

Proceso No 12870

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 018

Bogotá D.C., febrero cuatro (4) de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de casación impetrado contra la sentencia proferida el 13 de junio de 1996 por el Tribunal Superior Militar, que confirmó la emitida por el Juez de Primera Instancia, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No 2, de fecha 15 de febrero de ese año, mediante la cual condenó a los suboficiales, Sargento Viceprimero Álvaro José Cadavid Cadavid y Cabo Primero GILMER PAREDES GARZÓN como responsables de los delitos de tentativa de peculado por apropiación y abandono del puesto, modificándola en cuanto a la pena de prisión que la fijó en veinticinco (25) meses y adicionando a la misma la accesorio de interdicción de derechos y funciones públicas por un (1) año.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- La Sala, en pasada oportunidad, los relató así:

“Del documento suscrito por el Jefe de la Sección de Inteligencia Policial del

Departamento de Policía Atlántico, se tiene que el 24 de abril de 1995 la Unidad Seccional de Inteligencia recibió información relacionada con actividades al margen de la ley realizadas por los individuos inicialmente identificados como “RUGE” y “ROSSO”, dedicados a comercializar ilícitamente prendas de uso privativo de las fuerzas militares en la ciudad de Barranquilla.

Fue así como un agente encubierto de la institución logró conectarse con los mencionados sujetos y concertar con ellos la compra, por la suma de \$39'750.000.00, de parte del material de intendencia militar que al parecer en esos momentos se encontraba en el Almacén de la Segunda Brigada, siendo informado por los vendedores, que su contacto dentro de la Unidad era un sargento activo del Ejército.

En esas condiciones se acordó que la entrega de la mercancía iría a llevarse a cabo el día 29 de abril, pues en esa fecha, según el sujeto “RUGE”, el citado militar estaría desempeñándose como Comandante de Guardia, lo cual facilitaría la salida de los elementos dados en venta.

La cita se pactó para las 19:00 horas en cercanías de las instalaciones de la Segunda Brigada, a donde acudiría transportando el material un camión blanco de estacas sin placas de identificación, de lo cual el sabueso informó a sus superiores quienes diseñaron un dispositivo para lograr la identificación y captura de los partícipes en el ilícito.

Cuando las Unidades de Policía pretendieron interceptar el camión, éste aceleró la marcha, logrando penetrar a las instalaciones de la Segunda Brigada, en donde se dio captura al Cabo Primero GILMER PAREDES GARZÓN, conductor del vehículo, y al Sargento Viceprimero Álvaro José Cadavid Cadavid, quien le acompañaba, así como la inmovilización del automotor verificándose que allí eran transportados 314 uniformes, 308 gorras, 113 arneses, 60 pares de botas, 260 camisetas y 196 ponchos, todo ello de

uso privativo de las fuerzas militares.

A raíz del procedimiento, también fueron capturados los civiles JULIO CESAR RUGE MORALES, JOSE ROSEMBERG GUTIÉRREZ, ALEJANDRO ENRIQUE COBALEDA RINCÓN y JULIETH ISABEL PÉREZ RIVADENEIRA¹”.

2.- La Auditoría Principal de Guerra de Barranquilla ordenó la apertura de investigación el 3 de mayo de 1995, vinculó mediante indagatoria a los encartados y les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva².

3.- Perfeccionada la investigación, se dispuso el envío de las diligencias al Juzgado de Primera Instancia, Comando de Batallón de Servicios No 2 de Barranquilla, que mediante resolución No 014 del 28 de agosto de 1995 convocó a Consejo Verbal de Guerra, el cual se llevó a cabo el 31 de enero de 1996.

4.- El Juez de Primera Instancia dictó el fallo de primer grado el 15 de febrero de 1996 mediante el cual condenó al SV Álvaro José Cadavid Cadavid y al CP GILMER PAREDES GARZÓN a la pena principal de noventa (90) meses de prisión y multa de veinte mil pesos (\$20.000.00), como autores de los delitos de abandono del puesto y tentativa de peculado, así como a las accesorias de separación absoluta de las Fuerzas Militares e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal.

5.- El Tribunal Superior Militar, en providencia del 13 de junio de 1996, confirmó el fallo del a quo, pero modificó la pena principal fijándola en veinticinco (25) meses de prisión y multa de diez mil pesos (\$10.000.00) e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de un (1) año. Confirmó la pena accesoria de interdicción de separación absoluta de las Fuerzas Militares⁴.

6.- La citada decisión fue recurrida en casación por las defensoras de los procesados, quienes presentaron los respectivos libelos. La Corte declaró ajustada la demanda presentada a nombre del procesado GILMER PARDES GARZÓN y rechazó la elaborada de Álvaro José Cadavid Cadavid, en providencia del 18 de marzo de 19985.

LA DEMANDA DE CASACIÓN:

CARGO ÚNICO._

La libelista acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por error en la apreciación de las pruebas, derivado de un falso juicio de identidad. Según ella, el Tribunal distorsionó el contenido de los elementos de juicio y les dio un alcance diferente al que corresponde y por ello es posible afirmar que el análisis probatorio efectuado, es errado e inconsecuente y los hechos que se dieron por demostrados, ocurrieron de manera diferente.

Para demostrarlo, transcribe algunos apartes del fallo censurado y de la diligencia de indagatoria rendida por su patrocinado PAREDES GARZÓN, para señalar que el contenido de esta declaración no se compadece con las consideraciones efectuadas por el Tribunal.

Según lo explicó su representado, el motivo por el cual debió permanecer estacionado a una cuadra de la guarnición, era que no podía embarcar a la particular Julieth en el vehículo militar, a los ojos de todo el mundo. Que PAREDES en cumplimiento del favor que le había pedido el Sargento Cadavid, acordó esperarlo a él y a la muchacha a la distancia señalada, para posteriormente acompañarla hasta el paradero de buses. Por lo tanto, a ese acuerdo debió referirse el Tribunal, entre otras cosas, porque cuando su patrocinado llegó al lugar con el vehículo, Cadavid y la muchacha ya se encontraban allí.

A juicio de la censora, el juzgador erró al colegir un acuerdo previo entre los dos suboficiales para sacar material de intendencia de la guarnición, sin tener en cuenta que ellos no podían comentar que iban a embarcar a Julieth en el vehículo militar, porque ello constituía una violación al reglamento y PAREDES confió y creyó en lo dicho por su superior, en que el material de intendencia iba a ser llevado al Batallón de Policía Militar No 2 con el lleno de los requisitos legales, lo que le permitía dejar de paso a la muchacha en el paradero de buses, tal y como se lo había manifestado Cadavid.

Tampoco es posible colegir un acuerdo previo entre los dos suboficiales, conforme a lo señalado en la diligencia de indagatoria por su representado y menos cuando ambos llevaban sólo cuatro (4) meses de estar en la guarnición. Así lo corroboran los testimonios de Carlos Jesús Rodríguez Hernández, Wílmer Antonio Vega Fernández y Diana María Rocha Charris, quienes pertenecían a la misma sección de intendencia a la que estaba adscrito Cadavid y son contundentes en afirmar que entre los procesados sólo existía una relación de superior a subalterno y que en ningún momento notaron que entre ellos se hubiese entablado una amistad.

Otro hecho que según la censora se debe resaltar, es que los particulares Rosémborg, Covaleta, Ruge y Julieth, con los que supuestamente se iba a llevar a cabo la negociación, son concluyentes en afirmar que no conocían a PAREDES, lo cual demuestra que tampoco existía acuerdo previo entre éstos y su representado. De lo contrario, habrían declarado que sí lo conocían, tal como lo hicieron respecto de Cadavid, con lo cual se desvirtúa el acuerdo que dedujo el Tribunal entre aquellos y su representado, quien fue utilizado para las finalidades criminales conocidas.

Teniendo en cuenta que el Sargento Cadavid necesitaba un conductor cualquiera que fuera, para que le ayudara a sacar la mercancía de la guarnición, el Tribunal supuso el acuerdo previo entre los procesados, por el hecho de que PAREDES fue escogido para el logro de ese propósito, desconociendo que los únicos que se

encontraban en el Batallón eran Balvín Pérez y PAREDES, pero aquél debía hacer relevo de Casa de Comando a las siete de la noche y por tanto no estaba en condiciones de ejecutar la orden de Cadavid. Además, si como lo señaló su representado en la indagatoria, que el servicio de conductor disponible prima sobre el servicio de la compañía, frente a esta plena convicción no podía negarse a cumplir la orden de su superior, limitándose a ejecutar sus funciones de conductor de la Unidad Táctica porque creyó que así debía hacerlo. Así lo demuestran el propio conductor Rubén Darío Balvín Pérez y los procesados en sus indagatorias.

De otra parte la Colegiatura incurre en el error de dar por sentado que a GILMER PAREDES, como conductor, le correspondía hacer llenar la tabla de abordó, cuando algunos conductores, como es el caso de Balvín Pérez, no tienen muy clara esta situación. Sin embargo en el documento de la Directiva Logística de Transporte de 1993, en el acápite de obligaciones generales de los conductores, no aparece que éstos sean los responsables de realizar tal función y por lo tanto, mal puede el Tribunal concluir que su defendido acomodó su relato, basado en el presupuesto de no hacer firmar la tabla de abordó por el oficial competente. Ello, en opinión de la libelista, resulta aislado de la realidad procesal, pues jurídicamente no estaba obligado a hacerlo, sino al oficial o suboficial que tenga la responsabilidad del vehículo y los elementos que en él transporte, en este caso al sargento Cadavid.

Considera que estos errores cometidos por el Tribunal, de imprimir a la prueba alcances diferentes a los contenidos en realidad, desconocen los artículos 254, 294, 303, 248 y 247 del Decreto 2700 de 1991, 5º del Código Penal, 187 del Código de Procedimiento Civil y 6º y 7º de la Directiva Logística de Transporte.

Por todo lo anterior solicita se revoque el fallo impugnado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA EN LO PENAL:

Recuerda inicialmente el representante del Ministerio Público las pautas referidas a la formulación y consecuente demostración de los vicios in iudicando, cuya desatención hacen inane el único cargo que se formula contra la sentencia del Tribunal, pues si bien la censora predica un yerro de identidad, en torno a diversos medios de prueba, no logró comprobar la tergiversación objetiva de tales elementos de convicción.

En total desacuerdo con las deducciones del fallador, se dedica a discrepar del mérito probatorio otorgado a las indagatorias rendidas por los sentenciados y a las declaraciones de Julieth Isabel Pérez Rivadeneira, Julio César Ruge Morales, José Rosemberg Gutiérrez, Alejandro Covaleda Rincón, Rubén Darío Balvín Pérez, Wílmer Vega Fernández y Carlos Jesús Rodríguez Hernández, olvidando su deber de comprobar los

yerros que se configuran dentro de la sentencia, pues este medio de impugnación no se inscribe en la categoría de tercera instancia.

Asegura el señor Procurador Delegado que los juzgadores no distorsionaron el acopio probatorio mencionado por la casacionista y que del mismo se extrae, con sujeción a las reglas de la sana crítica, que el compromiso de responsabilidad de PAREDES GARZÓN surge como colorario de las diversas actitudes que asumió para el momento de los hechos y que determinan su pleno conocimiento en relación con la ilicitud de su actuar. Por ello, no resulta admisible afirmar, como lo hace la demandante, que los juzgadores hubiesen deformado la realidad de lo sucedido.

También señala la Delegada que cuando la actora cuestiona la existencia de indicios graves, no diferencia si el ataque se dirige hacia la prueba del hecho indicador, la inferencia lógica o la valoración del mérito probatorio y comprobar respecto de uno de ellos, el yerro que pretendía demostrar, acorde a la técnica que ha sido enseñada a través de la jurisprudencia de la Corte.

Por lo anterior solicita no casar la sentencia objeto de cuestionamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El error en la apreciación de las pruebas, derivado del falso juicio de identidad, al que acude la libelista, se configura cuando el fallador agrega o cercena su contenido material y por lo tanto le hace producir efectos que no son los que realmente se desprenden de ellas.

Para demostrar que se ha incurrido en tal desacierto, no es admisible apoyarse en aquellos argumentos del fallo que el libelista no comparta, para tratar de desvirtuarlos conforme a su opinión personal, porque ello en modo alguno sirve para demostrar el yerro intelectual que se le atribuye al fallador.

En ese orden de ideas, el argumento orientado a demostrar la distorsión del contenido fáctico de una prueba no es controvirtiendo las conclusiones a las que arriban los falladores, luego del análisis del conjunto probatorio, sino confrontando el contexto material de la prueba para establecer si el aspecto que ella revela es acorde al efecto que se le asignó en la sentencia, o si por el contrario, fue alterada, distorsionada o desfigurada.

Además, para la prosperidad del cargo, es deber del recurrente demostrar la trascendencia del yerro, a tal punto que sea capaz de cambiar el sentido de la decisión, porque ninguno de sus fundamentos resulta suficiente para mantenerla.

La casacionista, en una equivocada comprensión de la impugnación extraordinaria, estimó procedente efectuar su propio análisis valorativo de las pruebas, ante el convencimiento de que éste se acomoda mejor al realizado por el Tribunal, sin tener en cuenta que la presunción de acierto y legalidad que ampara el criterio de los falladores de instancia, hace que prevalezca sobre cualquier otro.

Es así como a través de los argumentos expuestos en la demanda trata de justificar el comportamiento de PAREDES GARZÓN el día de los hechos, a quien la libelista

pretende presentar totalmente ajeno a la ejecución de las ilícitudes que se le atribuyeron, con fundamento en las explicaciones que éste suministró en sus diferentes intervenciones, de las cuales se debe deducir que su patrocinado simplemente se limitó a cumplir órdenes de su superior, el Sargento Cadavid Cadavid, ejecutando únicamente una labor como conductor, ante el convencimiento que así debía hacerlo.

Esta propuesta de la demandante, ajena totalmente a la posible demostración de una tergiversación probatoria, no consulta el fallo censurado en su verdadera dimensión, pues las consideraciones en torno a la responsabilidad que se le atribuyó a PAREDES GARZÓN están respaldadas en el acervo probatorio contenido en los autos, cuyo análisis permanece intacto ante la inidoneidad del alegato presentado como sustento del cargo.

De las consideraciones plasmadas en los fallos de instancia, lo que claramente se deduce es que el comportamiento desplegado por el procesado PAREDES GARZÓN, lo compromete en la ejecución de los hechos ilícitos que se le atribuyen. No otra puede ser la conclusión, cuando ese día, 29 de abril de 1995, previa orden emitida por el SV Álvaro José Cadavid Cadavid, sale conduciendo un camión de la Unidad Militar, le informa a éste que se va a llevar la mercancía al Batallón de Policía No 2 y no presenta la tabla de abordaje ante el Oficial de Inspección, requisito sin el cual no podía movilizarse por fuera de la Unidad Táctica y existiendo orden permanente de que ningún vehículo salga sin el lleno de ese requisito.

Para ese día, el citado PAREDES GARZÓN prestaba sus servicios como Suboficial de Servicio, por parte del Comando de la compañía y conductor disponible por parte del Comando del Batallón, prevaleciendo en estos casos el servicio nombrado por el Comando Superior, el cual no podía abandonar. El estar nombrado como conductor disponible, sólo le autorizaba a abandonar las instalaciones, si mediaba orden superior. La actividad como conductor disponible es subsidiaria en tanto no se encuentre en la

Unidad el conductor de servicio. En este caso, el CP Balvín Pérez, nombrado en ese cargo, se encontraba en las instalaciones militares y por tanto, era a quien legalmente le correspondía hacer ese traslado.

Cuando PAREDES sale de la Segunda Brigada y le avisa a Cadavid sobre su salida y el lugar de su destino, Cadavid le avisa al personal allí presente que se va a acompañar a la particular Julieth, quien resultó ser Julieth Elizabeth Pérez Rivadeneira, identificada como miembro de la banda dedicada a la venta de prendas militares. A una cuadra de la Unidad, en un sitio previamente acordado, se reunieron con PAREDES quien los estaba esperando y realizaron el recorrido que se puso en conocimiento por la sección de inteligencia de la Policía Nacional, llegando al lugar convenido para la entrega de la mercancía, pero, como ya se sabe, por errores de coordinación de los mismos miembros de la Fuerza Pública, los implicados se percataron de que no estaban tratando con compradores de la Guerrilla, sino con agentes de la Fuerza Pública, razón por la cual emprendieron la huida hasta las instalaciones del Batallón de Policía No 2 donde fueron capturados y el material incautado.

Sobre la base de esta realidad, resulta imposible aceptar que el único motivo que tenía PAREDES para obrar como lo hizo, era dar cumplimiento a la orden de su superior, el SV Cadavid, para transportar la mercancía y de paso embarcar a la citada Julieth por fuera de las instalaciones militares, para luego llevarla hasta el paradero de buses. Se trata sin duda de una disculpa carente de cualquier respaldo probatorio y que deja sin explicación las razones por las cuales PAREDES abandonó la guarnición sin atender a los requerimientos formales aludidos y el motivo por el cual realizaron el recorrido que como se supo, culminó con su captura y la de sus acompañantes y la incautación del material de intendencia que salió de la Unidad sin el lleno de los requisitos legales.

De otra parte el acuerdo previo que se dedujo, había entre los dos suboficiales y los particulares Ruge y Julieth, está soportado en los testimonios del Sargento Jamer Ramírez

Fierro, quien prestaba el servicio de Sub-oficial de Administración y Chilito Ramírez, quien fungía como Cabo de Guardia. Según señalaron, ese día se presentaron en la Brigada los mencionados particulares y conversaron con el SV Cadavid a diferentes horas. Más adelante éste, en compañía de Julieth, abordaron el camión en el que salió PAREDES, circunstancia de la que los falladores deducen el acuerdo previo para sacar el material de intendencia y que la censora, infructuosamente pretende desvirtuar.

Para la Sala no hay duda que el análisis probatorio contenido en los fallos de instancia no desconoce los hechos que se dan como probados, conforme a los parámetros de la sana crítica, pues una cosa es pretender que se admita como cierta la versión aportada por los inculpados, como lo sugiere la libelista, y otra, muy diferente, es determinar la realidad de lo acontecido, conforme al análisis en conjunto de los medios de prueba aportados en el curso de la investigación.

El cargo, ante las evidentes fallas técnicas y la falta de razón de la libelista, no puede prosperar.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Observa la Sala que respecto del delito de abandono del cargo, por el cual fueron condenados GILMER PAREDES GARZÓN y Álvaro José Cadavid la acción penal se encuentra prescrita y así habrá de declararlo.

En efecto, como la convocatoria a Consejo Verbal de Guerra se produjo el 28 de agosto de 1995, a la fecha ha transcurrido un lapso superior a cinco (5) años que es el que le corresponde como término de prescripción, al tenor de lo normado en los artículos 74, 77 y 111 del Decreto 2550 de 1988 (arts. 83, 86 y 124 de la Ley 522 de 1999).

Por la razón precedente la pena de prisión que deben purgar los condenados es la de 24 meses de prisión, que es el resultado de restarle a la impuesta en las instancias el

mes del incremento que se hizo en virtud del delito prescrito.

Debe señalar la Corte, para finalizar, que la eventual aplicación del principio de favorabilidad por la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, es competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivo

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

RESUELVE:

1. DECLARAR PRESCRITA la acción penal en relación con el delito de abandono del cargo por el cual fueron condenados GÍLMER PAREDES GARZÓN y ÁLVARO JOSÉ CADAVID CADAVID y, en consecuencia, ordenar en su favor la cesación de procedimiento.
2. NO CASAR la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior Militar el 13 de junio de 1996.
3. Declarar que la pena de prisión con la cual se sanciona a los procesados GILMER PAREDES GARZÓN y ÁLVARO JOSÉ CADAVID CADAVID por razón del delito de tentativa de peculado por apropiación es de VEINTICUATRO (24) meses. Los demás pronunciamientos hechos en las instancias quedan sin modificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

GALLEGO

Permiso

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 4. C. Corte.

2 Folios 14 y 147 C.O.

3 Folios 293 y 340.

4 Folios 416 y 473.

5 Folio 4 C.Corte.