

Proceso No. 9641

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 112

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Joaquín Armando Sánchez Rincón, contra la sentencia del 18 de marzo de 1994, por medio de la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó, con algunas modificaciones, la condena que le impuso el Juzgado 38 Penal del Circuito de esta ciudad, como coautor del delito de Peculado por apropiación.

HECHOS

Fueron sintetizados así por la sentencia de segunda instancia:

“Con ocasión de la visita fiscal practicada por el doctor Angel Arias Serrato, adscrito a la Contraloría General de la República, a las dependencias del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (DAAC) y del Fondo Aereonáutico Nacional (FAN), detectaron

irregularidades, además de otro contrato, el número 3905 de octubre 20/82, celebrado entre esas entidades y la firma "Sánchez Ingenieros Ltda.", representada legalmente por JOAQUIN ARMANDO SÁNCHEZ RINCÓN. Fue así como se estableció que a pesar de la expresa cláusula contenida en dicho convenio concerniente a que el anticipo de los \$47'928.024 (correspondiente al 60% del valor total del contrato, esto es, de \$79'960.000) sería depositado en una cuenta especial y destinado única y exclusivamente "en gastos directos e inmediatos de la obra" de ingeniería objeto del acuerdo, con la anuencia del interventor de la Aerocivil señor CARLOS ARTURO BAZANTE RIVERA, se extrajeron de allí \$30.000.000 y con esta suma se abrió por parte de Sánchez Rincón un certificado de depósito a término (C:D.T.) por tres meses período que a la postre se prorrogó a seis (6) meses, de cuya operación no autorizada el precitado ingeniero obtuvo una ventaja, a título de intereses producidos en ese lapso, de \$3'847.510.12, dineros que introdujo a su haber patrimonial".

SINTESIS PROCESAL

Con base en la denuncia formulada por el Investigador Fiscal de la Contraloría, el 21 de noviembre de 1987, el entonces Juzgado 28 de Instrucción Criminal ordenó una investigación preliminar y el 5 de marzo del año siguiente abrió la respectiva investigación penal.

El 25 de mayo de 1988, se admitió la demanda de constitución de parte civil que, mediante apoderado, presentó el Jefe de Investigaciones de la Contraloría General de la República.

Se practicó una inspección judicial en el Banco Popular y un peritaje, con los cuales se estableció que el 19 de noviembre de 1982, la firma "Sánchez Ingenieros Ltda." abrió la cuenta corriente No. 040-28094-3 con un depósito de \$47.900.000. A los tres días siguientes el representante legal, Joaquín Armando Sánchez Rincón, autorizó debitar de

esa cuenta \$30.000.000 para constituir un Certificado de Depósito a Término, que venció el 23 de mayo de 1983, lapso en el que produjo rendimientos por \$3.847.510,12.

Después de recaudar algunos elementos de convicción, el 20 de octubre de 1988 rindió indagatoria el ingeniero Joaquín Armando Sánchez Rincón. Diligencia similar se cumplió con José Alejandro Mena Betancourt, el 16 de noviembre de ese año.

El 15 de diciembre de 1988, el juzgado instructor decidió la situación jurídica de los citados indagados, ordenando para ambos la medida de aseguramiento de caución prendaria, como sindicados del delito de peculado por extensión.

Posteriormente también fueron vinculados a la investigación, mediante indagatoria, otros sindicados, como el ingeniero Carlos Arturo Bazante Rivera, interventor de la obra ejecutada en el aeropuerto de San Andrés; Antonio José Marulanda Rojas, Director de Instalaciones Aeronáuticas, para la época de los hechos; y Olga Lucía Rivera Gutiérrez, Jefe de la Oficina Jurídica del DAAC.

Allegadas otras pruebas, entre ellas otro peritaje en el Banco Popular (sucursal Bogotá), por auto del 2 de noviembre de 1989 se cerró la etapa instructiva.

El 12 de enero de 1990, el mismo Juzgado 28 de Instrucción Criminal calificó el mérito sumarial profiriendo, entre otras determinaciones, resolución acusatoria contra Joaquín Armando Sánchez Rincón, por peculado por extensión, en la modalidad de apropiación (arts. 133 y 138 C.P.) y sustituyó la caución prendaria por detención preventiva.

Apelado tal proveído por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá mantuvo la acusación contra el ingeniero Sánchez Rincón y modificó algunas de las decisiones que el a quo había adoptado respecto de los restantes procesados. Para los efectos de este recurso, sólo conviene anotar que revocó la cesación de procedimiento, por prescripción, dictada en favor del ingeniero Carlos Arturo Bazante Rivera y, en su lugar, emitió resolución

acusatoria por el delito de peculado por apropiación, el 8 de febrero de 1991.

La etapa de juzgamiento le correspondió al Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá que, después de celebrada la correspondiente audiencia pública, dictó sentencia, el 17 de noviembre de 1993, en la que condenó a Sánchez Rincón y Bazante Rivera a las penas principales de 24 meses de prisión, multa de veinte mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y a la accesoria de prohibición del ejercicio de la profesión de ingenieros por un año.

A los acusados se les concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

El 18 de marzo de 1994, el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá desató la apelación interpuesta tanto por los defensores como por la parte civil, confirmando el fallo condenatorio con apoyo en los mismos criterios expuestos en la sentencia revisada. Sin embargo, revocó la pena accesoria que se había impuesto, en el sentido de prohibirles el ejercicio de la profesión por un año.

LA DEMANDA

El impugnante ataca el fallo de segundo grado al amparo de la causal consagrada en el inciso segundo del numeral 1o. del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por la violación indirecta de la ley, por “errores en el estudio de la prueba”.

Aborda la demostración de la censura, enfocándola hacia la atipicidad de la conducta de su representado, sin desconocer que recibió el anticipo del contrato, abrió una cuenta especial y trasladó una parte a otra entidad para constituir un CDT que produjo intereses.

Asegura que los jueces dejaron de lado las únicas exigencias que imponía el contrato, esto es, la apertura de la cuenta, el visto bueno del interventor y la constitución de una

póliza para garantizar el manejo del dinero.

Acota que la prueba documental “NO prohíbe la consecución de intereses y, menos, nada dice sobre a quién pertenecerían tales intereses ni qué debería hacerse con ellos”.

Tampoco el decreto 150 de 1976, vigente en esa época, reglamentaba nítidamente lo relacionado con el anticipo y no prohibía su colocación bancaria.

La afirmación de la justicia de que no era posible constituir el CDT se basó en la indagatoria y un concepto de la doctora Rivera, en la intervención del doctor Moncaleano y en otros testimonios. Además, se infirió del contenido de las cláusulas del contrato. No obstante, legal y contractualmente esa conducta no estaba proscrita, y unos testimonios no pueden contrariar la prueba legal y documental.

De lo anterior, el recurrente deduce que el juez violó flagrantemente los artículos 29 de la C.N., 3o. , 133 y 138 del C.P. al “desechar pruebas de tanta envergadura y dar un alcance inusitado a los testigos”. En consecuencia, el juez dedujo una conducta típica sin que haya ley que la describa o prohíba, habiendo deducido la tipicidad a través de la analogía o la interpretación extensiva, que son formas hermenéuticas prohibidas por el artículo 7 del Código Penal.

El actor concreta “el error en el análisis de la prueba” en haber dejado de lado “-o ampliar contra reo- pruebas prístinas como la ley administrativa y el contrato”, y en haber dado certeza a dos declaraciones que son contrarias a ellos. En su opinión, tal equivocación condujo a los jueces a la aplicación indebida de las normas sustanciales que consagran el principio de legalidad de los delitos, las penas y las medidas de seguridad (art. 29 C.N. y 1o. del C.P.), el principio de tipicidad (art. 3o. C.P.) y las que describen el peculado por apropiación y por extensión (arts. 133 y 136 C.P.).

Prosigue diciendo que “el error de los señores jueces es perceptible como dieron a la ley (el decreto 150 de 1976) y al contrato, un alcance probatorio que no tienen, y que

demuestran que no había prohibición, incurrieron en un error de hecho por tergiversación o distorsión parcial”. De no existir ese equívoco habrían concluido en la ausencia de delito por atipicidad objetiva que imponía la absolución.

Enseguida, pasa al tema de la obtención de provecho para el autor o un tercero, como elemento del Peculado, referido a los intereses que recibió el contratista. A este respecto, advierte que la justicia tomó el dictamen pericial practicado para deducir que a aquellos se les dió un uso particular, privado, pero resalta que esa prueba no dice si los movimientos hechos por el ingeniero Sánchez tenían que ver o no con la obra del aeropuerto de San Andrés. Esto, dice el censor, revela que el juzgador se imaginó que no estaban relacionados con el contrato.

Así mismo, sostiene que los falladores no tomaron en cuenta que los cheques recibidos tenían las firmas tanto del ingeniero Sánchez como del interventor, lo que permite afirmar que sí tenían que ver con la obra. Aquí el recurrente acusa a los sentenciadores de cometer “error de hecho pues suponen o presumen que la documentación conduce a sus conclusiones”, pues el dictamen y los documentos “no dicen lo que dicen los señores jueces”.

“Si no hubieran procedido así, habrían concluido en la ausencia de provecho y, por ende, en la absolución por atipicidad”.

Continúa el discurso aseverando que la justicia no tuvo en cuenta, en toda su magnitud, las explicaciones que dió el procesado en su ampliación de indagatoria, sobre todas las gestiones que debió adelantar para culminar la obra de urgencia. La ignorancia de la injurada y de las iniciales intervenciones del implicado, significan error de hecho que unido al anterior llevaron a la justicia a concluir que sí hubo provecho. Si la prueba no hubiera sido omitida se habría deducido que “no hubo provecho y, por tanto, en razón de la atipicidad, el doctor Sánchez no ha incurrido en hecho punible”.

Los jueces imaginaron una relación de causalidad entre los dineros de la cuenta y el uso estrictamente individual.

En un tercer acápite, el casacionista intenta demostrar que la conducta de su defendido no vulneró bien jurídico alguno. En primer lugar, porque si se estima que consiste en la lealtad o fidelidad debidas por los funcionarios a la administración, “queda por fuera de tal concepción del bien jurídico todo comportamiento realizado por los particulares”.

En segundo término, si se toma en sentido material, es decir, como “tesoro o patrimonio estatal” y aceptamos que el doctor Sánchez se apropió de bienes del Estado, se requeriría para la existencia de la antijuridicidad un daño patrimonial.

Tal perjuicio, arguye, lo dedujeron las sentencias de que al colocar el procesado el dinero del Estado en una entidad bancaria creó un riesgo de mengua en el patrimonio, pues podría presentarse una eventual crisis financiera del banco. Además, porque se vio traicionada la confianza en ellos depositada, al ejercer sus obligaciones contractuales de manera desviada, causando detrimento al Fondo Aeronáutico Nacional y a la sociedad sanandresana al no poderse terminar la obra en las condiciones pactadas.

Sobre el primer aspecto replica el censor que “es el riesgo improbable que corren todos los ciudadanos cuando abren una cuenta, el que corre el Estado cuando le ordena al contratista abrir una cuenta especial, el que corre el contratista cuando abre la cuenta. Es decir, es un riesgo bastante improbable solo comparable con los inconstitucionales tipos de peligro presunto o abstracto”.

De esta manera, para el libelista, el Tribunal inventó la prueba del riesgo y se imaginó lo que no existe en el expediente, incurriendo en un error de hecho por suposición o presunción de prueba.

En cuanto al punto de la no terminación de la obra en las condiciones pactadas, asegura que aquí el juzgador también supuso la prueba porque la obra de San Andrés fue correctamente terminada, como lo revela el expediente con el Acta de Liquidación, las actas de entrega, sin observaciones sobre perjuicios, la nota del interventor, sin reproche alguno, y la declaración del interventor, doctor Mena Betancourt.

En consecuencia, acota, el fallador no observó la prueba que demuestra que no se produjo ningún perjuicio y por ello incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, que de no haberlo cometido habría llevado al juez a concluir en la “atipicidad por falta de lesión del elemento del tipo conocido como objeto o bien jurídico”.

Resalta que la justicia esgrimió contra Sánchez prueba básicamente testimonial, de índole secundaria, que no tiene fuerza suficiente para condenar, “pues sobre la ausencia de descripción típica no pueden ser colocadas inferencias tomadas de prueba testimonial”

En su sentir, los errores señalados condujeron a los jueces a la violación de las disposiciones sustanciales contenidas en los artículos 29 de la Constitución, 1º, 3º, 133 y 138 del Código Penal.

Termina pidiendo a la Sala que case la sentencia recurrida y la reemplace por la que declare la inocencia de su mandante.

ALEGATO DE LA PARTE CIVIL

El apoderado suplente de la representante judicial de la Contraloría General de la República toma el argumento del demandante sobre la inexistencia de prueba documental que prohíba la consecución o pertenencia de intereses, para contestar que por simple lógica los rendimientos le pertenecen al dueño del capital que en este caso es el Estado y que es elemental que no se consagrara una regulación de esa naturaleza,

por cuanto, dada la índole del anticipo y de acuerdo con lo pactado, debía invertirse en gastos directos e inmediatos de la obra y no en otras actividades.

El memorialista cita el concepto rendido por la doctora Olga Lucía Riveros Gutiérrez, la cláusula 3a. del contrato, el Manual de Interventoría del DAAC, capítulo 5o. numeral 5.1, el artículo 55 del Decreto 150 de 1976, para expresar, al contrario de lo argumentado por el demandante, que sí existían normas que regulaban la materia.

Por otra parte, estima imprecisa la demostración de los errores atribuidos al fallo, en cuanto el impugnante acogió todas las variantes de la violación indirecta de la ley.

Le atribuye al censor el equívoco de confundir las causales invocadas y de interpretar erróneamente el concepto de tipicidad, dado que el legislador no puede elaborar un tipo para cada hecho, y aclara que en este caso la apropiación es la conducta que infringe la norma, mas no el medio empleado.

Critica al atacante porque alega que la ley administrativa y el contrato fueron dejados de lado como pruebas y cita la cláusula tercera del contrato sobre las condiciones del anticipo. De allí extrae que para el libelista es prueba lo que favorece, pero a lo que desfavorece no le da esa entidad.

Estima que los términos del contrato son tan claros que no admiten interpretaciones y, al efecto, menciona las citas que constan en la sentencia impugnada, para concluir que la conducta de Joaquín Armando Sánchez sí es típica.

En cuanto al aspecto de la antijuridicidad de la conducta, este sujeto procesal advierte que la terminación de la obra no desnaturaliza ese elemento del hecho punible, porque el bien jurídico de la administración se fue puesto en peligro.

Refiriéndose a las declaraciones que el actor citó como contrarias a la ley y al convenio, el

memorialista resalta que no se indicó cuáles fueron esos testimonios, ni se establecieron los errores recaídos en ellos ni se sustentó el verdadero juicio que les cabía.

Le censura al recurrente que dirija cargos contra los dictámenes periciales que demostraron el manejo irregular de los dineros del Estado, sin enunciarlos ni especificar a cuál de ellos alude.

También rebate el aserto del casacionista, conforme al cual, el procesado no vulneró ningún bien jurídicamente tutelado, mencionando que la obra se entregó tres meses después de que el contratista canceló el CDT, ocasionando una demora que subió los precios y costos, lo que condujo a que se celebrara un contrato adicional reajustando los precios.

Finaliza su intervención manifestando que no se case la sentencia impugnada porque la demanda no cumple los requisitos de orden técnico, no se demostró la existencia de la causal invocada, los cargos postulados no son acordes con la realidad procesal y el fallo proferido se ajusta al derecho, a la verdad histórica y a la verdad procesal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

Conceptúa que no obstante la ausencia de precisión de la demanda, entiende que el actor propone errores de hecho por falsos juicios de identidad y de existencia.

A continuación, recuerda los deberes a cargo del demandante en este recurso extraordinario, como los de individualizar los medios de convicción que ataca; demostrar la desfiguración de la connotación fáctica de una prueba; comprobar que a pesar de estar en el proceso, no fue analizada por el juez; o que no habiendo sido allegada, fue imaginada o supuesta. Además, resalta la importancia que reviste establecer la

trascendencia del error.

De todos modos, estos deberes no fueron cumplidos por el censor. Así encuentra una confusión técnica en el hecho de que califique el decreto 150 de 1976 como “prueba prístina”, en tanto que simultáneamente denuncia su omisión y su tergiversación, cuando tal ataque procedería por la causal primera, por la vía directa, demostrando la falta de aplicación del precepto. A ello agrega que los argumentos sobre falso juicio de existencia y falso juicio de identidad son excluyentes.

Por otra parte, el Delegado califica de postura improcedente la mezcla de consideraciones propias del error de derecho por falso juicio de convicción, basadas en el alcance probatorio o la secundariedad de la prueba, las cuales significan que el recurrente discrepa de la valoración y credibilidad de los medios de convicción, desconociendo que en nuestro sistema procesal las pruebas no están sometidas a la tarifa legal, sino que el juez está facultado para apreciarlas atendiendo a los dictados de la sana crítica.

No obstante lo anterior, el representante del Ministerio Público se adentra en las argumentaciones que esboza el demandante para señalar que la razón no está de su lado. Así, al argumento de que el decreto 150 de 1976 no fue exhaustivamente analizado, responde citando el aparte en el que el Tribunal menciona la obligación que ese reglamento impone a un contratista que recibe un anticipo de constituir una garantía. De ello, el Delegado deduce que el precepto sí fue interpretado, pero en un sentido diverso al pretendido por el casacionista.

Luego, rememora la conducta del implicado y la encuentra ajustada a la descripción de los artículos 133 y 138 del estatuto penal, recalando que, de conformidad con las cláusulas contractuales, el anticipo debía manejarse en una cuenta especial y su inversión estaba supeditada a gastos directos e inmediatos de la obra.

Así mismo, retoma las disposiciones del decreto 150 de 1976 (art.55) y de la Resolución No. 08660 del 2 de marzo de 1981, emanada de la Contraloría General de la República, para colegir que el anticipo es un bien de la Nación, porque de no ser así, no existirían las restricciones sobre su manejo en cuenta especial, la vigilancia de un interventor y los reportes sobre la inversión. Por tanto, no estaba destinado a ingresar al patrimonio del ingeniero Sánchez Rincón, a través de la constitución de un Certificado de Depósito a Término, ni a producir intereses o cancelar deudas personales.

Siguiendo esa línea de pensamiento, aduce que no se puede entender que la actividad desplegada por el procesado, en cuanto quiso tener una garantía para conseguir cartas de crédito que le permitieran realizar la obra, hacía parte del desarrollo del objeto del contrato, porque precisamente dos días después de constituir el título crediticio, informó a la Oficina Jurídica de la entidad contratante que con la rentabilidad del anticipo pretendía equilibrar las alzas en los costos de las obras. Por otra parte, el conceptuante observa que aquellas cartas de crédito fueron utilizadas a lo sumo dos meses y medio después de otorgadas, por lo que no había razón para mantener el dinero del anticipo en el CDT durante seis meses.

En cuanto a la afirmación del demandante de que el Tribunal supuso la prueba de que las notas débito que figuran en la cuenta especial abierta para el anticipo no correspondían a la ejecución de la obra porque si así hubiera sido no tendrían el visto bueno del interventor, el Delegado comenta que las conclusiones de los falladores se basaron no sólo en los experticios contables, sino también en otras pruebas, como la inspección judicial realizada en la Oficina Principal del Banco Popular. Y en todo caso, concluye que a pesar de la firma del interventor no encuentra justificación para la apropiación de dineros provenientes del anticipo, en cuanto sirvieron para cancelar sobregiros y embargos de la empresa contratista. De ahí que, en su criterio, el provecho quedó claramente establecido.

En lo tocante con el error de hecho por falso juicio de existencia que el actor predica respecto de la indagatoria rendida por Sánchez Rincón, el Ministerio Público lo desecha bajo la consideración de que la injurada sí fue estimada por los juzgadores, solo que en forma diversa a la presentada por el demandante.

En esos términos, el Delegado infiere que el indebido manejo del anticipo entregado en custodia y administración a Sánchez Rincón tipificó el delito de peculado por extensión en la modalidad de apropiación.

Para contestar la censura atinente a que no vulneró bien jurídico alguno, el Delegado recuerda que “en el peculado se busca tutelar no sólo los deberes de fidelidad, probidad y diligencia, en la custodia y administración de los bienes que se le confían y a que están obligados los funcionarios en razón de esa calidad, sino además, los intereses de carácter patrimonial que así mismo incumben al Estado” y que las consecuencias punitivas de tales proceder fueron extendidas por el legislador a los particulares a quienes se confía el manejo de dineros públicos.

Admite como poco afortunada la expresión del ad quem sobre la vulneración del bien jurídico protegido, en cuanto la concretó al riesgo financiero del anticipo y a la mengua de los intereses de la sociedad sanandresana por la ejecución de la obra, pero recaba que de esos anticipos \$3.999.574.00 fueron empleados para cancelar embargos de cuentas personales y que a la Aeronáutica Civil se le privó de la suma de \$3.847.510,12 que fueron las utilidades producidas por la inversión en el C.D.T.

Por todo lo anterior, la Delegada considera que se impone desechar la censura y no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Un sólo cargo se postula al amparo del cuerpo segundo de la causal primera del

artículo 220 del C. de P.P, por violación indirecta de la ley sustancial “por errores en el estudio de la prueba”.

Aunque la demanda es imprecisa, del desarrollo del cargo se infiere que se aducen errores de hecho por falsos juicio de existencia y de identidad, pero desviándose hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, como cuando critica la credibilidad otorgada a pruebas no sometidas al método de la tarifa legal, como la testimonial.

El primer reproche lo orienta a intentar demostrar que no hubo peculado, pues ni el decreto 150 de 1976 ni el contrato prohibían la colocación bancaria del anticipo para constituir un Certificado de Depósito a Término, siendo, por ende, atípico el comportamiento.

Al respecto sostiene que tanto el citado decreto como el contrato son “pruebas prístinas” que fueron dejadas de lado ó ampliadas “contra reo” y que se les dió un alcance probatorio que no tienen, por lo que se incurrió en “error de hecho por tergiversación o distorsión parcial” y que, a cambio, se dió alcance de certeza a dos declaraciones contrarias a la ley, como la indagatoria de la doctora Rivera y un concepto suyo y la intervención del doctor Moncaleano.

Como salta a la vista, el libelista incurre en protuberantes yerros técnicos que hacen inabordable la censura, como son:

Tergiversar el sentido o alcance de la ley, es decir, interpretarla erróneamente es un desacierto incompatible con la violación indirecta, como lo postula el censor, pues si lo pretendido era demostrar que por interpretación equivocada del precepto éste se inaplicó, ha debido invocarse su falta de aplicación; y si se consideraba que la norma si fue aplicada al caso concreto, pero se le dió un alcance o sentido que no tiene, se ha debido aducir violación directa por interpretación errónea.

El recurrente incurre en protuberante contradicción, pues de una parte asevera que las pruebas, esto es, la ley y el contrato, fueron omitidas, dejadas de lado, no apreciadas, postulando un falso juicio de existencia por omisión; y de otra, que esos elementos de convicción si fueron considerados, pero que fueron distorsionados, al darles un alcance que no tienen, acusando un falso juicio de identidad por tergiversación. Entonces cabe preguntar si el fallador ignoró la ley y el contrato o si los evaluó, pero falseó su contenido.

En tercer lugar, y en lo atinente a las versiones de la doctora Rivera y del doctor Moncaleano, no señala el desacierto en que los juzgadores incurrieron con respecto a ellas, ni su naturaleza, ni su trascendencia, quedándose el cuestionamiento en un simple enunciado, sin ningún desarrollo.

Las anteriores razones, son suficientes para dar al traste con la censura.

También sostiene el demandante que la atipicidad de la conducta emana de la ausencia de provecho para el autor o un tercero, referido a los intereses que recibió el contratista.

Sobre este aspecto plantea, en forma confusa y contradictoria, error de hecho por falso juicio de existencia, por suposición de la prueba que identifica con el de hecho por falso juicio de identidad, al aseverar que “los señores jueces incurren en error de hecho pues suponen o presumen que la documentación (prueba pericial y anexos) conduce inexorablemente a sus conclusiones. Allí está el dictamen y allí están

los documentos (cheques). Pero no dicen lo que dicen los señores jueces. La conclusión de ese medio probatorio es imaginada, inferida ilógicamente”.

Al respecto arguye que los jueces imaginaron que los intereses obtenidos con el C.D.T. no fueron invertidos en la obra contratada, ya que el dictamen pericial del que

partieron no dice si los movimientos hechos por el Ingeniero Sánchez tenían que ver o no con la misma.

En lo atinente a este reproche se considera que no sólo está mal formulado, pues no se estaría en presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la prueba, sino de uno de la misma modalidad pero por tergiversación del medio de convicción, al hacerle decir más de lo que su texto reza, sino que carece totalmente de desarrollo demostrativo, habiéndose quedado en el simple enunciado.

Prosiguiendo en su intento de demostrar que los rendimientos del C. D.T. si fueron invertidos en la obra contratada y que, por lo mismo, no hubo provecho y la conducta es atípica, el libelista dice que los jueces omitieron el hecho de que los cheques emitidos tenían la firma del interventor, de donde deduce que los gastos efectuados con ellos si tenían que ver con ella.

Esta censura, como antes se vio, no sólo la aduce, al mismo tiempo y de manera contradictoria, por falso juicio de existencia por suposición de la prueba y por falso juicio de existencia por distorsión, sino que lo que en definitiva plantea es un error de la misma naturaleza pero por omisión, al aseverar que los falladores no tomaron en cuenta los citados títulos valores.

Además de que la censura está antitécnicamente planteada, tampoco le asiste razón al recurrente, pues las firmas conjuntas del contratista y del interventor en los cheques, lo único que demuestran es el consenso de los dos para sacar el dinero de la cuenta especial creada para el anticipo, pero en forma alguna acreditan la destinación de las sumas giradas.

Para insistir en que no hubo provecho ilícito, el casacionista atribuye a los falladores un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en cuanto ignoraron la indagatoria del procesado y su ampliación en el aspecto de las explicaciones que brindó sobre las

diligencias adelantadas para cumplir la obra contratada con el carácter de vigencia.

Al respecto la Sala observa que la injurada si fue valorada, pero en forma diversa a la estimada por los juzgadores, rechazando las exculpaciones dadas, lo que no estructura ningún yerro.

Finalmente, el actor pretende que la conducta es atípica, por no haberse vulnerado bien jurídico alguno.

Al efecto, desdobra el bien jurídico entre ideal o formal, consistente en la lealtad o fidelidad debidas por los funcionarios del Estado a la administración, y material, que es el patrimonio o tesoro de aquél.

Dice que tomado en el primer sentido, no puede ser lesionado por un particular, por lo que el comportamiento del ingeniero Sánchez sería atípico, por falta del elemento del tipo conocido como objeto o bien jurídico.

Si se toma en sentido material, es decir, si Sánchez hubiera actuado contra la administración como titular del derecho de propiedad, se requeriría un daño patrimonial que, según el casacionista, no se dió, pues el Tribunal lo hizo consistir en el riesgo de mengua patrimonial y en el detrimento al Fondo Aeronáutico Nacional y a la sociedad sanandresana, al no poder terminar la obra en las condiciones pactadas, aspectos con relación a los cuales el demandante afirma que el Tribunal inventó o imaginó la prueba del riesgo y del detrimento, pues lo que aquella dice es que la obra fue correctamente concluida, con lo que incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia.

Al faltar el daño la conducta es atípica por no haber lesionado bien jurídico alguno.

Al respecto la Sala precisa, compartiendo el criterio del Procurador Delegado, que el bien jurídico objeto de la tutela penal no solo comprende los deberes de fidelidad, lealtad,

probidad y diligencia en la custodia y administración de los bienes que a los servidores públicos se les confían por razón de sus funciones, sino también los intereses de carácter patrimonial que incumben al Estado.

Tales consideraciones son aplicables al peculado por extensión, a través del cual también se tutela el patrimonio público y subsiste el deber de lealtad y fidelidad por parte del particular encargado de la administración o custodia de bienes relacionados con el Estado, en la forma prevista en el precepto.

Ese bien jurídico fue vulnerado cuando el procesado se apropió indebidamente de parte de un anticipo que pertenecía a la entidad pública contratante, para saldar sobregiros y cancelar embargos de cuentas personales y cuando se apoderó de los rendimientos producidos por el C. D. T., como lo afirmó el Ministerio Público: “De consiguiente, es claro que el sentenciado vulneró el bien jurídico tutelado: faltó a los deberes de probidad, diligencia y fidelidad en la administración del anticipo, apropiándose en detrimento patrimonial de la entidad, de esas sumas de dinero, independiente de si se presenta o no el riesgo financiero, o la vulneración de los intereses de la comunidad con la ejecución de la obra”.

Finalmente, al aseverar el impugnante que la justicia esgrimió contra el ingeniero Sánchez prueba básicamente testimonial, de índole secundaria, que no tiene fuerza suficiente para condenar, está aceptando que el libelo se reduce a enfrentar su criterio personal al del sentenciador, sobre el mérito otorgado a medios de convicción no sometidos en cuanto su valoración al método de la tarifa legal sino de la sana crítica, discrepancia que carece de entidad para estructurar un error sobre el cual se puede edificar un cargo en casación.

Vistas así las cosas, no prosperan los cargos formulados contra la sentencia impugnada y por ello, acogiendo las peticiones del Ministerio Público y de la parte civil,

no se quebrará el fallo proferido en este asunto.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

JORGE E. CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

WILLIAM MONROY VICTORIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

CONJUEZ

SECRETARIA