

Proceso No. 14803

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 38

Santafé de Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se pronuncia la Sala sobre la preclusión de la instrucción y, subsidiariamente, la revocatoria de la medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía contra la doctora CLEMENTINA VELEZ GALVEZ -Representante a la Cámara- por el delito de peculado por uso indebido, según solicitudes de su defensor.

LA PETICION

En escrito de folios 83 a 108 del cuaderno de la Corte, el defensor de la referida sindicada da los siguientes argumentos en orden a sustentar su pedido:

El uso que sanciona el artículo 134 del Código Penal es aquel que “no está autorizado legal ni reglamentariamente” (fl.86), y en el presente caso dicho elemento normativo (lo “indebido” del uso) no alcanza a configurarse, existiendo entonces atipicidad de la conducta reprochada a la doctora Vélez Gálvez, ya que la utilización que ésta dio a la camioneta de propiedad del Concejo de Santiago de Cali, y asignada a su hermano, el concejal Jorge Hernán Vélez Gálvez, no fue arbitraria, y cita en su apoyo la

providencia de esta Sala proferida el 8 de Septiembre de 1981 y otras decisiones más recientes en las cuales se ha precisado que el uso de los vehículos oficiales puede también ser esporádicamente para fines “personales o familiares”, sin que esta extensión del uso lo convierta por sí mismo en “indebido”.

Concreta que en el presente caso esa tesis debe aceptarse con mayor razón, porque el uso que dio el mencionado doctor Jorge Hernán al automotor oficial, fue “por escasos minutos y por un solo día” (fl.89), el cual sustancialmente idéntico al que se imputó al ex Procurador Orlando Vázquez Velázquez y sobre el cual la Sala Plena de esta Corte dijo al decidir el respectivo proceso disciplinario.

“Así las cosas, teniendo presente las circunstancias concretas en que se prestó el transporte de frutas y verduras, es claro que la conducta no tiene la relevancia (sic) de afectación del bien jurídico tutelado que la ley exige para dar por averiguado el elemento antijuridicidad. En otras palabras, como la conducta típica, según se dejó visto, sólo queda adecuada cuando los fines y funciones del Estado que protege el derecho disciplinario, se afectaban o ponían en peligro, en este evento ese proceso de adecuación sufre una ruptura, puesto que al verificar el presupuesto de la antijuridicidad se enfrenta con una conducta que dadas las particulares circunstancias del caso, aparece irrelevante”. (fl.90, negrillas del original).

Habla luego de los principios de legalidad y tipicidad (fls.93 y ss) y sostiene que para determinarlos en cada caso debe el juez hacer ante todo una sana interpretación de los términos consignados en el respectivo tipo penal, y en cita del tratadista Enrique Bacigalupo (quien a su vez transcribe a su homólogo Stratenwerth) recuerda que por dicha razón “se impide la formulación de tipos exageradamente abiertos que haga que su aplicación dependa de una decisión arbitraria o caprichosa por parte de los jueces y tribunales” (fl.97).

Se refiere a las “normas penales en blanco” (fl.98) y afirma que a ellas pertenece el artículo 134 del Código Penal por el cual se profirió la medida de aseguramiento que subsidiariamente pide revocar, pues lo “indebido” del uso que se le reprocha como cómplice a la doctora CLEMENTINA VELEZ GALVEZ exige valoraciones “de contenido extrajurídico de orden socio cultural”, según cita del doctor Alfonso Reyes Echandía, la cual avala con lo sostenido en similar sentido por esta Sala en providencia de noviembre 16 de 1988 (M.P. Dr. Lisandro Martínez Zuñiga).

Habla de la favorabilidad y de la “legalidad sobreviniente” al sostener que el Concejo de Santiago de Cali expidió el Acuerdo número 09 de Agosto 6 de 1.998 – modificadorio del Acuerdo No.06 de Agosto de 1.994 -, con base en el cual dictó la Resolución número 458 de Agosto 18 de 1.998, mediante el cual “se reglamenta el uso y funcionamiento del parque automotor del personal del Concejo de Cali”, y cuyo artículo 2º dispone que los vehículos “de representación asignados para el servicio personal de los Honorables Concejales para el desempeño de sus funciones político comunitarias y/o administrativas, serán de uso permanente y sin restricción alguna.” (fl.101).

Al respecto cita una sentencia del Tribunal Español que reconoció la aplicación retroactiva favorable de una “norma extrapenal integradora del contenido punitivo” (fl.102), y concluye que, tomando el término “ley” en sentido general, el referido ACUERDO puede complementar el artículo 134 del Código Penal en cuanto a su elemento normativo “indebido” (del uso) y aplicarse en este caso retroactivamente por favorabilidad y precisa:

“Todo lo anterior Honorables Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para reafirmar con argumentos que no son de nuestra autoría, sino muy lejos de ello, producto de profundas valoraciones jurídicas de los más altos tribunales jurisdiccionales foráneos y de nuestro país, y en virtud de los cuales es de elemental conclusión que para

fortuna procesal de mi defendida, la reglamentación del Concejo de Cali, que para complementar y entonces concretar la interpretación del elemento normativo genérico a que acudió el legislador de 1.990, al describir el Peculado por uso, echa por la borda cualquier pretensión de adecuación típica de su conducta, por total irrelevancia penal de la misma”. (fl.106).

Anexa en 19 folios una documentación con la cual pretende respaldar sus anteriores y respectivos argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. – El doctor Jorge Hernán Vélez es el Concejal a quien le está asignada la camioneta marca Toyota de placas ONI 288, cuyo uso indebido se le reprocha como autor, imputándosele a su hermana, la aquí sindicada Representante a la Cámara, doctora CLEMENTINA VELEZ GALVEZ, complicidad en dicho uso indebido que tipifica el artículo 134 del Código Penal y por el cual se le dictó por parte de la Fiscalía medida de aseguramiento fechada en mayo 18 último (fl.51 cdno Corte).

Dicho uso se hizo consistir en que el 2 de marzo del referido año en tal automotor oficial se desplazó ella, y el también aspirante al Congreso de la República, doctor Miguel Mota Kuri, en el “cierre de campaña” por unos de los barrios de la ciudad de Santiago de Cali.

2. – El mencionado Concejal dijo en su indagatoria que su hermana CLEMENTINA hizo uso del vehículo en mención “únicamente cuando la recogimos para llevarla a la casa pues ella le fascina caminar y ésta además permanecía más en el carro de ALBA LUCIA ROSERO, En el carro ella no estuvo como pasajera, al final cuando estábamos terminando el recorrido aparecieron unas personas que quisieron tomar unas fotografías y como veníamos caminando ella se subió al platón y creo que tomaron unas fotografías, un acto más espontáneo que de cualquier otra cosa pues ella como es una persona tan

espiritual y hacía tantos días no la veían los líderes comunitarios quisieron tener un recuerdo máxime que habíamos visitado en la comuna 16 la parroquia de dicho barrio por invitación del señor cura párroco quien oró por ella pidiendo su recuperación.” (fl.51 cdno. Fiscalía), y agregó:

“En cuanto a la nota de prensa con el título de cierre de campaña es una equivocación del columnista toda vez que se trató como ya lo he venido diciendo de una visita a obras en las comunas ya referidas, en ningún momento se trató de ningún acto político, no hubo ni discursos, ni equipos de sonido ni se insitó (sic) a que la gente votara por determinado candidato sino que como ya lo he referido visitamos unas obras. En cuanto a la fotografía en ella aparece el doctor MIGUEL MOTOA KURY quien en su trayecto de unos diez minutos se hizo presente a la comuna 13, y como había que trasladarnos ya de un sector donde se estaba colocando unos tubos de alcantarillado y no había paso y ante el estado delicado de salud de mi hermana CLEMENTINA VELEZ ese trayecto que fué muy corto estuvo aquí en este vehículo y luego paso al campero de ALBA LUCIA ROSERO.”

Por su parte, en similar diligencia de descargos la ahora Congresista aquí sindicada afirma que exclusivamente hizo ese día “un recorrido de obras”, para revisar el “trabajo comunitario” que ella había impulsado en dicho barrio cuando era Concejal, para cuyos efectos invitó a su hermano JORGE HERNAN y a la Diputada doctora Alba Lucía Rosero, recorrido que se hizo a pie, pero dado el cáncer que padece, se sintió agotada, “pero como lo dije haciendo un gran esfuerzo físico porque los dirigentes no habían tenido oportunidad de verme como en anteriores procesos y aprovechando que allí se encontraban mi hermano el concejal el Doctor JORGE HERNAN VELEZ le pedí el favor que me permitiera subirme al vehículo que le asignan al concejal para el trabajo comunitario y yo poder así despedirme de los dirigentes comunitarios y luego me trasladé a mi casa dado mi regular estado de salud”. (fl.21).

Que se trató sustancialmente de dicho “recorrido por las obras” o “visitas de trabajo comunitario”, lo corroboran en sus declaraciones Aydé Murillo Valencia, Luis Carlos Angulo Valdivieso, Luis Fernando Ramírez Buenaventura, Mariana de Jesús Cortés de Cortés, Ramón Elías Gómez Valderrama, José Oswaldo Páez Fonseca (quien tomó la fotografía en que se basó la denuncia, reportero gráfico que dijo: “Sí, la foto que aparece aquí es exactamente mía, es de mi autoría. Pero el texto que acompaña la foto ese no lo hice yo. El texto lo hacen directamente los redactores en el periódico.” (fl.148), Martín Alonso Guerrero Salazar (conductor del vehículo oficial) y Amanda Borrero Hurtado (fls.86, 92, 100, 138, 143, 153 y 156).

Ahora bien: el Jefe de la Unidad Administrativa del Recurso Físico del Concejo de Cali, respondió a la Fiscalía:

“Que el vehículo camioneta Toyota HILUX color verde arrecife metalizado de Placa Oficial ONI 288, está asignado y hace parte del equipo de apoyo del Honorable Concejal JORGE HERNAN VELEZ GALVEZ para coadyudar en unas mejores condiciones logísticas y de decoro para el desempeño de sus funciones en relación directa con la comunidad cumpliendo con los compromisos de Proyectos de Acuerdo que presente en obras en beneficio de los barrios y corregimientos del Municipio de Santiago de Cali.” (fl.34).

Se desprende de lo anterior que el uso momentáneo que se dio al automotor no fue “indebido”, sino, por el contrario, de acuerdo a lo que se permitía y acostumbraba, si bien es cierto que sólo hasta agosto de 1.998 hubo normatividad al respecto, pues con base en el Acuerdo número 09, expedido por el Concejo de Santiago de Cali, se expidió la Resolución número 458, por medio de la cual se reglamentó el uso y funcionamiento del parque automotor del personal de dicha Corporación, y cuyo artículo 2º es del siguiente tenor:

“Los vehículos de representación asignados al servicio personal de los Honorables

Concejales para el desempeño de sus funciones político comunitarias y/o administrativas, serán de uso permanente y sin restricción alguna.” (fl.3 Anexo).

Entonces, tiene razón el defensor de la Representante implicada en que aquí el elemento normativo del tipo previsto en el artículo 134 del Código Penal (“indebidamente use o permita que otro use”) no se configura, ya que reitérese que según la realidad procesal la doctora CLEMENTINA hacía un recorrido a pie, revisando las obras que había impulsado como Concejal en uno de los barrios de Cali, y agotada por el carcinoma mamario que la afecta y está probado en autos, se subió al platón de la camioneta oficial “para que la vieran” los líderes comunitarios y los ciudadanos en general, sin que ella desarrollara ningún acto proselitista que autorizara a deducir que la actividad que desplegaba ese 2 de marzo correspondía realmente a su “cierre de campaña”, como lo tituló el periodista sobre la fotografía germen de este asunto (fls.2 y 184).

En fin, como la conducta reprochada se limitó a lo que se acaba de decir, repítase que el criticado uso no tiene la connotación de lo “indebido” que tipifica el peculado en cuestión, atipicidad que inexorablemente conduce a precluir esta instrucción, con arreglo al artículo 36 del Código de Procedimiento Penal.

Se ordenará cancelar la caución prestada por la sindicada con motivo de la medida de aseguramiento (fl.187 infra).

Como la investigación se precluirá, obviamente no habrá pronunciamiento sobre la petición subsidiaria de revocar la medida de aseguramiento.

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

1. - PRECLUIR la investigación que se adelanta con respecto a la doctora CLEMENTINA VELEZ GALVEZ, Representante a la Cámara por el Departamento del Valle. En consecuencia, por el hecho aquí investigado, declárese extinguida la acción penal respectiva.

1. - Devuélvase la caución prendaria que tradujo la medida de aseguramiento dictada en contra de la referida sindicada. Por la Fiscalía, procédase de conformidad.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE E. CORDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria