

Proceso N° 12101

ORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 185

Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérída (Tolima), mediante providencia del 28 de junio de 1994, condenó a ALVARO BONILLA PARIS a la pena de 50 meses de prisión y a DIVA ALVIS MUÑOZ y Humberto Peñuela Varila a la de 49 meses de prisión, como coautores de los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la principal y al pago solidario de perjuicios materiales en cuantía de \$207.000.00 pesos más los intereses legales causados hasta la fecha de su pago. La Decisión fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Ibagué el 18 de enero de 1996, contra la cual se interpuso el recurso de casación objeto de este pronunciamiento.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos tuvieron su origen en la investigación fiscal realizada por la Contraloría

General del Tolima de la cual se pudo establecer que en la primera semana del mes de marzo de 1989 se presentó ante la pagaduría de la Granja Experimental de la Universidad del Tolima, una cuenta de cobro por la suma de \$207.000.00 pesos para pagar, supuestamente, una correa motriz original Laverda 3400R y un filtro de aire externo para una máquina combinada de propiedad de dicha entidad oficial, los cuales nunca ingresaron al almacén de la Granja sino que fueron traídos de Bogotá por los técnicos de la Fiat en cumplimiento de la garantía de compra del aparato. El producto del valor de la cuenta fue utilizado para pagar las prestaciones del señor Hernando Ramírez, quien se desempeñaba como operador de la combinada pero que no había sido vinculado legalmente y por lo tanto no hacía parte de la planta de personal de la Universidad.

El entonces Juzgado 34 de Instrucción Criminal de Armero ordenó la apertura de investigación el 2 de agosto de 1989, vinculó mediante indagatoria a ALVARO BONILLA PARIS en su calidad de Director de la Granja Armero - Guayabal de la Universidad del Tolima y ordenador del gasto, a DIVA ALVIS MUÑOZ como Jefe de Compras y Almacenista, a Humberto Peñuela Varila en su calidad de Auditor Fiscal de la Granja y a Hernando Castro Bonilla como Jefe de Campo, en contra de los cuales profirió medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos autores de los delitos de falsedad en documento público en concurso con peculado, el 30 de octubre de 1989. También escuchó en descargos a la Tesorera Pagadora de dicha entidad, Angela Tellez Bernal, a quien le dictó medida de aseguramiento consistente en conminación y al Revisor de Documentos Ferney Carrillo Arias, respecto de quien se abstuvo de proferir medida alguna.

La investigación se declaró cerrada el 9 de febrero de 1990 y el 29 de marzo siguiente se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria en contra de ALVARO BONILLA PARIS, DIVA ALVIS MUÑOZ, Humberto Peñuela Varila, Hernando Castro Bonilla y María Angela Tellez de Bernal como presuntos coautores responsables de los delitos de falsedad en documento en concurso material con peculado. En esa misma decisión se sustituyó la medida de conminación que le había impuesto a la acusada Tellez Bernal,

por la de detención preventiva; se decretó la cesación de procedimiento en favor de Ferney Carrillo Arias y se ordenó la reapertura de investigación por el término de 120 días adelantada contra ALVARO BONILLA PARIS, DIVA ALVIS DE MUÑOZ y Humberto Peñuela Varila por los cargos relacionados con el presunto ilícito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, que también fue motivo de cuestionamiento por parte de la Contraloría, pero cuyo aspecto material no se encontraba plenamente dilucidado, como tampoco la responsabilidad de los encartados.

El Tribunal Superior de Ibagué, en providencia del 4 de octubre de 1990, se abstuvo de conocer de la apelación interpuesta contra tal decisión y dispuso devolver el expediente a efectos de que se corrigieran una serie de irregularidades que encontró en la actuación, para que luego de subsanadas regresaran las diligencias a esa Corporación.

Hecho lo anterior, esa Colegiatura en providencia del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y uno revocó la resolución acusatoria proferida contra DIVA ALVIS DE MUÑOZ y María Angela Tellez de Bernal y en su lugar dispuso la reapertura de investigación para la primera y la cesación de procedimiento en favor de la señora Tellez Bernal.

Igualmente ordenó la reapertura de investigación adelantada contra ALVARO BONILLA y Humberto Peñuela Varila – junto con la de ALVIS DE MUÑOZ – por el término de 120 días, por los cargos relacionados con los presuntos punibles de falsedad en documentos y peculado en la compra de los repuestos para la combinada Laverda, así como por los cargos relacionados con el presunto punible de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales. Confirmó la decisión recurrida en todo lo demás.

Evacuadas las pruebas ordenadas por el Tribunal dentro del término de reapertura, el Juzgado 14 de Instrucción Criminal declaró cerrada la investigación el 24 de enero de 1992 y en providencia del 6 de marzo de ese año calificó el mérito del sumario con

resolución acusatoria contra ALVARO BONILLA PARIS, DIVA ALVIS DE MUÑOZ y Humberto Peñuela Varila como presuntos coautores de los delitos de falsedad en documentos y peculado. Decretó la cesación de procedimiento en favor de los anteriores en relación con el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Apelada la decisión, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en providencia del 25 de marzo de 1993, la confirmó en su integridad.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérida profirió el fallo de primer grado el 28 de junio de 1994 que fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Ibagué el 18 de enero de 1996, con las decisiones reseñadas al inicio de este proveído.

SINTESIS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Con fundamento en las pruebas de índole testimonial, documental, y las inspecciones judiciales que se efectuaron durante la actuación, esa colegiatura, al referirse acerca de la responsabilidad de los procesados fue enfática en señalar, desde un inicio, que la declaración del señor Hernando Ramírez constituye el eje central de la acusación al afirmar que los repuestos (correa motriz Laverda y filtro de aire externo para la máquina combinada) fueron colocados por mecánicos que vinieron desde Bogotá y que en consecuencia tal actividad no lo realizó ninguno de los trabajadores de la Granja Agrícola.

Respecto del delito de peculado por apropiación señaló el Tribunal que demostrado éste, la falsedad documental surge como su consecuencia directa ya que mediante la apócrifa elaboración de facturas se quiso dar visos de legalidad a la adquisición de los repuestos de la combinada en el almacén “Barrios & Caicedo”.

Estimó acertada la eliminación por parte del a quo de los testimonios de Luis Eduardo Perdomo, Humberto Barrios Lozano y Eduardo Hernández como fuente de certeza

exculpatoria por presentar ostensibles inconsistencias y contradicciones. Los testimonios de Humberto Barrios Lozano (presunto vendedor de los repuestos) y Eduardo Hernández desvirtúan el planteamiento realizado por la defensa consistente en que los elementos mecánicos fueron adquiridos en el almacén “Barrios & Caicedo”.

La tesis relativa a que efectivamente no existió la pregonada adquisición, y aún menos, que hubo reemplazo de los repuestos por personal de Granja se refuerza con el dicho de Alfonso Arciniegas Mancilla, quien sucedió a Hernando Ramírez en el manejo de la combinada, con posterioridad al 13 de enero de 1989 (la supuesta compra fue el 5 de enero de 1989) dijo de manera enfática que durante el tiempo que desarrolló tal labor, no le fue cambiada ni la correa ni el filtro de aire al aparato.

Respaldado el Tribunal en las versiones de Eduardo Hernández y Humberto Barrios Lozano concluye que los elementos mecánicos no fueron adquiridos en “Barrios & Caicedo”.

La esencia del peculado en el caso de marras radica para el fallador en que es una verdad incontrovertible que BONILLA PARIS con la aquiescencia de ALVIS MUÑOZ y Peñuela Varila canceló, de manera habilidosa a Hernando Ramírez las prestaciones que justamente reclamaba por haber laborado bajo sus órdenes como combinador, así hubiese sido sin vinculación legal, durante varios meses.

Creado el problema, se le buscó y dio solución de la manera menos indicada acudiendo a la artimaña de la supuesta compra para apropiarse, por ese medio, de bienes del Estado en provecho de un tercero.

Para tal efecto era necesario que el Director contara con la ayuda y colaboración de dos funcionarios claves sin los cuales era imposible la defraudación, el Auditor Fiscal de la Contraloría ante la Granja y la Almacenista, quienes debían prestar su concurso para dar apariencia de legalidad a aquello que no la tenía: la documentación en virtud de la

cual se “legalizaba” la transacción. Cancelando a Ramírez lo adeudado se llegó a la etapa final del plan.

Sin embargo llegó al conocimiento del Contralor Departamental dicha situación y se comprobó la nítida responsabilidad de los denunciados, pues del análisis del contenido del escrito en virtud del cual se dejó constancia de la entrega por parte del Director de la suma equivalente a la cancelación de las prestaciones sociales adeudadas a Hernando Ramírez, al haber laborado por nueve (9) meses como combinador de la Granja, se desprende que tal documento no cuenta con la más mínima de las características de los documentos oficiales y no contiene ningún tipo de legalidad, pues no obra en el expediente la prueba documental que demuestre la vinculación laboral del citado ciudadano sino, por el contrario, constancia por parte del jefe de la división de la Universidad del Tolima de que el mismo jamás hizo parte de la planta de personal de la institución. Esta situación hace comprensible entonces que no existiera cuenta de cobro, ni orden de pago y menos aún la apropiación presupuestal para realizar la cancelación.

Ese escrito se convierte en otro indicio de responsabilidad pues BONILLA PARIS quiso hacer creer que el dinero que acompañó con la nota era de su propiedad y estaba dirigido a otro Hernando (Hernando Ramírez Calle) de quien dijo era tipógrafo, vivía en Ibagué y causalmente le adeudaba \$207.000. Que la equivocación fue de doña DIVA quien en lugar de entregarle la suma al tipógrafo (Hernando Ramírez Calle) se la dio al combinador (Hernando Ramírez).

De lo anterior el fallador concluyó:

“Hernando Ramírez nunca fue empleado oficial de la Granja de la Universidad del Tolima en Armero – Guayabal”

“Fue empleado particular al servicio del por entonces director ALVARO BONILLA PARIS”

“No obstante ello le fue cancelada la ya conocida suma con dineros pertenecientes a la universidad del Tolima para lo cual hubo, en connivencia con el revisor fiscal y almacenista de consignar en documentos públicos llamados a servir de prueba falsas aseveraciones acerca de la adquisición de una correa y un filtro de aire para una combinada de propiedad del ente oficial”.

En cuanto a la falsedad ideológica en documento público señaló el fallador que se quiso hacer aparecer documental y testimonialmente como adquiridos en “Barrios & Caicedo” las correa automotriz y el filtro, sin que tal hecho hubiese tenido ocurrencia pues tales elementos fueron traídos e instalados por los mecánicos de la firma Fiat en cumplimiento de la garantía de compra de la combinada cuya vigencia quedó demostrada con la presencia en la granja de los empleados de la citada compañía automotriz quienes acudieron varias veces hasta la referida población con la misma finalidad, como lo indicó el testigo de excepción Hernando Ramírez.

El complemento probatorio de dicha versión lo ofrecen los documentos en los cuales se depositó, por parte de funcionarios públicos, una verdad inexistente: la compra de la correa y el filtro de aire. Ellos son:

“Nota de pedido Comprobante de Pago”, sin numeración, por valor de \$207.000.00 en favor de “Barrios & Caicedo Ltda”, calendada el 1º de marzo de 1989 y suscrita por los tres investigados haciendo parecer como cierta la adquisición de una correa automotriz “Laverda 3400 R” y un filtro externo para aire”.

“La factura cambiaria de compraventa expedida por Barrios & Caicedo Ltda” con fecha febrero 24 de 1989, a nombre de la “Granja Armero Universidad del Tolima” cuya forma de pago (de los \$207.000.00) fue de contado, apareciendo como recibidos tales elementos por el señor ALVARO BONILLA PARIS ya que allí está estampada tanto su rúbrica como el número de su cédula”.

“La innumerada ‘Solicitud de Elementos’ donde BONILLA PARIS pide, el 23 de febrero de 1989, se le entregue una correa automotriz ‘...para la combinada Laverda’ documento suscrito y sellado con el sello del Director de la Granja”.

“La ‘orden de suministro No 034’ de febrero 24 de 1989 también dirigida a ‘Barrios & Caicedo Ltda’ en la cual consta la petición de la correa y el filtro por un valor total de \$207.000.00, precisándose que ‘Lo anterior está sujeto a la inspección ocular por parte de la Auditoría’, documento rubricado y sellado por el Director BONILLA PARIS y refrendado por el auditor PEÑUELA VARILA”.

“Y el ‘Comprobante de entrada a Almacén No 037’ del 1º de marzo de 1989 de la correa y el filtro con las mismas especificaciones del pedido, apareciendo como proveedor ‘Barrios & Caicedo Ltda’ ,mediante el cual la Almacenista DIVA ALVIS DE MUÑOZ hace constar que dichos elementos efectivamente ingresaron a formar parte del almacén de la Granja”.(fls 72 al 74 Cdo Tribunal).

Para la Colegiatura, tales escritos tienen la innegable calidad de documentos públicos en razón a que pertenecen a una entidad de tal naturaleza como lo es la Universidad del Tolima, que tiene la tutela administrativa de la Granja de Guayabal – Armero, además de que fueron expedidos, suscritos y refrendados con el sello de la institución, por parte del Director BONILLA PARIS, EL Auditor Fiscal Humberto Peñuela Varila y la Almacenista DIVA ALVIS DE MUÑOZ, cuyas calidades de funcionarios fueron plenamente demostradas.

Encontró como otro indicio grave de acusación, la versión de DIVA ALVIS DE MUÑOZ dentro de la investigación administrativa adelantada por los agentes de la Contraloría, aceptando que todo obedeció a un plan preconcebido por el Director BONILLA, aprobado y respaldado por ella como Almacenista y Peñuela, el Auditor Fiscal, encaminado a cancelar con dineros oficiales, las cesantías de Hernando Ramírez como operario de la combinada, cuya vinculación laboral no fue hallada por ninguna parte.

Estimó como corroborados los siguientes aspectos probatorios:

“A.- Sí existió cambio de correas, y de pronto de otros repuestos, pero no fueron los que señalan los acusados como adquiridos en ‘Barrios & Caicedo’ porque, repetimos una vez más sin cansarnos : esa compra no se realizó.

“B.- En el lapso comprendido entre el 5 de enero de 1989 y el 18 de mayo de 1989 no se le colocaron repuestos a la cortadora y recolectora, lo cual demuestra más que fehacientemente, que la versión de quienes han aseverado que los repuestos fueron adquiridos en ‘Barrios & Caicedo’ e inmediatamente usados en la reparación de la máquina por empleados de la Granja ES ABSOLUTAMENTE MENTIROSA, quedando incluida, desde luego, en tal calificativo la constancia expedida por la tan aludida casa comercial en donde se dijo que la compra y la entrega se efectuaron el 5 de enero de 1989”.

LAS DEMANDAS DE CASACION

A NOMBRE DEL PROCESADO ALVARO BONILLA PARIS.

PRIMER CARGO.-

a.- Al amparo de la causal tercera, señala el libelista que la sentencia es violatoria del artículo 29 de la Carta Política por inaplicación de los artículos 247, 304 num 2º, 333 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto explica que en el proceso se dejaron de practicar pruebas que eran favorables a los procesados y no se apreciaron otras que obran en la actuación, a pesar de no haber sido controvertidas, lo que constituye una irregularidad de carácter sustancial.

b.- con fundamento en la misma causal, señala que la sentencia es violatoria del artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación, debido a que la sentencia impugnada resuelve el caso estableciendo sus propias hipótesis y conjeturas no probadas dentro del proceso y que igualmente la mayoría de pruebas favorables fueron desestimadas y otras se dejaron de practicar, desconociendo así la norma citada.

En consecuencia, solicita que se anule el proceso a partir de la resolución acusatoria y se devuelva al Juzgado Penal del Circuito de Lérída, Tolima, para que se de cumplimiento a los actos procesales anulados.

SEGUNDO CARGO

En esta oportunidad afirma el casacionista que la sentencia es violatoria, en forma indirecta, de los artículos 133, 136, 219 y 66 del Código Penal por indebida aplicación, proveniente de la apreciación errónea de las pruebas practicadas en el proceso. Dicho yerro, radica en haberle otorgado a la prueba un alcance que no tiene.

Según el censor, existen pruebas que no tienen la fuerza suficiente para acreditar los hechos contenidos en la sentencia de segunda instancia, pues se trata de declaraciones de testigos incompletas, que no acreditan ninguna de las conductas contempladas en los artículos 133, 136 y 219 del Código Penal.

A su juicio, las pruebas que se pueden tener como fundamentales para la investigación son la declaración del denunciante Hernando Ramírez y la manifestación de DIVA ALVIS DE MUÑOZ ante los funcionarios de la Contraloría Departamental que, examinadas detenidamente, no constituyen prueba idónea suficiente en la calidad y cantidad exigidas por la ley para establecer la existencia de las conductas punibles atribuidas.

Al respecto afirma que se encuentra demostrado que las máquinas tantas veces nombradas sufrieron averías. Una, por volcamiento y la otra por daño en la correa

motríz. Que Hernando Ramírez, de quien afirma es olvidadizo e inseguro en sus apreciaciones y no recuerda la fecha de la rotura de la correa, manifestó haber ido a Ibagué al otro día del accidente, mirando cuando colocaron los repuestos. Que le pagaron sus prestaciones sociales, quedando a paz y salvo con la institución.

Eduardo Hernández, Luis Perdomo y Eduardo Luna concuerdan en sus declaraciones al sostener las fallas de las máquinas y haber colaborado y presenciado el arreglo, cambiando la correa rota. Así mismo, que los técnicos de la FIAT fueron a reparar el yoyo. Pero los mismos contradicen lo afirmado por el denunciante y por ello se pregunta quién de los mencionados está falseando la verdad.

Además, en el conjunto probatorio se encuentran los documentos que dieron lugar a demostrar la compra de los repuestos en la firma “Barrios & Caicedo” y que no fueron controvertidos por ninguno de los sujetos procesales.

De otra parte, el juzgado de conocimiento no tuvo en cuenta los testimonios rendidos en lo favorable a los sindicatos. La afirmación del juzgador de que ‘estos testimonios por mentirosos y contradictorios, al decir que aseguran haber llevado los repuestos a Armero el mismo día que se dañaron’ es, según el censor, una apreciación equivocada porque lo que indican es que el viaje lo hicieron al día siguiente por la avería y Eduardo Hernández llevó la máquina remolcada al otro día cuando se le hizo la reparación. Y así se puede leer de sus declaraciones.

De lo anterior resulta la violación indirecta de los artículos 133 y 136 del Código Penal, por errónea apreciación de las pruebas traídas al proceso.

TERCER CARGO.-

Este lo formula al amparo de la causal segunda de casación, por inconsonancia de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Señala al respecto, que la providencia del seis de mayo de 1992 proferida por el Juzgado Catorce de Instrucción Criminal de Lérída, Tolima, dictó resolución de acusación contra ALVARO BONILLA PARIS, DIVA ALVIS DE MUÑOZ y Humberto Peñuela Varila como presuntos coautores de los delitos de falsedad en documento público en concurso material con el de peculado.

La condena impuesta por la primera instancia a los nombrados fue por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

Al momento de explicar los pasos que deben agotarse para que el proceso llegue hasta la sentencia definitiva, señala que para pasar de la etapa del sumario a la de la causa, es necesario verificar el mérito que los hechos tengan para proferir resolución acusatoria y es sobre ellos que se debe juzgar para condenar.

En este caso, el juez de primera instancia admite que el dinero se utilizó para pagar unas cesantías a Hernando Ramírez, hecho este que tuvo en cuenta el funcionario para proferir resolución acusatoria por el delito de peculado simplemente. Pero, le hizo más gravosa la sanción al proferir la condena por peculado por apropiación.

Luego de explicar los elementos del delito de peculado, afirma que al haberse establecido que pudo haber irregularidad en el trámite y pago de esas cesantías, se configura el peculado por aplicación oficial diferente pero erróneamente se condenó por la modalidad de apropiación que nunca existió porque si todo ocurrió como fue relatado en los fallos, nunca hubo apropiación por parte de los inculpados o de un tercero, en razón a que el dinero jamás salió del patrimonio de la Granja.

De allí se respalda para afirmar que la sentencia no está en consonancia con la resolución de acusación, ya que se condenó por el delito de peculado por apropiación cuando debió condenarse por el de aplicación oficial diferente.

En consecuencia solicita se case la sentencia y se devuelva el proceso al Tribunal Superior de Ibagué para que se profiera sentencia en consonancia con los cargos formulados en la acusación.

A NOMBRE DE DIVA ALVIS DE MUÑOZ

PRIMER CARGO.-

Al amparo de la causal tercera de casación, señala el apoderado judicial de la procesada que la sentencia es violatoria del artículo 29 de la Carta Política por inaplicación de los artículos 247, 296, 304, 333 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

En este caso no existe la prueba que conduzca a la certeza del hecho punible, pues jamás se demostró la participación directa o indirecta de la procesada. Y de las pruebas aportadas al proceso, y en especial la indagatoria rendida por ella, se observa que en ningún momento confesó la comisión de delito alguno y lo expresado por ella ante los funcionarios de la Contraloría no se ajusta a los parámetros del artículo 296 de la normatividad procesal penal.

Considera que la actuación se encuentra viciada de nulidad, al tenor del numeral 2º del artículo 304 ibídem.

Agrega que en el proceso se dejaron de practicar numerosas pruebas que eran favorables a los procesados y con las que se demostraba su inocencia y se apreciaron otras en la forma que no corresponde ya que se les otorgó un valor erróneo a pesar de haber sido controvertidas, lo cual constituye una irregularidad sustancial.

Respecto al desconocimiento del artículo 333 del Código de Procedimiento Penal lo fundamenta en que en la sentencia de segunda instancia, la Sala mayoritaria realizó unas hipótesis, suposiciones o conjeturas que no se encuentran probadas en el proceso y las

pruebas que favorecen a DIVA ALVIS DE MUÑOZ fueron desestimadas y otras se dejaron de practicar y por ello se estima que existe una nulidad.

En cuanto al desconocimiento del artículo 445 ibídem, señala que en el proceso existen dudas protuberantes que son imposibles de dilucidar y que permitan al fallador formarse un juicio de certeza sobre la existencia del hecho punible y de la responsabilidad de los procesados pues como lo señaló el Magistrado Ponente 'se debe atender el principio universal del in dubio pro reo como quiera que se han agotado las instancias procesales para practicar más diligencias que le den total claridad al asunto'.

A consecuencia de lo anterior, solicita se case la sentencia recurrida y se anule todo lo actuado a partir del cierre de investigación y se practiquen todas las pruebas necesarias para su perfeccionamiento, para lo cual se deberá remitir el proceso a la Fiscalía o que la nulidad cubija la providencia desde la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérida para que dicho funcionario cumpla con los actos que se anulen.

SEGUNDO CARGO

Expresa que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 133,136,219 y 66 del Código Penal proveniente de la errónea apreciación de las pruebas practicadas en el proceso.

Dicho error consiste en haberle otorgado a los medios probatorios un alcance que no tienen según los principios del derecho probatorio y las reglas de la sana critica, para lo cual es suficiente observar el salvamento de voto efectuado por uno de los integrantes de la respectiva sala de decisión del Tribunal, en el sentido de que las pruebas analizadas por la Sala mayoritaria para llegar a la certeza de responsabilidad de DIVA ALVIS DE MUÑOZ son incompletas y no son fundamento para señalar que sea responsable de los delitos que se le atribuyeron.

Según el casacionista en el expediente se demostró cómo la combinada sí se dañó por la correa motriz en los primeros días del mes de enero de 1989 cuando se encontraba en predios del señor Casimiro Ardila y otra por volcamiento, hecho que el señor Hernando Ramírez ha querido desconocer, pero que se encuentra ratificado por los demás testigos ALVARO BONILLA PARIS, Camilo Cruz, Hernando Castro Bonilla, Luis Eduardo Hernández Quiñonez, Luis Eduardo Perdomo Pardo, Luis Eduardo Luna Cuenca y Casimiro Ardila. De igual manera, su representada DIVA ALVIS DE MUÑOZ, mencionó en dónde y cómo se adquirieron los elementos, por lo que es fácil deducir, como lo hizo el Magistrado que salvó el voto, que en este momento no es posible determinar quién está falseando la verdad: si Hernando Ramírez por su despido, o las demás personas.

De otra parte no encuentra que de las pruebas aportadas sea posible deducir que su representada haya cometido las conductas ilícitas que le fueron atribuidas, como lo hizo la Sala mayoritaria.

TERCER CARGO.-

Con fundamento en la causal segunda de casación, asegura que la sentencia proferida por la Sala mayoritaria no concuerda con la resolución de acusación dictada por el Juzgado Catorce de Instrucción Criminal de Lérida, cuando expresó que ALVARO BONILLA PARIS, DIVA ALVIS DE MUÑOZ y Humberto Peñuela Varila eran presuntos coautores responsables de los delitos de falsedad en documento público en concurso material con el de peculado. La sentencia proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Lérida, condenó a la mencionados como responsables de los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

La sentencia del Tribunal confirma la del a quo, de lo que se desprende que la misma no está en consonancia con los cargos formulados en la acusación.

Además se ha visto, cómo en ningún momento su representada ha incurrido en el delito de

falsedad en documento público ni en peculado por apropiación, pues no se le demostró la configuración de esos punibles y existen dudas que no fueron dilucidadas y que le favorecen.

Solicita se case la sentencia dictando la que corresponde, es decir, absolviendo a su representada.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

El Representante del Ministerio Público emitió concepto de manera unificada a cada uno de los cargos.

En cuanto a la Primera censura dice que la referencia que hacen los censores acerca de la ocurrencia de una nulidad no aparece demostrada. Invocando el contenido del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, de inmediato pasan a afirmar la violación de otros preceptos (arts 247, 296, 333 y 445 del C de P.P.) que tienen su ámbito propio de alegación en la causal primera de casación, al devenir su desconocimiento de la incorrecta apreciación de las pruebas.

Si querían apoyarse en el tercero de los motivos de casación, han debido indicar de manera clara y precisa qué actuaciones se rituaron en contraposición a las normas procesales que las regulan y de qué manera se afectaron las bases del proceso o la garantía de la defensa de los acusados.

Al involucrar dentro del mismo cargo reparos que no permiten identificar una violación de la ley sustancial o un error en la sentencia materia de impugnación, aduce el procurador que el cargo no debe prosperar por la insuficiente y antitécnica presentación del mismo.

Respecto del Segundo Cargo expresa que los censores incurren en inconsistencias

de técnica y omiten desarrollar el sentido de la violación.

Al proponer el quebranto por violación indirecta, hacen referencias genéricas, abstractas e irrelevantes sobre las pruebas, que no permiten establecer cuáles fueron las distorsiones que se pudieron cometer sobre su contenido o las omisiones o suposiciones que pudieron afectar el juicio del sentenciador. Simplemente presentan los recurrentes posturas respecto de algunos temas relacionados con el objeto de la sentencia, desviándose así hacia un alegato de instancia.

Además se pasa a desvirtuar el valor de las pruebas aportadas al expediente, con la simple calificación de que no tienen la calidad de plena prueba porque son incompletas para acreditar los hechos sin que se examinen las valoraciones echas en la sentencia y la manera cómo para el juzgador de segundo grado adquirieron solidez suficiente para sustentar una sentencia condenatoria.

Lo que concretamente apoya las pretensiones de los impugnantes, es un salvamento de voto que no puede servir como sustento a sus pretensiones, en la medida que solo constituye una opinión disidente que no anula la decisión de la mayoría.

Los recurrentes optan por presentar sus apreciaciones con relación a los testimonios que se enfrentan en su contenido, sin tener en cuenta las razones del fallador al analizar las declaraciones favorables y desfavorables, las cuales indican un juicioso estudio de la totalidad de las pruebas, la certeza de los hechos y la responsabilidad de los inculcados.

Finalmente, en cuanto al Tercer Cargo señala que los casacionistas ignoran en qué consiste la consonancia entre la resolución acusatoria y la sentencia a lo que se suma que no hicieron un estudio de las providencias, de lo que hubieran notado que aunque en la acusación se denominan los delitos en forma genérica, en la parte motiva de la providencia se alude específicamente al delito de peculado por apropiación. Y, en cuanto a la falsedad,

si bien la parte resolutive no se hace claridad de la modalidad a la cual se refiere, en el acápite de la calificación jurídica provisional se indica que se trata de infracción a lo tipificado en el artículo 291 del Código Penal, “falsedad ideológica en documento público” e igual señalamiento se hace cuando se refiere a que los procesados también incurrieron en la conducta prevista en el artículo 133 del Código Penal “peculado por apropiación”.

En conclusión, para el Procurador Delegado no existe motivo para casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

Es cierto, como lo afirmó el señor Procurador Delegado en lo Penal, que las demandas presentadas a nombre de los procesados ALVARO BONILLA PARIS y DIVA ALVIS DE MUÑOZ contienen las mismas causales con planteamientos similares, razón por la cual la Sala entrará a responder cada cargo en conjunto, en virtud de que las protuberantes fallas técnicas que presentan ambos libelos, permiten la realización unificada de las consideraciones preliminares.

Primer cargo – Causal Tercera.

En esta sede extraordinaria, la censura que se formula para demostrar que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, es deber del demandante indicar de manera clara sus fundamentos. En los casos de desconocimiento del debido proceso, es necesario establecer la existencia de la irregularidad sustancial que afecta la estructura del proceso.

En el asunto que nos ocupa se reprocha, sin más, por parte de los libelistas, que en el proceso se dejaron de practicar numerosas pruebas que eran favorables a los procesados, pero ni siquiera se tomaron la molestia de relacionar a cuáles elementos de convicción se referían, ni mucho menos lo que con ellas se hubiera logrado

demostrar, de acuerdo con la estructura del fallo.

Los demandantes decidieron ocuparse de realizar indistintamente, reproches que no guardan ninguna correspondencia con la causal aducida. Afirmar, por ejemplo, que hubo errónea apreciación del conjunto probatorio, bien porque se no se tuvieron en cuenta unas pruebas o porque se les otorgó un valor que no corresponde, como lo hace el representante judicial de DIVA ALVIS DE MUÑOZ, es asunto que debe formularse, acorde con los respectivos parámetros técnicos, al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación.

En esa mezcla de argumentos resulta poco entendible que ese mismo libelista afirme que su representada en ningún momento confesó la comisión de delito alguno y que lo expresado por ella ante los funcionarios de la Contraloría no se ajusta a los parámetros del artículo 296 del C de P.P., cuando el mismo fallador desechó tal posibilidad al señalar que:

“Desde luego que tal narración juramentada no llena los requisitos legales para tenerla strictu sensu como una confesión, pues no fue hecha ante autoridad judicial; pero nada impide que se tenga como serio y grave indicio de responsabilidad, más aún cuando concuerda con el resto del haz probatorio: el testimonial y el documental. (f180 Cdno Tribunal).

Si además ese mismo casacionista tenía como propósito atacar la sentencia por desconocimiento del principio del in dubio pro reo, es obvio que la vía escogida fue equivocada. En estos eventos existe la posibilidad de acudir a la causal primera, bien por la vía directa, si era que el juzgador había aceptado la presencia de tal fenómeno y pese a ello omitió dar aplicación al artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, que no es lo que se presenta en este caso. Entonces era en consideración al acopio probatorio que se demostraba la existencia de la duda, y que no se reconoció por un error de apreciación

por parte del fallador.

En síntesis, la vaguedad e imprecisión de las demandas dejan a la Sala sin posibilidad de realizar pronunciamiento alguno de fondo, en tanto que lo que se vislumbra una generalizada inconformidad que, formulada bajo el ropaje de la causal tercera de casación, lejos está de constituir la demostración de una actuación irregular, máxime si se omite por completo la presentación de los presupuestos básicos en el desarrollo de la censura.

Segundo Cargo – Causal Primera.

Según el representante del procesado BONILLA PARIS, la sentencia es violatoria de la ley sustancial (arts 133, 136, 219 y 66 del C.P.), por indebida aplicación proveniente de la errónea apreciación de las pruebas practicadas en el proceso, consistente en haberles otorgado un alcance que no tienen.

Aunque en apariencia el cargo a desarrollar es el relativo al error de hecho por falso juicio de identidad, el censor nuevamente le involucra a la censura fundamentos que son ajenos a la misma. Así, señala que las declaraciones contenidas en el fallo son incompletas y no tienen la fuerza suficiente para acreditar los hechos contenidos en la sentencia y se dedica a desvirtuar los testimonios de Hernando Ramírez y DIVA ALVIS DE MUÑOZ los que, a su modo de ver, tuvo en cuenta el fallador para estructurar la condena de su representado y, en cambio, se le otorgue mérito a las declaraciones de Eduardo Hernández, Luis Perdomo y Eduardo Luna, así como a los documentos que, también a su juicio, son los que demuestran la compra de los repuestos para la combinada en el almacén “Barrios & Caicedo”. De esta manera el actor se desplaza hacia la vía del error de derecho por falso juicio de convicción, olvidando que el mérito de los medios probatorios no puede cuestionarse sino demostrando un ostensible apartamiento por parte del juzgador de las reglas de la sana crítica.

Lo anterior demuestra a las claras que la pretensión del libelista es oponerse a las consideraciones plasmadas en el fallo, cuyo análisis racional en los temas que son objeto de reproche se puede apreciar en los siguientes apartes de la sentencia de primera instancia:

“La credibilidad del testigo HERNANDO RAMIREZ ha sido puesta en duda por los ilustres abogados de la defensa alegando que es una persona conflictiva, que tuvo problemas con sus patronos y que por ello fue despedido de la Granja. Sin embargo, creemos que a pesar de (sic) cierto lo dicho sobre los conflictos que tuvo, ello no influyó en la veracidad de su deposición pues su problema radicó en el no pago inicial de sus cesantías, por lo que era lógico que entrara en controversia con aquellos. De otro lado nada tiene que ver sus conflictos laborales con lo del cambio de la correa motriz pues este es un hecho objetivo fácilmente comprobable y difícilmente él podía saber que perjudicaba a sus antiguos patronos diciendo que los repuestos eran traídos directamente de Bogotá, toda vez que no estaba al tanto de qué se estaba investigando. Sencillamente el señor Ramírez se limitó a decir la verdad, lo que le constaba, sin saber si con ello perjudicaba o no a los acusados.

(...)

“Los acusados Bonilla Paris y Alvis Muñoz han pretendido demostrar que sí compraron en Ibagué, a la firma comercial “Barrios y Caicedo Ltda” los multicitados repuestos y para corroborar su acerto han traído múltiples testimonios, entre los que se destacan los de CAMILO CRUZ, LUIS EDUARDO PERDOMO y HUMBERTO BARRIOS LOZANO...”

“Sin embargo tales testimonios no son de recibo por este juzgado por las siguientes razones: a folio 26 del cuaderno II el señor Cruz dijo que al reventarse la correa motriz ‘inmediatamente nos fuimos a conseguirla, cuando abrieron donde Barrios y Caicedo, el doctor Bonilla consiguió la correa y nos desplazamos hacia la granja con él,

llegamos a la granja tarde, como a las cuatro y media o cinco..'. Lo anterior quiere decir que el mismo día 5 de enero de 1989, se cambió la correa motriz, pero resulta que el mismo supuesto vendedor HUMBERTO BARRIOS LOZANO a folio 304 del cuaderno I dijo que '...estos elementos por su poca venta no se tienen en existencias sino cuando el cliente le confirma a uno el pedido se solicita a varios proveedores que hay en el país, esto tarda unos pocos días entre el pedido y la entrega del repuesto...'

"Quiere decir lo anterior que no es cierto lo dicho por los testigos Camilo Cruz y Luis Eduardo Perdomo respecto a la compra de la correa y el filtro el mismo día en que se dañaron ya que el almacén "Barrios y Caicedo" no disponía de los mismos y en condiciones normales son repuestos que no mantienen en existencia dada su bajísima comercialización..."

(...)

"Se trajo también el testimonio del señor EDUARDO HERNANDEZ (folio 199 cuaderno II) en procura de respaldar la veracidad de la compra en Ibagué, pero resulta que la deposición de este testigo contiene contradicciones insalvables que lo hacen inverosímil. En efecto, este dijo que la correa motriz y el filtro fueron llevados por Luis Eduardo Perdomo el mismo día que se dañaron, lo que contradice a lo indicado por Bonilla Paris y al señor Cruz sobre la llevada de los repuestos por parte del Director de la Granja. Al igual que la declaración del señor Luis Eduardo Perdomo, quien curiosamente dice haber visto instalar la correa pero no el filtro, siendo que supuestamente fueron llevados al mismo tiempo desde Ibagué, la narrativa de Hernández no es de recibo para el despacho".(fls 352 al 454 Cdno 2).

El apoderado judicial de la procesada DIVA ALVIS DE MUÑOZ incurre en las mismas fallas técnicas que el anterior. Aún cuando en principio enuncia que a los medios probatorios se les dio un alcance que no correspondía por no estar acordes a las reglas de

la sana crítica, lo que en últimas pretende es que se le dé crédito a un salvamento de voto realizado por uno de los integrantes de la respectiva sala de decisión del Tribunal, para de allí sacar sus propias conclusiones, lo que no es demostrativo de un equivocado análisis del material probatorio. En esta sede resulta inapropiado exponer opiniones personales para oponerlas a las del fallador, no solo por resultar extrañas a la técnica casacional, sino porque estas se encuentran revestidas de la doble presunción de acierto y legalidad.

Nótese que el censor llega a la conclusión de que en el expediente se demostró que la combinada si se dañó por la correa motriz en los primeros días del mes de enero y que su representada mencionó dónde y cómo se adquirieron los elementos por lo que se debe deducir que alguien está falseando la verdad.

Lo cierto es que el juzgador, de manera certera llegó a la siguiente conclusión:

“A.- Sí existió cambio de correas, y de pronto de otros repuestos, pero no fueron los que señalan los acusados como adquiridos en ‘Barrios & Caicedo’ porque, repetimos una vez más sin cansarnos : esa compra no se realizó.

“B.- En el lapso comprendido entre el 5 de enero de 1989 y el 18 de mayo de 1989 no se le colocaron repuestos a la cortadora y recolectora, lo cual demuestra más que fehacientemente, que la versión de quienes han aseverado que los repuestos fueron adquiridos en ‘Barrios & Caicedo’ e inmediatamente usados en la reparación de la máquina por empleados de la Granja ES ABSOLUTAMENTE MENTIROSA, quedando incluida, desde luego, en tal calificativo la constancia expedida por la tan aludida casa comercial en donde se dijo que la compra y la entrega se efectuaron el 5 de enero de 1989”.(fl 83 Cdo Tribunal).

La falta de demostración del yerro enunciado por los libelistas y la antitécnica presentación de la censura, conllevan a su improsperidad.

Tercer Cargo – Causal Segunda.

La incongruencia entre la resolución acusatoria y la sentencia se configura cuando el juzgador condena por una conducta distinta a aquella por la cual se le formuló pliego de cargos, pues son los hechos incluidos en la acusación los que se deben tener en cuenta al momento de emitir el respectivo fallo.

En este caso, el ente acusador señaló en la parte motiva de su calificadorio del 6 de marzo de 1992 (fls 80 y ss) que los hechos constituían una falsedad ideológica en documento público, descrita en el artículo 219 del Código Penal y un peculado por apropiación de que trata el artículo 133 del mismo estatuto. En la parte resolutive lo que hizo fue ubicar las conductas dentro del respectivo libro, capítulo y título del Código Penal bajo su denominación genérica.

Entonces no se puede afirmar que existe incongruencia porque son las mismas conductas por las cuales se condenó y respecto de ellas el juzgador no efectuó ninguna omisión o adición ni tampoco hizo más gravosa la situación de los encausados.

Distinto es que los casacionistas no estén de acuerdo con la conducta por la cual se profirió condena a los encartados, como se desprende de lo afirmado por el representante de BONILLA PARIS quien asegura que debió condenarse por peculado por aplicación oficial diferente, aspecto que debió atacar al amparo de la causal primera de casación por violación directa de la ley sustancial. Pero para ello era indispensable que el juzgador no hubiese descartado tal posibilidad, como en efecto ocurrió cuando estableció que los bienes estatales, objeto de investigación, no fueron destinados a otro rubro presupuestal, que es una de las exigencias para que se configure esa especie delictiva.(cfr fl 358).

Ante la falta de razón de los libelistas, el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,
administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

YESID RODRIGUEZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria