidos a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia de la falencia en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico de improcedente demostración con el simple planteamiento del criterio subjetivo del recurrente sobre la prueba cuya tergiversación denuncia, en cuanto es su obligación acreditar materialmente la incidencia del yerro en la falta de aplicación o la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, señalar la modificación sustantiva de la sentencia atacada con la corrección del error y la debida valoración de la prueba, en conjunto con las demás, obligaciones que no fueron asumidas rigurosamente en el libelo examinado.

En efecto, pese a identificar el medio de prueba que estima tergiversado, en su discurrir el censor plasma su personalísima percepción sobre el contenido de la certificación suscrita por los delegados departamentales ALCIDES GUERRERO y FÉLIX

HERNÁNDEZ, proceder inaceptable en esta impugnación extraordinaria, dada la presunción de acierto y legalidad de la cual se encuentra revestido el fallo.

Así pues, olvida que el error de hecho por falso juicio de identidad es esencialmente objetivo, en cuanto supone que los sentenciadores cercenan, adicionan o tergiversan la información que empíricamente brinda el medio de convicción; por tanto, si los delegados certificaron que “los recibos presentados por los funcionarios comisionados a realizar las investigaciones de trashumancia en los municipios de Atrato, Lloró y Río Iró son válidos ya que por ser sitios de difícil acceso dentro del Departamento, no hay empresas de transporte que presten el servicio y se hace necesario contratar vehículos particulares para desplazarse tanto por agua como por tierra”, no se aviene con tal texto aducir que a juicio de su asistido FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ, no había empresas que prestaran servicio de transporte en las zonas donde se surtieron las comisiones, pues la prueba es abundante acerca de que sí había transporte para dichas localidades.

Tampoco acierta al señalar que el a quo tergiversó la certificación al destacar en el texto de tal documento que no existían medios de transporte terrestre o fluvial en la zona, pues como objetivamente se advierte, eso fue precisamente lo que, contrario a la realidad, consignaron los delegados.

Impera señalar que la defensa intenta impropriamente tomar fragmentos de la certificación para brindar explicaciones y proponer lecturas diversas, sin acreditar que tal medio de convicción fue cercenado, adicionado o tergiversado, pues precisamente allí se consignan hechos que no fueron ciertos, como con suficiencia se probó.

Por las falencias anotadas, el cargo debe ser inadmitido.

Con relación al segundo reparo, en el cual la defensa plantea básicamente que su representado actuó determinado por un error invencible (artículo 32 – 10 de la Ley 599 de 2000) no reconocido por las instancias, olvida el actor lo expuesto por Sonia del Socorro Díaz Mosquera, quien para la época de los hechos (julio de 2003) se desempeñó como Técnico Administrativo de la Delegación de la Registraduría en Chocó, y una de sus funciones era el trámite de viáticos y transportes, la cual declaró que los delegados departamentales FÉLIX HERNÁNDEZ y ALCIDES GUERRERO le ordenaron oficiar al Gerente de Talento Humano en Bogotá solicitando inicialmente un millón de pesos (\$1.000.000.00) por concepto de transporte para GRACE MARTINA HERNÁNDEZ y NORELA MARTÍNEZ, funcionarias que cubrirían la investigación en Atrato y Lloró, ocasión en la cual los servidores públicos de Bogotá le dijeron que “si ellas iban a viajar al exterior y en primera clase en avión”, y un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.00) para JESÚS REITHER CÓRDOBA y MARÍA MERCY GONZÁLEZ, quienes cubrirían Río Iró.

También expuso que como las primeras reclamaron que esa suma no les alcanzaba para el transporte, el Delegado ALCIDES GUERRERO regañó a la declarante aduciendo que ese dinero era insuficiente, y entonces solicitaron para las comisionadas un millón de pesos (\$1.000.000.00) adicional; igualmente puntualizó que durante el tiempo de la comisión de GRACE HERNÁNDEZ y NORELA MARTÍNEZ las vio en Quibdó y así se lo informó al delegado FÉLIX HERNÁNDEZ QUIROGA, a lo cual le respondió que ellas venían por papelería y documentos. Finalmente señaló que el 24 de julio de 2003 se firmó la resolución por cuyo medio fue retirada de la institución, de la cual se notificó el 31 de los mismos mes y año.

Como el recurrente alude a la ponderación del aspecto subjetivo del proceder de su asistido, para lo cual hace explícito su interés en atacar la prueba indiciaria, no se percató que para emprender tal cometido debía identificar con claridad 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 la articulación, convergencia y

concordancia de los varios indicios entre sí, o entre éstos y las restantes pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada.

Tampoco tiene en cuenta que si el error recayó en la apreciación del hecho indicador, en cuanto debe acreditarse necesariamente con otro medio de prueba, imprescindible le resultaba establecer si se trató de un yerro de hecho o de derecho, a qué especie corresponde y cómo se acredita su ocurrencia en el asunto.

Ahora, olvida que si el error se ubica en el proceso de inferencia lógica, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el cual se acredita el hecho indicador y demostrar que el juzgador en su apreciación se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, para acto seguido señalar en qué consiste y cuál es su aplicación correcta, así como su trascendencia en la decisión impugnada.

Igualmente, no atiende que si lo pretendido es denunciar un error de hecho por falso juicio de existencia de un indicio o un conjunto de ellos, lo primero que debe acreditar es la existencia material en el proceso del medio con el cual se evidencia el hecho indicador, la validez de su aducción, qué se establece de él, cuál mérito le corresponde y luego de realizar el proceso de inferencia lógica a partir de tener acreditado el hecho base, exponer el indicio que se estructura de conformidad con las reglas de la experiencia, para ahí sí, poner de presente su articulación y convergencia con los otros indicios o medios de prueba.

Palmario resulta en punto del ataque a la prueba indiciaria, que el censor no se sujeta a las reglas lógicas y argumentativas para configurar de manera adecuada su censura, circunstancia que permite advertir serias incorrecciones lógicas y de acreditación en el reproche.

Así pues, con relación al denunciado falso juicio de identidad que dice el defensor recayó sobre la Resolución 101 del 25 de junio de 2003 que expidió HERNÁNDEZ QUIROGA junto con GUERRERO DÍAZ, se constata que no dice, ni la Sala advierte, de qué manera fue cercenada, adicionada o tergiversada, pues objetivamente resulta evidente que ordenar gastos de transporte para cada uno de los comisionados por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), cuando en verdad los pasajes de transporte ordinario no superaban los \$11.000.00 por trayecto – según se probó – resulta ostensiblemente desproporcionado, circunstancia de la cual es razonable concluir, contrario a lo señalado por el casacionista, que el proceder de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ y ALCIDES ALDEMAR GUERRERO sí estaba orientado a favorecer a los comisionados, de modo que su conducta fue dolosa, sin que se vislumbre error alguno en su proceder.

Como el demandante aduce que en el fallo impugnado hubo suposición de pruebas, toda vez que no hay elemento alguno para acreditar que su asistido tenía conocimiento de la falsedad de los soportes presentados por los comisionados al momento de expedir la certificación del 12 de agosto de 2003, baste señalar, de una parte, que una vez más la crítica del actor es insular y descontextualizada, pues desconoce el cuadro conjunto que comenzó con la asignación de un monto exagerado por concepto de transporte para cada uno de los comisionados, al punto que en la Gerencia de Talento Humano en Bogotá sarcásticamente preguntaron a Sonia del Socorro Díaz Mosquera “si ellas (las comisionadas, se precisa) iban a viajar al exterior y en primera clase en avión”; siguió con la adición de \$1.000.000.00 por el mismo concepto de transporte; continuó con el aval de los delegados departamentales a unos recibos que necesariamente tendrían que ser falsos, pues sus valores no se compadecían en manera alguna con los costos del transporte de Quibdó a las zonas donde se surtieron las comisiones; y culminó con el pago ilegal por concepto de transporte, junto con el de viáticos por el 100% a favor de NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS y GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA, pese a que no pernoctaron en el lugar de la comisión.

Y de otra, que cuando se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de pruebas, compete al demandante identificar el medio probatorio que sin obrar en la actuación fue supuesto, amén de precisar su injerencia en el sentido de la decisión, esto es, cómo al marginar una tal suposición, la sentencia sería diversa y en todo caso beneficiosa a los intereses de su procurado, actividad no emprendida por el casacionista, toda vez que plantea su disenso con las conclusiones de los falladores a partir de algunos medios de convicción, pero sin que indique cuál fue la prueba supuesta.

En cuanto se refiere a que se omitió el auto del 16 de julio de 2008 proferido por la Oficina de Control Interno de la Registraduría Nacional que dio fin al proceso disciplinario por estos hechos mediante decisión absolutoria, en el cual se reconoció que FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ actuó de buena fe, confirmado en segunda instancia por el Registrador Nacional, impera señalar que como la misma defensa lo reconoce, tal decisión no tiene injerencia en el trámite adelantado ante la jurisdicción penal, de modo que la queja resulta intrascendente en el ámbito casacional, es decir, con o sin tal medio de convicción, el fallo sería el mismo.

Igualmente, acerca de que se marginó la indagatoria de HERNÁNDEZ QUIROGA, en la cual refirió que había llegado hacía poco tiempo a Quibdó, y no conocía los municipios de Atrato, Lloró, Yuto o Río Iró, y por ello no estaba familiarizado con los precios de transporte ni con los prestadores de tal servicio, encuentra la Colegiatura que el reproche es evidentemente inconsistente, pues de ser ello en verdad así, mal haría el acusado al disponer de unas sumas exorbitantes al ser comparadas con los precios ordinarios por concepto de transporte para los funcionarios que comisionaba, y peor aún, carecía de sentido que consignara en un documento público que para tales zonas “por ser sitios de difícil acceso dentro del Departamento, no hay empresas de transporte que presten el servicio y se hace necesario contratar vehículos particulares para desplazarse tanto por agua como por tierra”.

En punto de la pretermisión de las certificaciones expedidas por los Registradores Municipales de Lloró y Atrato, en las cuales se dice que NORELIA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ permanecieron allí en misión oficial del 28 de julio al 2 de agosto y del 3 al 11 de agosto de 2003, de modo que no podía FÉLIX HERNÁNDEZ negarse a pagar el 50% de los viáticos como lo pretenden los falladores, es suficiente señalar que la funcionaria Sonia del Socorro Díaz Mosquera le puso de presente que dichas funcionarias estaban en Quibdó, y por ello, argüir que eso no significa necesariamente que hubieran pernoctado en la capital chocona no pasa de ser un argumento contrario a las máximas de la experiencia, como que por regla general ninguna persona en comisión prefiere estar en el día en su lugar habitual de trabajo, para por la noche trasladarse al sitio de la comisión ausentándose de su hogar y de los suyos.

Como también el demandante manifiesta que los falladores incurrieron en error de hecho por falso raciocinio, conviene señalar que dicho error tiene lugar cuando las pruebas son tenidas en cuenta, pero en su valoración los funcionarios quebrantan las reglas de la sana crítica, esto es, los principios de la lógica, las leyes científicas o las máximas de la experiencia, caso en el cual es deber del recurrente expresar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y finalmente, demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que su enmienda da lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, proceder que en este asunto no adelantó en forma adecuada el libelista.

En efecto, obsérvese que el defensor se limita a exponer que es desproporcionado y contrario al sentido común y la experiencia, que su patrocinado, hombre de bien, conducta intachable, con un cargo importante y de alto nivel en la Registraduría haya organizado una empresa criminal para apoderarse de algo más de tres millones de pesos, incurriendo en múltiples falsedades de documentos públicos y privados.

Encuentra la Sala que si bien en el desarrollo del reproche la defensa cuestiona la falta de aplicación de las que en su opinión se erigen en reglas de la experiencia y el sentido común, no tiene en cuenta que éstas tienen una entidad definida y no corresponden a simples percepciones personales y caprichosas de quien demanda en casación.

Al respecto ha dicho la Corte (CSJ. SP, 28 sep. 2006. Rad. 19888):

“Las reglas de la experiencia se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporales – espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.

“Así las cosas, las reglas de la experiencia corresponden al postulado ‘siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B’, motivo por el cual permiten efectuar pronósticos y diagnósticos. Los primeros, referidos a predecir el acontecer que sobrevendrá a la ocurrencia de una causa específica (prospección) y los segundos, predicables de la posibilidad de establecer a partir de la observación de un suceso final su causa eficiente (retrospección)”.

Conforme a lo anterior, se advierte que el casacionista procede a sustentar su reclamo en reglas, según su criterio, de la experiencia y el sentido común, pero no explica por qué sus postulados tienen tal condición, y de qué manera fueron quebrantados de manera trascendente en el fallo atacado, circunstancia a partir de la cual se establece que su escrito no guarda el debido rigor en la proposición y desenvolvimiento del reparo, quedándose en la simple exposición de su percepción personalísima sobre el asunto, sin identificar los pilares de la sentencia y encaminar su esfuerzo argumentativo demostrativo a derruirlos.

Según lo anotado, el cargo debe ser inadmitido.

Acerca de la tercera censura, referida a que no se dio aplicación a la diminuyente punitiva reglada en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000 a favor de FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ, pese a que se reconoce en la sentencia que NORELIA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ consignaron antes del fallo de segunda instancia \$867.000.00 a título de reintegro de lo apropiado, constata la Colegiatura que el recurrente no tiene en cuenta lo dicho al respecto por la jurisprudencia de esta Sala sobre la inteligencia del precepto citado, específicamente, que “la norma exige que el reintegro lo haga el procesado ‘por sí o por tercera persona’ (CSJ SP, 22 sep, 2010. Rad 32552), sin que entonces pueda resultar favorecido un acusado con el reintegro de otro, como lo pretende el actor y era sostenido en providencias anteriores (v.g. CSJ SP, 26 may, 2010. Rad. 28856).

En tales condiciones, la inconsistencia argumentativa del casacionista impone la inadmisión del cargo.

En cuanto atañe al cuarto reparo, en el cual el actor deplora la falta de aplicación del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, observa la Corporación que la defensa pretende imponer su criterio sobre el de los funcionarios judiciales, en evidente pretermisión de la

dual presunción de acierto y legalidad de la cual se encuentra revestida el fallo en esta sede.

Además se tiene, que advenir la ausencia de gravedad de una conducta producto de “toda clase de maniobras engañosas tendientes a vulnerar el bien jurídico de la administración pública, lo que incluyó la realización de otras conductas punibles, afectando otros bienes jurídicos”, según lo dijo el Tribunal, no pasa de ser la personal percepción del recurrente, en sí misma insuficiente para derruir los cimientos del fallo en punto de la negación de la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural, con mayor razón si allí se aludió a las funciones de prevención general negativa, prevención especial y retribución justa, sobre las que la defensa no formula reparo alguno.

La censura debe ser inadmitida.

3. Demanda presentada a nombre de ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ

Sobre el primer reproche encuentra la Sala que la denuncia de la censora es inconsistente al decir que no se dio por demostrado, estándolo, que la investigación por trashumancia electoral fue una necesidad, pues no es tal el objeto del fallo ni se cuestiona la necesidad de disponer la comisión de los funcionarios para tales efectos.

Ahora, con relación a que la conducta de su defendido ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ estuvo revestida de buena fe, considera la Corte que tal aserto no pasa de ser la expresión de su parecer, pero la defensora no procede a demostrar por qué ello es así, con mayor razón si no se ocupa de la declaración rendida por Sonia del Socorro Díaz Mosquera, quien se desempeñó como Técnico Administrativo de la Delegación del estado Civil en Chocó y dentro de sus funciones estaba la de tramitar los viáticos y transportes del personal de la entidad, testigo que da cuenta de los pormenores de la comisión y de cómo se autorizaron transportes por un alto valor, el cual fue ulteriormente incrementado a instancia de los delegados departamentales.

Tampoco explica a la Corte con el rigor propio de la técnica casacional, por qué erraron los falladores al suponer un acuerdo común entre los delegados y los funcionarios comisionados para conseguir pagos indebidos por concepto de viáticos y transportes, en desmedro del patrimonio estatal.

Si bien argumenta que por razones de orden público los delegados estimaron “que lo conveniente para realizar la investigaciones por las denuncias de trashumancia electoral era que los funcionarios comisionados para ello, se trasladaran mediante la modalidad de vehículos fletados y no por transporte ordinario”, la verdad es que tal aseveración no encuentra soporte en la actuación, pues no fue eso lo expresado en la certificación que suscribieron conjuntamente el 23 de agosto de 2003 para avalar las cuentas y soportes allegados por los funcionarios comisionados.

Como en el mismo reparo la defensora aduce que fue ignorada la certificación del 12 de agosto de 2003 suscrita por los mencionados Registradores Delegados, el informe del Cuerpo Técnico de Investigación del 21 de marzo de 2005 y el testimonio de Sonia del Socorro Díaz Mosquera, ingresa en el planeamiento propio del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de pruebas, yerro que acontece cuando pese a estar la prueba en el diligenciamiento es totalmente marginada en la apreciación judicial, caso en el cual debe el demandante indicar el elemento probatorio omitido, cuál es la información objetivamente suministrada, el mérito demostrativo al que se hace acreedor y cómo su estimación conjunta con el resto de pruebas conduce a trastocar las conclusiones de la sentencia impugnada, deberes cuyo cumplimiento tampoco asumió la recurrente.

En efecto, contrario a lo expuesto por la censora, se advierte que uno de los pilares probatorios sobre los cuales se edificó el fallo de condena se encuentra en la mencionada certificación del 12 de agosto de 2003 (fol. 26 y siguientes de la sentencia del Tribunal);

también dicha decisión se sustentó en el informe del Cuerpo Técnico de Investigación del 21 de marzo de 2005 (fol. 30) y en las declaraciones de Sonia del Socorro Díaz (fol. 29), motivo por el cual puede concluirse que el denunciado falso juicio de existencia por omisión carece de soporte.

Ahora, si bien plantea que no se tuvo en cuenta la certificación expedida por el Gerente de la Empresa de Transportes Flota Occidental, en la cual señala que para la época de los hechos no prestaba servicio a las zonas de Atrato, Lloró y Río Iró, no se percata de otras pruebas en las cuales se precisa que sí había transporte ordinario por las rutas utilizadas por los funcionarios comisionados, con indicación de su costo ostensiblemente inferior al que les fue asignado y finalmente recibieron.

Pese a decir que con las pruebas omitidas se acreditaba la necesidad de utilizar servicio de transporte fletado, lo cierto es que no atina a señalar la razón de su afirmación, pues de un lado, los medios de convicción mencionados no fueron omitidos en cuanto sirvieron de pábulo a la condena, y de otra, se desconoce el razonamiento a través del cual arriba a tal conclusión.

Acerca de que el Tribunal se equivocó al expresar que en la certificación del 12 de agosto de 2013 los delegados departamentales de la Registraduría se referían a todo el territorio chocono, encuentra la Sala que la alegación es totalmente infundada, pues lo dicho en las instancias es que los delegados consignaron en tal documento hechos ajenos a la realidad, en cuanto las comisiones no tuvieron lugar en sitios de difícil acceso, sí había empresas de transporte que prestaban sus servicios y no resultaba imperativo contratar vehículos particulares para desplazarse, de modo que la queja carece de fundamento.

La censura debe ser inadmitida.

En punto del segundo reparo, en el cual plantea la violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 83 de la Constitución, sin dificultad se constata que traslada la discusión a un ámbito indemostrado al dar por sentado que si los funcionarios comisionados presentaron documentos falsos para acreditar los gastos de transporte y viáticos, su asistido no puede ser responsabilizado, toda vez que no sabía sobre tal irregularidad, argumento que incurre en la falacia de petición de principio al dar por demostrado algo que corresponde precisamente al objeto de debate. De conformidad con lo expuesto el reproche debe ser inadmitido.

4. Demanda presentada a nombre de MARÍA MERCY GONZÁLEZ MOSQUERA

Con relación al primer reparo, en el cual plantea la nulidad del fallo de segundo grado por violar el derecho de defensa de su asistida, en cuanto el Tribunal no dio respuesta a los alegatos de impugnación presentados por la defensa y desatendió lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 600 de 2000, la Sala ha señalado (CSJ AP, 30 nov. 2011. Rad. 33497):

“Pretender, por tanto, que el fallo de segunda instancia se ajuste a la estructura formal prevista en el artículo 170 ejusdem, resulta equivocado, porque la apelación no le impone al superior la obligación de dictar una nueva sentencia con el lleno de las reglas establecidas en la citada norma, sino sólo la de dar respuesta a los aspectos impugnados y de complementarla cuando sea necesario” (subrayas fuera de texto).

Sobre la misma temática ha puntualizado la Corporación (CSJ AP, 18 may. 2011. Rad. 36171):

“Es que, como tantas veces lo ha dicho la Sala, lo importante de la decisión, en respeto de los principios de motivación suficiente y contradicción, es que tome en cuenta, y resuelva, el objeto central y accesorios inescindiblemente ligados a él, de la controversia judicial, con fundamentos jurídicos y probatorios sólidos, sea que de manera global lo

fundamentado responda por vía indirecta las inquietudes de las partes, o que el método escogido por el funcionario pase por abordar específicamente y en concreto las tesis propuestas por ellas.

“La decisión judicial, desde luego imbuida de una gran importancia y demandante de clara y suficiente motivación, no comporta fórmulas sacramentales, ni establece por vía constitucional o legal determinados clichés que permitan establecer una innecesaria, cuando no absolutamente inconveniente, uniformidad en el discurso, precisamente en atención a que la independencia judicial y las necesidades propias del caso concreto, muestran el camino de ilación discursiva.

“En este sentido, ya claramente se tiene establecido que no existen fórmulas exactas para emprender la tarea de fundamentación del fallo y tampoco se exige de mención expresa o desarrollo único en acápite separado, cuando de la lectura del texto integral se advierte sin contratiempos qué es lo decidido y cómo se soporta en los planos fáctico, jurídico y probatorio” (subrayas fuera de texto).

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que el descontento del recurrente es infundado, pues en las instancias no se cuestiona la legitimidad de la comisión a MARÍA MERCY GONZÁLEZ MOSQUERA, así como a los otros funcionarios, en cuanto comportaba la constatación de una denuncia por trashumancia electoral en varios municipio del Chocó cercanos a Quibdó y así se reconoce en el fallo del ad quem.

Asunto diverso es que el monto del transporte autorizado y el finalmente pagado, excediera en forma ostensible el valor del transporte ordinario, con el pretexto de que para tales poblaciones no había empresas que prestaran tal servicio, lo cual resultó ser falso.

Es cierto que no se acreditó que MARÍA MERCY GONZÁLEZ hubiera falsificado los recibos de transporte y por tal razón no fue condenada por el delito de falsedad en documento privado, pero sí se demostró el cobro de más con los soportes documentales que allegó, según lo destaca el Tribunal, con el Informe de la Investigadora del C.T.I. En efecto, de \$600.000.00 que recibió la mencionada ciudadana por concepto de transporte, se probó que sólo gastó \$47.400.00, es decir, se apropió de \$552.600.00.

El impugnante no explica, ni la Sala advierte, por qué razón si los documentos allegados por los otros funcionarios compañeros de MARÍA MERCY GONZÁLEZ eran inconsistentes, no puede deducirse que también los de ella adolecían del mismo defecto, máxime si las sumas allí consignadas no se compadecen con el valor de los transportes corrientes a los municipios donde se surtió su comisión, y sus recibos son sustancialmente idénticos a los aportados por los otros comisionados, es decir, parecería contrario a la lógica dar por sentada la acreditada falsedad de los soportes documentales aportados por REITHER CÓRDOBA, NORELA MARTÍNEZ y GRACE HERNÁNDEZ, y descartarla respecto de MARÍA MERCY GONZÁLEZ por el solo hecho de que a esta no le fueron tomadas muestras grafológicas para practicar el correspondiente cotejo.

Dígase sobre el tema debatido, que como lo indicó el ad quem, con el referido Informe del C.T.I. se demostró el monto de la apropiación ilegal, a la postre auspiciada y luego avalada por los delegados departamentales, circunstancia que deja sin piso la legitimidad alegada por la defensa en el cobro de los gastos de transporte, así como el denunciado despotismo judicial, y de paso, denota inconsistencias en la argumentación del reparo.

Además se tiene, que carecería de sentido devolver la actuación al Tribunal para reiterar cuanto expuso en punto de la responsabilidad de MARÍA MERCY GONZÁLEZ, únicamente porque la defensa asume que no fueron respondidos los planteamientos ofrecidos al impugnar el fallo del a quo, situación adicional para inadmitir la censura.

Sobre el segundo cargo, constata la Sala que una vez más el casacionista se opone a que los falladores hayan concluido que como se demostró testimonial y pericialmente la falsedad de algunos de los recibos presentados por JESÚS REITHER CÓRDOBA en el transporte Quibdó – Yuto, Yuto – Istmina, Istmina – Quibdó, también podría colegirse que los recibos allegados por MARÍA MERCY GONZÁLEZ eran igualmente espurios, conclusión que considera contraria al sentido común y a las reglas de la experiencia.

En efecto, olvida el defensor que su asistida no fue condenada por el delito contra la fe pública, pero sí se pudo establecer que el monto de lo recibido por concepto de transporte fue muy superior al valor real que debió sufragar, de modo que la queja resulta circular y especialmente intrascendente en punto del delito de peculado por apropiación, con mayor razón si no explica de qué manera su postulación corresponde a una regla de experiencia y por qué tuvo injerencia en la acreditación del citado punible contra la administración pública, en buena hora deducido del citado Informe del C.T.I.

La censura debe ser inadmitida.

Con relación al tercer reproche, en el cual el defensor plantea la violación indirecta de la ley sustancial producto de falso raciocinios, encuentra la Sala que el recurrente parte impropriamente de suponer que con el cargo anterior demostró que el hecho indicador fue inventado por los falladores, cuando en verdad ello no ocurrió así, proceder que deja carente de acreditación esta censura.

Es pertinente reiterar que a su procurada no se le condenó por el delito de falsedad, de manera que la queja sobre el particular resulta inane. Asunto diverso es que MARÍA MERCY GONZÁLEZ y JESÚS REITHER CÓRDOBA reconocieron espontáneamente en sus injuradas que viajaron juntos en los traslados propios de la comisión, y a través de testimonios de quienes se dijo realizaron los transportes fletados y aparecen suscribiendo algunos de los recibos aportados por aquellos funcionarios, consiguió probarse que no son transportadores, ni realizaron el traslado de los comisionados, es decir, no se trató de una suposición o invento, sino de las conclusiones derivadas de las pruebas recaudadas.

Ahora, si bien el recurrente formula una crítica a la expresión “sentido común” que utilizó el ad quem y señaló que no se aviene con la lógica decir que los acusados GONZÁLEZ MOSQUERA y CÓRDOBA SÁNCHEZ no pagaron los fletes pues aparecen cumpliendo el mismo itinerario, los recibos están firmados por las mismas personas y cada uno aparece pagando individualmente, la verdad es que no procede a explicar con suficiencia su aseveración, pues si según las indagatorias de los mencionados ciudadanos viajaron juntos, es claro que no tendría que pagar cada uno el valor total del transporte, pues razonable y lógicamente puede deducirse que pagarían el 50%.

No obstante, como ya se ha verificado a lo largo de esta decisión, el asunto es diverso, los delegados departamentales asignaron a los comisionados unas sumas desmesuradas por concepto de transporte al compararlas con el costo de los pasajes ordinarios en la zona.

Para justificar dichos valores los comisionados tuvieron que alterar los precios y elaborar recibos espurios como soporte de los pagos, documentos que a la sazón fueron avalados por los delegados departamentales con el falso argumento de que por tratarse de sitios de difícil acceso y no haber empresas de transporte que prestaran el servicio, era necesario contratar transporte fletado.

Como viene de verse, en tales condiciones el reclamo de la defensa no tiene asidero, y corresponde a su personal visión fragmentaria del suceso, no a los pormenores del cuadro conjunto, sin que entonces se trate simple y llanamente de una declaración de responsabilidad soportada en el sentido común, como lo adviera.

En dicho escenario, la falta de aplicación del principio in dubio pro reo que a favor de MARÍA MERCY GONZÁLEZ reclama el casacionista, carece de argumentación y sustentación suficientes como para conseguir la admisión del reparo.

Respecto de la cuarta censura, en la cual la defensa plantea la violación mediata de la ley sustancial por quebranto del principio de confianza legítima que regla la actividad administrativa, pues al conferirle la comisión se estableció un monto máximo por concepto de transporte, de manera que ella confió en poder utilizar vehículos expreso sin las limitaciones horarias y riesgos del transporte público, considera la Colegiatura que la queja debe ser inadmitida.

En efecto, es pertinente resaltar que el proceder aquí investigado no puede analizarse atomizando cada uno de sus componentes, pues como ya se dijo, correspondió a una serie de irregularidades con origen desde el momento mismo en que se asignó a los comisionados unas sumas ostensiblemente superiores a las realmente requeridas para sus desplazamientos.

Es cierto, como lo señala la defensa, que en la exposición de policía judicial No. 620 del 21 de marzo de 2005 se informa que en los lugares de las comisiones había transporte público regular y que sus tarifas eran sensiblemente inferiores a las pagadas por MARÍA MERCY GONZÁLEZ, luego no puede ahora alegar el recurrente que su asistida se consideró autorizada para utilizar transporte expreso, cuando se demostró lo contrario, esto es, que no se pagó el transporte fletado cuyos soportes documentales resultaron espurios.

Asume la Sala que la crítica al papel de los funcionarios judiciales respecto del control de los actos de la administración, no pasa de ser el criterio del actor, sin que ello tenga alguna arista deslegitimante en esta sede del proceder de los falladores, es decir, no comporta en sí misma una denuncia sobre falencias en la decisión atacada.

No sobra destacar que en el examen formal de este reproche, la falta de aplicación del principio in dubio pro reo o el quebranto de la presunción de inocencia de MARÍA MERCY GONZÁLEZ no satisfizo las exigencias de sustentación suficiente y lógica para conseguir la admisión del cargo.

5. Demanda presentada a nombre de GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS

Ab initio es pertinente precisar, tal como se dijo respecto del libelo presentado a nombre de JESÚS REITHER CÓRDOBA, que no procede en este asunto la casación excepcional o discrecional propuesta por la defensa, pues si el delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a 50 salarios mínimos tiene una pena máxima superior a ocho (8) años de prisión, el sendero para demandar en casación es la vía común u ordinaria, según el claro texto del artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

En punto del primer reparo en el cual ensaya la formulación de una censura por violación al principio de congruencia entre acusación y fallo, constata la Sala que el demandante no es claro en su discurrir, y lo más importante, no atina a señalar la trascendencia de su queja.

En efecto, pese a que dice que sus asistidas fueron acusadas por el delito de peculado por apropiación a favor suyo, pero fueron condenadas por el punible de peculado por apropiación a favor de un tercero, conductas que corresponden a “disímiles hipótesis delictivas, cuyas consecuencias jurídicas y penas son abierta e igualmente distintas”, no orienta su esfuerzo a explicar cuál es la diferencia en el ámbito de la punibilidad, ni de qué manera resultaron conculcados los derechos de aquellas, máxime si se limita a

manifestar que no fue posible estructurar una estrategia defensiva clara, sin exponer los fundamentos de sus asertos.

Como en el mismo reproche adviera que si debió pagárseles el 50% de los viáticos y recibieron el 100%, tal comportamiento corresponde al delito de aprovechamiento de error ajeno con sanción sustancialmente inferior, pronto advierte la Colegiatura que el planeamiento se aparta por completo del cargo postulado, en la medida en que propone, sin demostración alguna, una eventual falencia en el proceso de adecuación típica de las conductas, proceder inadmisibles en esta sede extraordinaria.

El censor no precisa, ni la Sala advierte, de qué manera podría estructurarse el delito de aprovechamiento de error ajeno en punto del pago de viáticos en el 100%, pese a que las procesadas no pernoctaron en los lugares de la comisión, pues tal como se demostró, fueron ellas quienes allegaron los soportes documentales sobre el particular que resultaron ajenos a la verdad, los cuales fueron avalados por los delegados departamentales.

De antaño ha señalado la Sala que si una de las finalidades del recurso de casación es reparar los agravios causados a los sujetos procesales con el fallo atacado, no resulta consonante con tal propósito que en forma llana y simple, sin acreditación de un daño y sin rigor alguno, los demandantes planteen toda suerte de situaciones, en espera de que la Corte asuma su labor de ordenación y demostración.

Conforme a lo anterior, el reproche debe ser inadmitido.

En cuanto atañe a la segunda censura, en la cual el demandante echa de menos el traslado a los sujetos procesales de las pruebas periciales, encuentra la Corte que la queja olvida la naturaleza de este recurso extraordinario, no dispuesto para denunciar incorrecciones o yerros intrascendentes o sin repercusiones concretas en los derechos de los intervinientes.

Al respecto, en primer término se observa que si bien el legislador estableció un traslado para que los sujetos procesales soliciten aclaración, ampliación o adición del dictamen, lo cierto es que si las aludidas pruebas técnicas obrantes en la actuación allí han permanecido desde su incorporación, no había óbice alguno para que el defensor solicitara en el curso de las instancias su aclaración, ampliación o adición, labor que no adelantó.

En segundo lugar, el casacionista no dice, ni la Sala advierte, qué sentido tendría rehacer el diligenciamiento para surtir tales traslados, pues no señala los aspectos que ameritaban ampliación, aclaración o adición de los dictámenes, máxime si no demuestra la injerencia de las ya mencionadas incorrecciones en el sentido del fallo.

En tercer término se tiene que aún si el traslado correspondiera a un supuesto formal de legalidad de las pruebas, que no lo es como ya se advirtió, la invalidación únicamente estaría circunscrita a dichos medios de convicción, no a todo el proceso, como impropriamente lo pretende el casacionista.

Las razones expuestas bastan para inadmitir el reparo.

Acerca del tercer cargo, en el cual plantea la violación directa de la ley por prescripción de la acción penal derivada de los delitos por los que se procede, baste señalar que la técnica casacional definida por esta Colegiatura (Cfr. CSJ AP, 9 mar. 2012, Rad. 38519, entre muchas otras) señala que tal postulación debe efectuarse al amparo de la causal tercera de casación, esto es, por nulidad del fallo al ser ilegítimo en cuanto fue proferido cuando ya había cesado la facultad para que el Estado ejerciera el ius puniendi, pero debe ser demostrado conforme a las reglas de la violación directa de la ley sustancial.

Ahora, olvida el demandante en el desarrollo del reparo, que para efectos de establecer el término prescriptivo de las acciones penales en la fase del juicio no es suficiente con verificar el máximo de la pena y dividirlo por la mitad, pues es menester ponderar que en este caso conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, dicho quantum debe ser incrementado en la tercera parte por tratarse de punibles cometidos por servidores públicos “en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos”, quedando en seis (6) años y ocho (8) meses, de modo que aún no ha transcurrido el lapso para declarar prescritas las mencionadas acciones penales, pues la acusación cobró ejecutoria el 28 de septiembre de 2007, cuando la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Quibdó la confirmó.

Dada la imprecisión en la acreditación del cargo, se impone su inadmisión.

En punto del cuarto reproche, en el cual la defensa postula la violación directa de la ley sustancial, considera la Sala que lesiona el principio de claridad y precisión reglado en el numeral 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, en cuanto expone indistintamente varias situaciones sin conseguir precisar cuál es en concreto el disentimiento.

Adicionalmente se tiene que como el recurrente denuncia la violación directa de la ley sustancial, es pertinente recordar que tal quebranto tiene lugar cuando a partir de la apreciación de los hechos legal y oportunamente acreditados dentro del diligenciamiento, los sentenciadores omiten aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

En tal caso, sin que interese la especie de vulneración directa de la preceptiva sustancial, el error de los juzgadores recae sobre la normatividad, circunstancia que ubica el debate en un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se dejó de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a una disposición estructurada con supuestos distintos a los establecidos, o bien, porque se desborda el entendimiento propio de la norma aplicable al caso concreto, todo lo cual exige del censor la aceptación de la realidad fáctica declarada en las instancias.

Desde luego, no se debate allí la actividad probatoria ni su ulterior ponderación por parte de los funcionarios judiciales, pues para emprender la censura de la validez de las pruebas o de su apreciación, el legislador ha establecido como causal la violación indirecta de la ley sustancial, en cuanto su infracción se produce de manera mediata, de conformidad con las diversas modalidades de errores en que pueden incurrir los sentenciadores en tal materia.

En el cargo examinado en punto de su admisión se observa que el demandante deplora “la interpretación que hace la judicatura en dicha sentencia de aquellos ingredientes del tipo penal que contiene el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, no determina en ningún acápite de dicha interpretación, cuál, cuáles o quién – quiénes constituyen el tercero favorecido con el PECULADO POR APROPIACIÓN, lo que desborda todo límite interpretativo – jurisprudencia y doctrinal –”, formulación que pareciera dirigirse a cuestionar la motivación del fallo, o posiblemente la apreciación de las pruebas, pero en todo caso no señala de qué manera resultó jurídicamente errónea la interpretación que los falladores realizaron respecto del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

Debe recordarse, que sobre la mencionada temática la Corte ha precisado (CSJ SP, 7 abr. 2010. Rad. 25504) que “el hecho de no haberse establecido en el proceso el destino final de los recursos y quedar en la indefinición quién exactamente se aprovechó de ellos, que es como exactamente se refleja en las sentencias lo ocurrido, no traduce la ausencia

de un elemento sin el cual fuese imposible la defensa. Existió apropiación -lo concluyeron los juzgadores- y la misma fue en beneficio del (...) o de terceros, no siendo la indeterminación del beneficiario real de la defraudación un factor que haga decaer el peculado por apropiación" (subrayas fuera de texto).

Adicionalmente se tiene que dentro del mismo reparo, sin más, el libelista cita fragmentos jurisprudenciales sobre la teoría de la imputación objetiva, para acto seguido aludir a los institutos del principio de confianza y el riesgo permitido, sin adentrarse a articularlos con la postulación inicial, todo lo cual denota desorden y quebranto del principio de claridad y nitidez exigido por el legislador a los demandantes en casación (numeral 3º artículo 212 de la Ley 600 de 2000).

El cargo debe ser inadmitido.

Con relación al quinto reparo, encuentra la Sala que pese a denunciar la ocurrencia de un error de hecho por falso juicio de identidad sobre la Resolución 101 del 25 de julio de 2003, no identifica con precisión el aparte adicionado, cercenado o tergiversado, de manera que se queda en el simple enunciado, sin acometer la respectiva acreditación, es decir, no demuestra que los falladores alteraron de alguna manera la información objetiva del citado medio probatorio, y a partir de ello edificaron el fallo de condena cuestionado.

Palmario resulta que si la censura radica en las deducciones derivadas por los funcionarios judiciales de aquella resolución, le correspondía invocar un error de hecho por falso raciocinio, el cual es esencialmente valorativo y tiene lugar cuando los sentenciadores aprecian el medio de convicción, pero extraen de él valoraciones y conclusiones que quebrantan las reglas de la sana crítica, esto, es, las máximas de la experiencia, los postulados científicos o los principios de la lógica, caso en el cual le corresponde emprender la correspondiente alegación, la cual no fue asumida por el censor.

También se constata que una vez más, el recurrente insiste en que no se surtió el traslado de los dictámenes, temática que como se dejó expuesto no reviste la trascendencia y efectos que pretende.

De acuerdo a lo anterior, el cargo debe ser inadmitido.

Con relación a la sexta censura, en la cual plantea la falta de aplicación de los artículos 321 y 324-9 de la Ley 906 de 2004 y 9º de la Ley 599 de 2000, la Colegiatura encuentra que el planteamiento del actor resulta impreciso e indemostrado, pues no se detiene a explicar por qué razón considera que "varias circunstancias indican que los efectos no afectaron de manera real ni efectiva bienes jurídicos que la ley penal protege", dado que el dinero fue devuelto y por ello, "no se lesionó bien jurídico alguno". No hay duda que el reintegro de parte de lo apropiado no tiene en este caso la virtud de deshacer la comisión del delito, y tanto menos puede acudir al principio de insignificancia para aducir que las conductas investigadas no tuvieron consecuencia alguna.

Adicionalmente, no se detiene a precisar por qué razón son aplicables a este proceso gobernado por la Ley 600 de 2000, preceptos del sistema acusatorio dispuestos en la Ley 906 de 2004.

Bastan las consideraciones precedentes para inadmitir el reparo.

Para concluir es necesario señalar que no se observa dentro del trámite o en el fallo objeto del recurso, violación de derechos o garantías, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador a la Corte en punto de asegurar su protección.

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

RESUELVE

INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados JESÚS REITHER CÓRDOBA SÁNCHEZ, FÉLIX ANTONIO HERNÁNDEZ QUIROGA, ALCIDES ALDEMAR GUERRERO DÍAZ, MARÍA MERCY GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, GRACE MARTINA HERNÁNDEZ AMPUDIA y NORELA DEL CARMEN MARTÍNEZ CORTÉS, de acuerdo con las razones expuestas en la anterior motivación.

Según el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria