

Proceso Nº 12933

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 46

Bogotá D.C., marzo veintiuno (21) de dos mil uno (2001).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSE ALBERTO LOPEZ RESTREPO contra la sentencia de septiembre 23 de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior Militar lo condenó a 5 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por el mismo término y multa de \$100.000.00, al hallarlo autor responsable de los cargos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en ejercicio de funciones y cohecho por ofrecer.

Hechos y actuación procesal:

Un inventario realizado en 1993 al Almacén Aeronáutico de la Fuerza Aérea Colombiana dejó como resultado el hallazgo de 3 hélices que no contaban con ningún tipo de antecedente en los archivos o información técnica que permitiera establecer su estado, precio y aplicabilidad. Se determinó por lo tanto enviarlas al Comando Aéreo de Mantenimiento para inspeccionarlas. Sin embargo, una de ellas desapareció.

El Jefe del Almacén CT. RAFAEL ANTONIO YAÑEZ informó que en una oportunidad el Capitán JOSE ALBERTO LOPEZ RESTREPO le ofreció \$1.000.000.00 a cambio de que se olvidara de la existencia de las 3 hélices, que él se encargaba de sustraerlas de la dependencia militar.

Dos planillas de despacho, suscritas por LOPEZ RESTREPO el 11 de junio y el 8 de septiembre de 1993, dan cuenta de la salida de los elementos. La primera se refiere a las 3 hélices y la segunda sólo a 2 de ellas, habiendo desaparecido la restante.

Por los anteriores hechos fueron vinculados a la investigación el Capitán LOPEZ RESTREPO (fl. 90 c. #1) y el técnico primero HECTOR ARMANDO RODRIGUEZ GALINDO (fl. 157 c. #1). Se les resolvió la situación jurídica con detención preventiva (fls. 98 y 206 c. #1) y se les convocó a consejo verbal de guerra el 4 de marzo de 1996 por los cargos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y cohecho por ofrecer. Mediante providencia del 8 de abril de 1996 el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana denegó el recurso de reposición interpuesto contra la convocatoria por el defensor del procesado LOPEZ RESTREPO (fls. 650 y 703 c. #2).

El 30 de mayo de 1996 el Juzgado de 1ª Instancia dictó sentencia. Condenó al Capitán JOSE ALBERTO LOPEZ RESTREPO por los cargos de la acusación a 5 años de prisión, separación absoluta de las Fuerzas Militares e interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por un período igual al de la pena principal. HECTOR RODRIGUEZ GALINDO resultó absuelto. (fl. 746 c. #2).

El Tribunal Superior Militar, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, confirmó la providencia de primera instancia a través del fallo recurrido en casación, adicionándola en el sentido de imponerle al procesado LOPEZ RESTREPO multa de \$100.000.00 (fl. 911 c. #3).

La demanda:

El único cargo que el defensor le hace a la sentencia lo apoya en la causal 1ª de casación, al incurrir el juzgador en error en la apreciación probatoria. Fracciona el ataque en tres partes, una por cada cargo objeto de la condena.

Sobre el peculado.

Este delito no le era imputable a su representado. En primer lugar, porque las hélices no podían considerarse bienes fiscales por el sólo hecho de encontrarse en el almacén aeronáutico, ya que no estaba determinado su origen ni se encontraban incluidas en el inventario, ni se habían dado de alta. En segundo lugar, admitiendo la condición de bienes del Estado, tampoco le era atribuible el delito, pues su condición de jefe de la subsección de recibo, clasificación y despacho de material, de acuerdo con el manual de funciones, no le imponía la labor de vigilancia y custodia sobre los bienes ubicados dentro del almacén, que en su orden estaba asignada al Director de Almacenes (Coronel DIEGO ECHEVERRY) y al almacenista (E5 HERNAN RAMIREZ GUILLOT). Esto fue desconocido por los juzgadores e igualmente que su defendido no tenía “acceso directo al almacén”, el cual permanecía cerrado en la noche y vigilado permanentemente.

Agrega que de acuerdo con las pruebas allegadas las hélices fueron puestas en el módulo CAMAN, lo que permite afirmar que nunca salieron de la custodia del almacenista RAMIREZ GUILLOT, que es la persona llamada a responder por el faltante.

Insiste la defensa en su conclusión de considerar que las hélices, halladas en el almacén físicamente en una verificación de elementos pero no en el inventario, no son bienes del Estado. Y acerca de la posibilidad de que se trate de bienes de particulares no se cuenta con medios de prueba que indiquen a quién pertenecen y en qué condiciones llegaron a poder de la administración.

“Si se analizan las funciones que de acuerdo con la manual de funciones le

correspondía cumplir a mi mandante –dice el abogado—se llega a la conclusión que no podía tener asignada la vigilancia y custodia de la hélice. En el proceso se logró establecer que la apropiación ocurrió el día 8 de septiembre de 1993; demostrado como está, que para la fecha mi asistido prestaba sus servicios como subdirector de COFA, y que el mismo se presta en un lugar por demás distante del sitio donde se encontraba el bien motivo de la investigación, obliga a que se descarte su actuar en ese reato”.

El Tribunal estimó, equivocadamente según el censor, que por el hecho de que su cliente “...se desempeñaba como Jefe de ARCLA y por haber participado en el proceso de evacuación de material de almacenes ... ya cumplía las labores de administrar o custodiar, olvidando el fallador que los cargos, en los entes oficiales y específicamente en las Fuerzas Militares, han sido fijados en los respectivos manuales, que las dependencias se reciben mediante inventarios a través de actas de entrega, las que se elaboran por el jefe saliente y son firmadas por este y el entrante con el visto bueno de los superiores jerárquicos y a partir de ese entonces comienza a cumplirse la labor encomendada”.

Para el casacionista el hecho de que LOPEZ RESTREPO hiciera parte “del tren administrativo” de la Dirección de Almacenes, no es suficiente para que pueda afirmarse que tenía las hélices bajo su administración. En ARCLA tenía algunos bienes a su cargo, pero eran diferentes a los del proceso. El hecho de ser menos antiguo que el Coronel ECHEVERRY y el Capitán YAÑEZ, además, le impedían el ejercicio de las labores de administración, que se encontraban en cabeza del primero. Sólo con la orden expresa de éste podían retirarse elementos del almacén, siendo ilógico considerar que por el hecho de “tener encargos administrativos” el procesado, fuera responsable de la custodia de las hélices.

La sentencia, apoyada en el punto en una jurisprudencia de la Sala, señala que administrar no es simplemente un acto material, sino igual de contenido jurídico y que en consecuencia se infringe la ley cuando se cuenta con la disponibilidad jurídica del bien,

como sucedió en el presente caso. Para la defensa eso constituye un despropósito de las instancias, pues aquí se discuten hechos diferentes. Lo que la defensa planteó —dice— es que en primera instancia la custodia de los bienes estaba en cabeza del almacenista y en segunda del Director de Almacenes. Y que de acuerdo con el manual de funciones el Jefe de ARCLA carecía de disponibilidad material y jurídica sobre las hélices.

En el fallo se adujo que LOPEZ RESTREPO, como Jefe de ARCLA, firmó la primera planilla a través de la cual se dispuso el envío de las 3 hélices a CAMAN. Luego en la segunda planilla, la falsa, en la que sólo se registró el envío de 2 hélices, aparece firmando sólo. Cómo no reconocer a partir de esto, entonces, que contaba con disponibilidad jurídica y administrativa sobre los bienes, es el argumento del Tribunal según la transcripción del censor.

Se trata de una “apreciación errónea” —arguye— “...si consideramos que la firma como Jefe de ARCLA no era suficiente para disponer de los bienes, por ser indispensable la de los superiores inmediatos CT. YAÑEZ y Coronel ECHEVERRY; que la que contenía sólo la firma de LOPEZ RESTREPO por esa sola condición era inocua y no permitía la salida de los bienes; así lo reafirma el Coronel ECHEVERRY cuando resaltó los mecanismos por él preestablecidos para que los bienes pudieran salir del almacén; además el tener responsabilidad administrativa y esta estar delimitada a los bienes asignados a ARCLA, resulta erróneo hacerlo extensivo a los bienes depositados en el almacén de intendencia; además no podía desplazar en la función de administrar al Director de Almacenes, única persona de ese rol administrativo que de acuerdo al manual de funciones podría disponer de los bienes”.

“La apreciación errónea en cuanto a las pruebas de los cargos que cumplían DIEGO ECHEVERRY, YAÑEZ VILLAMIZAR, LOPEZ RESTREPO y MARTINEZ GILLOT, se resalta, por cuanto las funciones asignadas a los mismos y el descartar los aportes probatorios

expuestos para demostrar que sobre la hélice motivo de la investigación no ejercía LOPEZ RESTREPO labores de administración o custodia, permite que proceda la causal de casación invocada en lo que atañe al peculado por apropiación, se insiste por parte de la defensa que resulta erróneo el considerar que el comportamiento de LOPEZ RESTREPO se adecua a lo reglado en el art. 189 del Código Penal Militar, las pruebas erróneamente analizadas son las que permiten concluir sin temor a equívocos la atipicidad del comportamiento al no adecuarse al punible referido por cuanto la hélice que se perdió y de la que da cuenta el expediente no estaba bajo la custodia de mi mandante ni este tenía la administración de la misma”.

Sobre la falsedad.

Al reconocerle validez a la planilla mediante la cual aparecen remitidas las 2 hélices -dice el casacionista—los juzgadores apreciaron erróneamente la prueba al desconocer que el documento, por carecer de la firma del Director de Almacenes, no podía producir efecto alguno y en dicha medida con el mismo no podían ser retirados los elementos del almacén.

En la planilla, además, no se consignó una falsedad. Allí se hizo alusión al envío de 2 hélices a CAMAN y efectivamente éstas fueron remitidas. Se habría incurrido en el delito si en la planilla se hubieran registrado 3 hélices y se hubieran enviado sólo 2, anotándose que se mandaron 3, anota el defensor. Y agrega que la investigación se quedó corta al no profundizar sobre cómo fue sustraída la tercera hélice y sobre por qué las personas encargadas de ejercer control permitieron la salida de las 2 restantes, sin que la planilla llevara la firma del Director de Almacenes.

En la planilla, en suma, no se consignaron hechos contrarios a la verdad, por lo que no se estructuró el delito de falsedad. Transcribe parte del argumento que le sirvió al juzgador para sostener lo contrario y lo califica de insuficiente “...al decir que si se habló de dos

(2) hélices no se está faltando a la verdad, la firma de YAÑEZ se suple por la de LOPEZ RESTREPO quien firma en ausencia del superior y ese 'documento' no es suficiente para producir efecto jurídico alguno, por ser indispensable la firma del ordenador, como se ha resaltado, ese mal llamado documento es inocuo y por ello errónea la apreciación de la prueba para condenarlo por el punible de falsedad ideológica en ejercicio de funciones".

Sobre el cohecho.

La apreciación errónea a que se refiere el censor en esta última parte la hace consistir en el hecho de que se le otorgó el carácter de plena prueba al testimonio del denunciante RAFAEL YAÑEZ VILLAMIZAR, único medio probatorio que respaldó la atribución del cargo pues los otros testigos que declararon sobre el particular (Coronel DIEGO ECHEVERRY y Brigadier General FAVIO VELASCO), fueron de oídas.

Anota que si se tenía sospechas del Capitán LOPEZ ha debido disponerse su vigilancia para lograr pruebas adicionales al solo dicho del Capitán YAÑEZ. Y no se puede pretender sanear esa deficiencia atribuyéndole plena validez a su testimonio, desconociendo los falladores que una sola declaración no es plena prueba del hecho.

Concepto del Procuradora 1ª Delegada en lo Penal:

El recurrente incumplió con las exigencias técnicas en la formulación del cargo. No precisó ni demostró los errores en los cuales incurrió el juzgador y se dedicó fue a atacar sus conclusiones probatorias, acudiendo a expresiones genéricas como que no existía prueba demostrativa de la responsabilidad del procesado frente a los cargos imputados, o que se apreciaron erróneamente las existentes.

"La carencia de la precisión mínima requerida para plantear y demostrar las supuestas falencias del fallo impugnado, el censor la suple con la propia visión del

acontecer fáctico y su adecuación jurídica a favor del procesado, en abierta contradicción al criterio del Tribunal, alegación de inanes efectos en casación”, puntualiza la señora Agente del Ministerio Público, quien no obstante se opone a cada uno de los argumentos del censor. Afirma el carácter de bien fiscal de la hélice sustraída del Almacén aeronáutico, la disponibilidad que sobre la misma tenía el procesado y la intrascendencia frente a los cargos que se le imputaron de que para el día en el cual fueron retiradas 2 de las hélices con la planilla falsa se encontrara como subdirector de COFA en un sitio distante al almacén. No es verdad, de otra parte, que el delito de falsedad no haya tenido ocurrencia, por no aparecer firmada dicha planilla por el Director de Almacenes y declararse en la misma la remisión de las 2 hélices a CAMAN, que fue efectivamente lo que sucedió. Dichos aspectos son irrelevantes para la Delegada si se tiene en cuenta no que fue necesaria la firma del Coronel ECHEVERRY OCAMPO para lograr la remisión de los elementos y que se dio fe en el documento de un hecho contrario a la realidad, pues debía hacerse constar el envío de 3 hélices y no de 2. El cohecho, por último, se estimó probado con el testimonio del Capitán YAÑEZ VILLAMIZAR y el casacionista no aportó ningún argumento demostrativo de la vulneración de la sana crítica.

Paralelamente a la solicitud de desestimar el cargo, pide la Procuradora que de oficio la Sala case parcialmente la sentencia, para dejar sin efectos, por falta de motivación, la imposición al procesado de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad.

Consideraciones de la Sala:

La causal de casación invocada por el demandante fue la primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, inciso segundo. Errónea apreciación de las pruebas que apoyaron la atribución de responsabilidad penal a su defendido por los delitos objeto de la convocatoria a consejo verbal de guerra, es como enunció el único cargo que dirigió en contra de la sentencia. Olvidó, sin embargo, precisar cuál fue la equivocación en la

que en concreto incurrió el Tribunal.

Los yerros de naturaleza probatoria, eso se sabe, producen violación indirecta de la ley sustancial, clasificándose los mismos en de hecho por falso juicio de existencia, identidad y error de raciocinio; y de derecho, por falso juicio de identidad y convicción. Se trata, la clasificación, de una forma de sistematizar los posibles errores del juzgador frente a la apreciación de las pruebas, que sirve al propósito de facilitar el cumplimiento de la exigencia de claridad y precisión en la presentación del cargo, a que se refiere el numeral 3º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

El hecho de que la sentencia goce de las presunciones de acierto y legalidad significa que sólo a partir de uno de los mencionados errores, que el casacionista debe precisar y fundamentar, es posible el debate de los medios de prueba ante la Corte con miras al resquebrajamiento del fallo. Pretender la discusión sólo a partir de un discurso global, sin identificar la equivocación que se le atribuye al juzgador sino sólo oponiéndose a sus conclusiones, es marginal a la casación, dado que ésta no es una tercera instancia del proceso como reiteradamente lo ha señalado la Sala.

Dicha comprensión no la tuvo el casacionista. Qué prueba omitió o supuso el Tribunal, o cuál tergiversó en su contenido material, o en qué consistió la transgresión de la sana crítica o qué prueba inválida fue apreciada, no lo precisa en ningún momento. Lo que hizo fue continuar insistiendo en las tesis defensivas que planteó en las instancias y decir que el fallador apreció erróneamente la prueba, simplemente porque sus conclusiones no fueron coincidentes con las suyas.

En tales circunstancias es inexaminable la censura y se hace innecesario referirse a los argumentos del demandante. Simplemente porque los mismos (afirmativos de que el bien objeto de la apropiación no puede considerarse público, de que su representado no lo tenía bajo su disposición material ni jurídica, de que la planilla de salida de las 2

hélices no fue objeto de falsificación a pesar de la existencia de una anterior referida a las mismas hélices y a una tercera, o de que no puede considerarse prueba de certeza del cohecho el testimonio de RAFAEL YAÑEZ VILLAMIZAR), están contruidos sin ninguna asociación a un error del Tribunal, en el esquema típico de una alegación de instancia.

Así las cosas, es clara la improsperidad del cargo.

Sobre la solicitud de casación oficiosa elevada por la Procuradora Delegada.

De conformidad con el Código Penal Militar vigente para cuando se dictó la sentencia (art. 48 del decreto 2550/88), e igual del actual (art. 60 de la ley 522/99), las únicas penas accesorias a la de prisión de obligatoria imposición, son las de interdicción de derechos y funciones públicas y la separación absoluta de las Fuerzas Militares. Las demás, de acuerdo con esas mismas normas, son de imposición discrecional por parte del juzgador, quien deberá determinarlas en concordancia con los criterios legales de fijación de la pena, suministrando los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de apoyo.

En el caso de examen, como lo plantea la Agente del Ministerio Público, en ninguna de las instancias se ofrecieron las razones para la imposición de la suspensión de la patria potestad. Simplemente fue impuesta la medida, lo cual resulta violatorio del debido proceso y repercute en el derecho de defensa del acusado, ya que al no decirse los motivos fundantes de la sanción quedó privado de la posibilidad de controvertirlos. La Sala, como consecuencia, con sustento en los artículos 228 y 229-1 del Código de Procedimiento Penal, casará parcialmente la sentencia, dejando sin efecto la suspensión de la patria potestad impuesta a JOSE ALBERTO LOPEZ RESTREPO.

En virtud 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. DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSE ALBERTO LOPEZ RESTREPO.
2. CASAR parcial y oficiosamente la sentencia recurrida, dejando sin efecto la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta al acusado JOSE ALBERTO LOPEZ RESTREPO.
3. Mantener en todo lo demás la sentencia objeto del recurso de casación.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

No hay firma

No hay firma

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria