

Proceso No 18642

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N°042

Bogotá, D. C., abril dieciséis (16) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del procesado GERARDO JUNCO ESPINOSA, contra el auto de fecha 19 de diciembre de 2001, por medio del cual la Corte decidió no admitir la casación excepcional instaurada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS. Así quedaron referidos en el auto impugnado: “Mediante oficio 012 de fecha 9 de febrero de 1998, el entonces Teniente GERARDO JUNCO ESPINOSA, Jefe de la Sección de Policía Judicial de Vichada, le comunicó a la Fiscalía Seccional de Puerto Carreño que quedaba ‘a su disposición en las instalaciones de la Estación de Policía’ la camioneta marca Toyota de placas venezolanas 68SAAC, de propiedad de Hayden Francisco Mora Acosta, que había sido inmovilizada por solicitud de la Policía de Norte de Santander, en atención a ser requerida por autoridades del Estado Guayana, Venezuela.

En comunicaciones de marzo 19 y mayo 11 del mismo año (fs. 7 y 8), Mora Acosta se quejó de que el vehículo estaba siendo utilizado por la Policía del lugar, hecho que confirmó al ratificar su denuncia, 'yo mismo los vi, el conductor de la policía de apellido Hinojosa, la cargaba un día botando basura por ahí, esto fue a los pocos días de haberla inmovilizado y después la cargaba el Teniente Junco, más que todo, por ahí en las calles' (f. 20) y en declaración posterior, cuando asegura que como vive cerca, se pudo dar cuenta que 'el teniente como era comandante de la SIJIN... lo veía más que todo en las tardes y de noche, la conducía él mismo por lo general iba solo, me imagino que iba en son de trabajo...' (f. 44)."

2.- ACTUACIÓN PROCESAL. Inició la investigación el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar de Villavicencio, que luego de vincularlo mediante indagatoria, impuso al oficial sindicado medida de aseguramiento consistente en caución juratoria (auto de marzo 24 de 1999) y tras adelantar otras diligencias, remitió el proceso a conocimiento del juez de primera instancia, en este caso, el Inspector General de la Policía Nacional.

Perfeccionada la instrucción, el 31 de mayo de 2000 ese Despacho convocó a consejo de guerra, sin intervención de vocales, que juzgó la conducta del Teniente GERARDO JUNCO ESPINOSA por el delito de peculado (fs. 951 y Ss.) y una vez agotado ese especial trámite, profirió el 13 de diciembre de 2000 sentencia condenatoria, imponiéndole un año de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas, junto con la separación absoluta de la institución, con derecho al subrogado de ejecución condicional de la pena, como responsable del delito de peculado por uso (fs. 1.024 y Ss.). La apelación del defensor permitió al Tribunal Superior Militar confirmar en segunda instancia el fallo impugnado, mediante sentencia de mayo 31 de 2001 (fs. 1.067 y Ss.), contra la cual dicho apoderado interpuso casación discrecional.

La Corte por auto de diciembre 19 de 2001, que es motivo del recurso de reposición, decidió no admitir la impugnación por no estar destinada la casación excepcional a unificar

criterios del fallador de instancia, como pretende el libelista al censurar la decisión de segunda instancia por apartarse del criterio de otras Salas del Tribunal Superior Militar, que absolvieron o cesaron procedimiento en casos similares de peculado por uso.

Igualmente, por no haber acertado el libelista en la determinación del eventual quebrantamiento del debido proceso o del derecho de defensa, pues no especifica “cuáles fueron las irregularidades cometidas que habrían dado lugar a la conculcación de aquella fundamental garantía, o en qué momento procesal el sindicado careció de defensa técnica, ni cómo trascendió alguna eventual irregularidad de esa naturaleza”.

3.- ARGUMENTOS DEL RECORRENTE. Insiste el apoderado del sentenciado en la necesidad de unificar la jurisprudencia, pues en este caso se desconoció el criterio mayoritario de Salas del Tribunal Superior Militar, que consideran que el uso del bien bajo custodia se justifica cuando es “por razones del servicio, ante la carencia de medios logísticos de las autoridades policivas”, dando lugar al quebrantamiento del principio de igualdad, que como componente esencial del debido proceso genera la nulidad de la actuación que desconoce ese fundamental derecho, de conformidad con lo establecido por el artículo 207-3 del Código de Procedimiento Penal, cuya mención no era necesaria por ser actividad oficiosa de la Corte.

No está de acuerdo en que sean únicamente las posiciones disímiles de la Corte las que den lugar a los pronunciamientos excepcionales, ya que no se puede olvidar que el fin previsto en la ley es la unificación y no solo el desarrollo de la jurisprudencia.

Califica de sesgada la interpretación de la decisión tomada como referencia (auto de septiembre 14 de 1999, rad. 16.062, M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar), pues lo advertido en ese precedente es que “obviamente sirve al propósito de unificar la interpretación de la ley, en atención a la función que presta como criterio auxiliar de la

actividad judicial”, en contra del parecer expresado, de no ser pertinente para solucionar las interpretaciones contradictorias que de la ley hacen los jueces, al no tener “como finalidad la de solucionar las diferencias de pensamiento que puedan suscitarse entre las Salas de Decisión de los Tribunales”.

Las interpretaciones criticadas no son simples “diferencias de pensamiento”, sino desconocimiento reiterado de decisiones que vulneran el derecho de igualdad, siendo esta excepcional vía el único medio de impugnación de que dispone el afectado para remediar el quebranto al debido proceso, con base en el desarrollo de la jurisprudencia, sobre el específico tema del uso del bien bajo custodia por la carencia de elementos para el ejercicio de las funciones.

Igualmente, la omisión de garantías fundamentales hace procedente la casación discrecional, por desconocimiento del principio de legalidad, que resulta de no haberse demostrado la tipicidad de la conducta reprochada, pues el bien indebidamente usado debía estar “bajo la disponibilidad jurídica del agente”, pero las pruebas que obran en el proceso indican que el bien no estaba bajo su custodia sino a órdenes de la Fiscalía, tanto que en la sentencia se dice que para el uso del vehículo no obtuvo autorización del Fiscal 15 Seccional, de modo que, según lo ha entendido la doctrina (cita varios tratadistas), no podía cometer peculado.

Si el sindicado puso en forma inmediata el vehículo a disposición de la Fiscalía, su relación jurídica con el bien finalizó y de la sola relación material no se podía inferir el deber de custodia que le atribuye el fallador; por tanto, la sentencia condenatoria parte de un supuesto equivocado, dando lugar a la violación indirecta de la ley por falso juicio de existencia, que aunado al falso juicio de identidad, proveniente del otorgamiento de efectos demostrativos a un elemento probatorio que no era el apropiado para determinar la tipicidad, son razones suficientes para invocar la pertinencia de la impugnación excepcional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es motivo inicial de inconformidad haber precisado la Corte, en el auto impugnado, que el libelo “no ofrece apropiado ajuste con alguno de los objetivos de la impugnación”, puesto que la pretensión no debe ser la unificación del criterio del fallador de instancia, sino de las posiciones disímiles de la Corte, lo cual el impugnante califica como sesgada interpretación de la providencia que allí se menciona (auto de septiembre 14 de 1999, rad. 16.062, M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

Una vez más expresa la Sala que uno de los fines de la casación excepcional, según prevé el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 (218 del estatuto procesal penal anterior), es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia, mas no intermediar directamente frente a pareceres encontrados de los administradores de justicia en las instancias.

A ese respecto, con insistencia ha reiterado la Corte (cfr. autos de 3 de abril de 2000, rad. 16.059; 4 y 31 de mayo de 2000, rad. 15.948 y 16.037, respectivamente, con ponencia de quien aquí cumple igual función), que es indispensable que el impugnante precise el alcance interpretativo de un precepto, las disímiles posiciones que se hayan podido presentar en la Corte, la falta de desarrollo del tema concreto, o la tesis que se debe actualizar, consultando las nuevas realidades fácticas y jurídicas, sin omitir el señalamiento de la incidencia favorable que esos aspectos represente para su causa y la ayuda que el pronunciamiento le preste a las autoridades judiciales.

La falta de demostración de dichos presupuestos, no se suple con el argumento de que “la carencia de medios logísticos” justifica el uso del bien bajo custodia, pues en contra de ese parecer, la Sala recordó que los motivos nobles o altruistas no eliminan la responsabilidad (sentencia de abril 10 de 1958, M. P. Antonio Vicente Arenas) y que el peculado por uso no depende del menoscabo material de los bienes, sino de la contradicción con el normal funcionamiento de la administración

(sentencia de enero 24 de 1996, rad. 11.114, M. P. Dídimo Páez Velandia). Estando estos criterios concordantes vigentes, no es necesario refrendar un desarrollo jurisprudencial que ya existe.

De otra parte, si bien es cierto que la vulneración de las garantías de igualdad, legalidad y debido proceso hacen procedente la casación excepcional, no basta invocar la facultad oficiosa de la Corte, como se pretende, sino que se deben precisar claramente las razones por las cuales debe intervenir esta corporación, “pues, la mera informalidad, e inclusive, la presencia de alguna irregularidad, resulta por sí misma insuficiente para dar por establecida la presencia de una nulidad, pues para ello se requiere que efectivamente con la inobservancia o incorrección, se haya pretermitido el sentido de la disposición legal, es decir, de la ritualidad establecida por el legislador” (auto de septiembre 11 de 2000, rad. 16.689, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón).

Se recuerda que en respuesta al planteamiento del libelista, quien hace consistir la supuesta irregularidad en que considerando atípica la conducta, por no tener el acusado la custodia del bien, las instancias condenaron a su representado, violando así, según aduce, el derecho de defensa y el debido proceso, la Corte precisó que ese supuesto desacierto en la evaluación probatoria, no representa desmedro de las formas propias de la investigación o el juzgamiento, ni desconocimiento del derecho de defensa.

Si hipotéticamente el criterio expuesto en la providencia recurrida en reposición se estimaba equivocado, o la respuesta no comprendió la totalidad de los argumentos planteados, sería pertinente demostrarle a la Corte el eventual yerro cometido y pedirle enmendarlo, pero no simplemente persistir en que la presunta vulneración provino de haberse condenado al procesado por una conducta atípica, supuestamente por haberse olvidado que no tenía relación jurídica con el bien usado, y a la vez censurar la violación indirecta de la ley por falsos juicios de identidad y existencia que, como se sabe,

constituyen errores de hecho y no irregularidades sustanciales.

En consecuencia, no hay mérito para reponer el auto del 19 de diciembre de 2001, por medio del cual discrecionalmente se inadmitió la casación excepcional.

Este auto no es susceptible de recurso, pues no contiene puntos que no hayan sido decididos anteriormente, ni otorga interés jurídico a otros sujetos procesales para impugnar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

NO REPONER la decisión impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al despacho de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS

AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria