

Proceso No 19612

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.054

Bogotá D. C., seis (6) de junio de dos mil seis (2006).

VISTOS

Mediante sentencia del 30 de octubre de 2001, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva condenó a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO como autor de peculado por apropiación y falsedad material en documento público, a la pena principal de cuarenta y seis (46) meses de prisión -domiciliaria-, al pago de multa por valor de \$ 3.060.550; y le negó la condena de ejecución condicional; condenó a HUGO MURCIA NÚÑEZ en calidad de cómplice de los mismos ilícitos a la pena principal de veintitrés (23) meses de prisión, al pago de multa por \$1.530.275, y le concedió la condena de ejecución condicional; a los dos impuso interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso que la sanción restrictiva de la libertad; y los condenó a indemnizar los perjuicios causados con la infracción.

Al desatar la apelación interpuesta por los defensores de los procesados, con fallo del 13 de febrero de 2002, el Tribunal Superior de Neiva confirmó la sentencia de primer grado, con la modificación consistente en declarar que HUGO MURCIA NÚÑEZ quedaba condenado a veintiún (21) meses de prisión, en calidad de cómplice de peculado por apropiación y

uso de documento público falso.

En esta oportunidad, la Sala de Casación Penal califica el aspecto formal de la demanda del recurso extraordinario presentada por el procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, quien acreditó ser abogado.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera en la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Neiva:

La Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL- Distrito del Alto Magdalena con sede en esta capital, inició el 11 de junio de 1999 por intermedio de la Oficina de Control Disciplinario Interno, apertura de indagación preliminar contra el funcionario JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO Coordinador de Personal (antes denominado Jefe Departamento Administrativo Gerencia del Alto Magdalena), con base en un anónimo enviado al Gerente de esa entidad GUSTAVO ADOLFO ORTIZ NIETO, que remitiera a aquellas dependencias, advirtiéndole que esa gerencia encontró inconsistencias en el trámite de solicitud de servicio y autorización de pago de las facturas Nos. 2662 y 2746 por valores de \$ 6.427.272 y \$ 6.424.273, por cuanto el funcionario denunciado suscribe la solicitud de servicio y autoriza el pago. En aquel se mencionan a OSPINO ACEVEDO y a JOSÉ LUIS YEPES BLANCO Supervisor de vigilancia de la Compañía SEPECOL al primero como quien enviaba al segundo a efectuar avances de dinero de Caja Nacional de Previsión Social menor a la compañía donde éste último trabajaba por valores entre cuatrocientos y seiscientos mil pesos, dinero utilizado para gastos personales o “rumba” de fin de semana, que legalizaban mediante “la supuesta contratación de servicios de vigilancia adicionales”, además, se da cuenta de la utilización, todos los fines de semana, por parte de aquél, de uno de los camperos de la empresa de vigilancia; y del otro, que exigía dinero al personal que contrataba.

Fue así como dentro de la investigación disciplinaria se trajo el contrato de vigilancia VEP-006-GAM-98, suscrito en diciembre de 1998 entre ECOPETROL y el contratista SEGURIDAD EL PENTÁGONO COLOMBIANO “SEPECOL LTDA.”, cuyo objeto es el “servicio integral de vigilancia privada y protección industrial de las personas y equipos de la Gerencia del Alto Magdalena, de ECOPETROL en el Departamento del Huila” Por valor de \$ 2.894.210.822 en un plazo de dos años -fls.107 a 119-; así mismo, se recepcionaron las declaraciones de varios funcionarios de las empresas contratantes y contratista.”¹

LA DEMANDA

Actuando en su propio nombre, dada su condición de abogado, el procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO propone cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Neiva. Los tres primeros con fundamento en la causal primera de casación contemplada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial por errores en la estimación probatoria; y el otro por nulidad, invocando la causal tercera ibídem, por vulneración del derecho a la defensa.

Teniendo en cuenta la extensión de la demanda y con el fin de encontrarle la concatenación lógica, el extracto de la misma se hará siguiendo la misma estructura con que fue confeccionado.

En criterio del libelista se aplicaron indebidamente los artículos 133 (peculado) y 218 (falsedad en documento público) del Código Penal, Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, vigente al tiempo de los hechos; y dejó de aplicarse el artículo 7° (presunción de inocencia) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, que consagra el principio in dubio pro reo.

Destina buena parte del extenso libelo a presentar a su manera la “síntesis” de los hechos

materia de juzgamiento y la actuación procesal; y a la “enunciación” de las causales de casación, acápite donde emprende un estudio crítico general sobre la manera como el Ad-quem estudió el acopio probatorio, destacando los siguientes aspectos:

- Se valoraron únicamente las pruebas de cargo.
- Se da más crédito a la versión del coprocesado “HUGO MURCIA NÚÑEZ, a pesar de que confesó su delito, que al de un ciudadano honesto como él.
- Fue perseguido laboralmente por el Gerente de Ecopetrol Alto Magdalena, pero el Fiscal 11 Seccional de Neiva se negó a practicar pruebas al respecto; y tampoco investigó a dicho servidor público, Gustavo Adolfo Ortiz Nieto.
- Se refiere pormenorizadamente al funcionamiento interno de Ecopetrol Alto Magdalena, en especial en cuanto a seguridad y protección industrial.
- Explica que fue condenado como trabajador oficial de Ecopetrol; fue Jefe del Departamento Administrativo –Coordinador de Personal- de Ecopetrol Alto Magdalena; y no “profesional de protección industrial y seguridad”, como lo dice el funcionario instructor. Fue empleado de confianza y manejo que podía contratar directamente, hasta por 250 salarios, y nunca tuvo un problema disciplinario.
- En 1999, ganaba un sueldo importante para la época, \$ 3.400.000, por lo cual no tenía necesidad de apoderarse de ningún dinero.
- Lo relativo a protección industrial y seguridad se encontraba a cargo de Orlando Rojas Ortiz; y JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO era su superior jerárquico inmediato.
- La empresa contratista Sepecol Ltda, sufragaba algunos gastos de protección y seguridad industrial no incluidos en el Contrato No. VEP-006-GAM-98, los cuales eran

reembolsados por Ecopetrol a través de servicios adicionales. “El servicio realmente prestado se simulaba como un servicio adicional pactado en el contrato.” Así se pagaron las facturas 2662 y 2746, por lo cual no existió la apropiación del dinero a que se refieren.

-. Todos los contratos eran administrados por el sistema computacional SMAC, y toda cuenta tenía que llevar previamente el visto bueno del interventor Orlando Rojas Ortiz, y la aprobación definitiva del ordenador del gasto, JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, antes de ser pagada.

-. El Gerente de Ecopetrol Alto Magdalena mintió, al decir que OSPINO ACEVEDO era el interventor del contrato, para lograr su despido injusto de la empresa.

-. Fue errónea la apreciación probatoria, pues no se trato de operaciones encubiertas, sino que el revisor fiscal otorgaba el visto bueno de los servicios adicionales, y luego él, autorizaba el pago de las cuentas de cobro.

-. En junio de 1999, enviaron una comunicación anónima al Gerente de Ecopetrol Alto Magdalena, donde se decía que JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, solicitaba dinero al supervisor de Sepecol para utilizarlo en gastos personales y lo legalizaba como gastos de servicios adicionales de vigilancia.

ENUNCIACIÓN DE LAS CAUSALES

En el aparte del libelo que titula de esa manera, el libelista JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO hace otra referencia a lo que él estima errónea valoración de las pruebas, así:

1. Errores en la estimación probatoria por el A-quo

Esencialmente, en esta oportunidad el censor expone los motivos por los cuales

piensa que el Juez de Primera instancia cometió errores al otorgar credibilidad al coprocesado.

-. El coprocesado HUGO MURCIA NÚÑEZ dijo haber entregado a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO los dineros correspondientes a las facturas 6262 y 2746 pagadas como contraprestación a un servicio adicional de vigilancia, que en realidad no fue prestado por Sepecol Ltda.

-. Desde un principio OSPINO ACEVEDO aclaró que esos servicios adicionales no se prestaron, pero las facturas sí fueron pagadas porque corresponden a otros servicios reembolsables relativos a seguridad.

-. HUGO MURCIA NÚÑEZ aseguró que en una ocasión llevó dinero a la casa de OSPINO ACEVEDO, y fue en compañía de José Luis Yepes Blanco. El A-quo creyó en esa versión, sin tener en cuenta que Yepes Blanco dijo que no le constaba que hubiese ido a entregarle algo.

-. Johanna Leydy Gómez Oliveros, secretaria de MURCIA NÚÑEZ, incurre en imprecisiones en cuanto se refiere a los dineros supuestamente entregados a OSPINO ACEVEDO. No obstante, para el A-quo, se trató de imprecisiones sin importancia.

-. El Juzgado de primera instancia asumió que el dinero de las facturas 2662 y 2746 fue apropiado por OSPINO ACEVEDO, porque tergiversó la versión de HUGO MURCIA NÚÑEZ, gerente de Sepecol Regional Neiva. Pero resulta “imposible admitir como válida una simple versión de un tercero ajeno a ECOPETROL como es Sepecol Ltda., o de cualquier otro declarante, cuando obra en el proceso una prueba PLENA (documento auténtico) del real monto ejecutado por gastos reembolsables pagados como servicios adicionales”.

-. Macro Fidel Galta Yaque, Esperanza Rivera Ortiz, Alba Lucía Peñuela y Jairo Bonilla

Toro, negaron que JOSÉ JOAQUÍN OSPINA ACEVEDO les hubiera solicitado dinero por la administración de los contratos que ellos tenían con Ecopetrol Gerencia Alto Magdalena.

-. Unos dineros de los causados con las facturas 2662 y 2746 fueron recibidos por Tarcicio Rivera, Ricardo Vargas, Luis Ávila y Germán García, por concepto de gastos para seguridad, como ellos mismos lo declaran y según lo conoció el Juzgado de primera instancia, que sin embargo valoró inadecuadamente la prueba documental.

-. El testimonio de Orlando Rojas Ortiz, interventor del contrato asignado a Sepecol, no tiene el alcance que le dio el A-quo, pues si bien dijo que no le constaba si en realidad se hicieron los gastos a que se refieren los documentos, tampoco expresa lo contrario, pues durante tres meses estuvo fuera de su cargo por diversos motivos; tiempo durante el cual, él – el procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, como Jefe del Departamento Administrativo de Ecopetrol Alto Magdalena- estaba facultado par aprobar los gastos para la normalidad de las operaciones.

-. En cuanto al pago por alquiler de unas motobombas para atender una emergencia en el municipio de Rivera (Huila), fue el mismo Orlando Rojas Ortiz quien le entregó el recibo; por lo cual si no correspondía a la realidad, fue asaltado en su buena fe.

-. En las dos instancias se incurrió en falso juicio de identidad sobre el testimonio de Orlando Rojas Ortiz, por apreciarlo parcialmente y concederle un valor que no tiene, ya que no expresa más que conjeturas.

-. No se puede creer en lo afirmado por HUGO MURCIA NÚÑEZ en su indagatoria, en el sentido que entregó dinero a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, ya que el mismo MURCIA NÚÑEZ pudo haberse apropiado de los recursos que Ecopetrol entregaba a la empresa contratista Sepecol, para la cual trabajaba en Neiva en el cargo de gerente.

-. José Luis Yepes Blanco (Subgerente de Sepecol Neiva) dijo que llevó a HUGO MURCIA NÚÑEZ al barrio La Gaitana de Neiva, y lo dejó aproximadamente a cincuenta metros de distancia de la casa donde supuestamente iría MURCIA NÚÑEZ con un sobre de manila; pero Yepes Blanco no dijo que éste fue hasta la casa del procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO a entregarle dinero; y tampoco se comprobó que hubiese hecho un retiro del banco Colmena ese supuesto día; por el contrario, con un documento aportado extemporáneamente y no admitido como prueba, se demuestra que no hizo retiros ese día.

- Pero podría pensarse que MURCIA NÚÑEZ estaba preconstituyendo una prueba contra el procesado OSPINO ACEVEDO, siendo posible que aquél se hubiese apropiado del dinero que Ecopetrol entregaba a Sepecol.

-. No es cierto que las factura 2662 y 2746 fueran pagadas sin la prestación de servicio alguno, ni que el valor de las mismas hubiese sido entregado a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO; es posible que el coprocesado HUGO MURCIA NÚÑEZ tomara ese dinero, para cubrir sus propios faltantes, ya que manejaba todo el presupuesto de Sepecol en Neiva.

-. Del testimonio de Johanna Leidy Gómes Oliveros (serectaria de MURCIA NÚÑEZ), que afirmó que OSPINO ACEVEDO iba a las oficinas de Sepecol Neiva a recibir sumas de dinero, no se puede tomar la imputación como una realidad, porque ella es imprecisa en sus afirmaciones, porque ella era la encargada de solicitar los giros desde Bogotá. “Lo único que de allí puede confirmarse es que ese hecho nunca existió”.

-. Los jueces de instancia admitieron en calidad de “Plena Prueba” recibos de legalización suscritos por técnicos de seguridad industrial, correspondientes a gastos que hizo Sepecol, pero que le fueron reembolsados por Ecopetrol con las facturas 2662 y 24765, por un total de 5.102.900; sin embargo, en el fallo se dice que esos gastos no tenían razón de

ser, ignorando que pertenecían al rubro de seguridad industrial.

2. Errores de valoración probatoria por el Ad-quem

-. Con relación al gasto relativo a las motobombas, el Tribunal Superior de Neiva se equivocó al entender que esas máquinas se habían comprado, cuando en realidad el pago se hizo por el alquiler de las mismas.

-. El Ad-quem encontró inaceptable que se destruyeran recibos de pago y facturas por algunos rubros cercanos a los once millones de pesos, documentos que se requerían como soportes contables. Pero ocurre que los gastos reservados para pago de informantes no superaban los dos millones de pesos y su valor se cubría como si se tratara de otros servicios que en realidad no se prestaban, porque así era el manejo en Ecopetrol por razones de seguridad.

-. Con base en la declaración de Orlando Rojas Ortiz, el Ad-quem concluyó que no todos los gastos reportados podían catalogarse como reservados, entre ellos los relativos a alimentación y el pago realizado a Tecniarchivos.

-. El Juez colegiado descartó la hipótesis de que fue el Gerente de Sepecol Neiva, HUGO MURCIA NÚÑEZ, quien se apropió del dinero que Ecopetrol le reintegró, según las facturas 2662 y 2746, sólo porque dicho señor aceptó haber tomado para sí dinero de una factura distinta, conforme, lo declaró el Gerente General de Sepecol.

-. El Ad-quem entendió equivocadamente que las facturas 2662 y 2746 contienen información falsa, porque los gastos de seguridad operativa o industrial a que se refieren nunca se realizaron, y sin embargo Sepecol los cobró a Ecopetrol, desangrando el patrimonio del estado, que fue a manos de los implicados. No comprendió el Juez colegiado que se trataba de una falsedad inocua, porque los gastos sí ocurrieron, sólo que se sufragaron con cargo a rubros simulados.

-. El Tribunal concedió credibilidad a la secretaria de Sepecol Neiva, señora Johanna Leidy Gómez Oliveros, en tanto declaró que JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO iba a las oficinas de Sepecol a recoger dineros; aunque no hubiese precisado cuantas veces ni por qué conceptos.

-. Creyó también en lo dicho por HUGO MURCIA NÚÑEZ, en el sentido de que entregó dinero en un sobre de manila a OSPINO ACEVEDO, en su casa, a mediados de junio de 1999, porque en dicha residencia, ubicada en el barrio La Gaitana Neiva vivían sus hijos, a quienes iba a visitar. Esa deducción es equivocada porque en otros testimonios se sostiene que OSPINO ACEVEDO no permanecía en esa casa, sino que recogía los niños y se marchaba.

-. Si implicados trataron de justificar su conducta generando sofismas de distracción, como se expresa en el fallo, no era factible creer en lo dicho por MURCIA NÚÑEZ.

-. Se equivocó el Ad-quem al asegurar que las facturas 2662 y 2746 fueron aprobadas sólo por JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, pues existía todo un procedimiento para autorizar los gastos, que debía pasar por el sistema SMAC, y exigía el visto bueno del interventor, Orlando Rojas Ortiz, que quedaba registrado en el sistema y no necesariamente en el documento físico. En el mismo sentido declaró Germán García Sánchez.

-. El Tribunal concedió credibilidad al coprocesado HUGO MURCIA NÚÑEZ, cuando dijo que sí entregó dinero a OSPINO ACEVEDO, y que de ello eran testigos su secretaria Johanna Leidy Gómez Oliveros y el supervisor José Luis Yepes Blanco. Pero ocurre que Johnanna Leidy es muy imprecisa en su declaración y se refiere a cuestiones que le relató otra persona. Y Yepes Blanco, con José Antonio Gaitán Flórez se refirieron con ponderación y elogios para el procesado, y dijeron que no les constaba concretamente la entrega del dinero.

-. A la señora Francly Helena Oliveros González, que lo acompañaba en horas no laborales, le costa como era la vida familiar de OSPINO OLIVEROS; y “da fe de que Hugo Murcia Núñez” nunca le entregó dinero. Lo mismo refiere Gloria Esther García Correal, pero el Tribunal insiste en reconocer los hechos relativos a su inocencia.

-. Como lo declara Álvaro Eliécer Rocha Núñez, aún los gastos para alimentación e implementos deportivos para las fuerzas militares, eran considerados reembolsables. No sólo los gastos de inteligencia eran reembolsable, también lo eran los de seguridad industrial. También se pagó mantenimiento de vehículos y atenciones a funcionarios de Ecopetrol y de la cúpula militar; por lo cual el Tribunal no puede desconocer que eran gastos reembolsables.

-. Con relación al pago de alquiler de unas motobombas, para atender una emergencia en Rivera (Huila), JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO dice haber sido asaltado en su buena fe por Orlando Rojas Ortiz, “pues el señor Díaz Chavarro afirmó que su empresa no recibió el pago de alquiler de esas motobombas”.

-. Ninguna de las cuentas de cobro fue archivada con los soportes reales del gasto, pues era costumbre en la Gerencia de Ecopetrol Alto Magdalena destruir los soportes reales y cambiarlos por la solicitud de servicio.

Entonces, “mal podría tener credibilidad el testimonio de Rojas Ortiz en referencia a los gastos reembolsables pues –como está probado- él mismo autorizó pagos por los mismos conceptos a través de este mecanismo.”

-. Existen documentos aportados legalmente, que deben considerarse “como plena prueba” de la ocurrencia de parte de los gastos a que se refieren las facturas 2662 y 2746, y que fueron reembolsados a Sepecol, en concreto por \$ 5.086.600, porque tales documentos fueron reconocidos por sus suscriptores en sendos testimonios, como lo admite inclusive el propio Tribunal.

-. El Juez de segunda instancia no apreció que “HUGO MURCIA se apropió de estos dineros de propiedad de Sepecol Ltda. y no cubrió las cuentas por pagar correspondientes a los rubros inicialmente mencionados (arriendo, servicios públicos, proveedores, etc.). Y una vez descubierto, involucró al suscrito -JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO- en su fechoría diciendo que los dineros que hurtó de su empresa obedecían a conceptos diferentes de las cuentas 2662 y 2746.”

-. Sin razonamiento lógico, la Sala deduce que hubo apropiación del dinero porque las facturas son falsas, y hace depender la falsedad de la apropiación, rayando así en la atribución de responsabilidad objetiva, máxime que no puede conceder credibilidad a los testimonios de Orlando Rojas Ortiz y Álvaro Rocha Núñez, para decir que esos gastos no correspondieron a servicios prestados y que no compaginan con el tema de los gastos reembolsables por seguridad industrial.

“Es ostensible el grave error cometido por el fallador en la apreciación de las pruebas, al inferir que hubo apropiación de los dineros correspondientes a las facturas 2662 y 2746, simplemente por estar demostrado que no se prestaron los servicios consignados en las solicitudes firmadas por el suscrito”, pues lo mismo ocurrió en otras 14 facturas por las que no fue investigado.

-. El indicio de la mala justificación dada por los procesados, se hace depender de las otras pruebas, que fueron apreciadas erróneamente.

-. Con relación a la falsedad, JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO “sabía con antelación que el servicio consignado en la solicitud no se había prestado; pero su decisión estaba encaminada a producir el reembolso de otros gastos de protección industrial que efectivamente fueron prestados... y siempre tuve el convencimiento de que no estaba incurriendo en ningún delito.”

A continuación, el libelista dice que concretará los diferentes reproches.

PRIMER CARGO: FALSO JUICIO DE IDENTIDAD

Para el censor se incurrió en este yerro de apreciación probatoria por los siguientes motivos:

-. “Dar por no probado, estándolo, que los gastos de seguridad reembolsados por Ecopetrol –Gerencia Alto Magdalena a la firma contratista a través de facturas por servicios adicionales, también incluían otros conceptos relacionados con las actividades de protección industrial y no solamente viáticos para escoltas y costos de inteligencia.”

Señala que a partir del testimonio de Álvaro Eliécer Rocha Núñez y Orlando Rojas Ortiz, el Ad-quem confundió la noción de gastos reservados (inteligencia e informantes) con gastos reembolsables; y se formó la errónea convicción de que sólo se podían reembolsar gastos relacionados con apoyos de inteligencia y gastos de viaje de los técnicos de protección industrial; cuando en realidad eran reembolsables por Ecopetrol todos los gastos en que incurría la empresa contratista Sepecol, relacionados con protección industrial.

-. Dar por probado, sin estarlo, que las facturas de Sepecol Ltda. números 2662 y 2746 canceladas por Ecopetrol-Gerencia Alto Magdalena, no fueron tramitadas conforme al mismo procedimiento para el pago de gastos reembolsables, yerro cometido por otorgar credibilidad sin motivación alguna al confeso delincuente Hugo Murcia Núñez”, cuyo dicho no se verificó con ningún otro medio de convicción.

-. Se demostró con prueba documental, certificaciones suscritas por los contratistas, que los pagos efectuados correspondieron a servicios prestados o a gastos realizados, lo cual demuestra que no hubo apropiación alguna. Y el hecho de que HUGO MURCIA NÚÑEZ hubiese dicho que no le constaba si algunos de esos gastos se pagaron, o que no le constaba la manera como se pagaron otros, de ello no podía concluirse que los servicios no fueron prestados.

-. Orlando Rojas Ortiz, interventor del contrato de Sepecol, durante tres meses estuvo fuera del cargo. Por tanto no le consta lo que sucedió en ese lapso, de modo que el Tribunal distorsionó su testimonio al inferir que los gatos de las facturas 2662 y 2747 no se hicieron.

-. Para el Tribunal Superior resultó no creíble que pudieran imputarse al contrato de vigilancia asignado a Sepecol, los gastos de las facturas 2662 y 2747, y no admitió como acreditados esos gastos con las facturas que presentó la defensa en la etapa del juzgamiento, porque desconoce la diferencia entre seguridad industrial (salud ocupacional) y protección industrial (seguridad física de personas y bienes). “La Sala vuelve a incurrir en flagrante violación de las reglas de sentido común y el ejercicio de la sana crítica.”

-. “Sin embargo, el Ad-quem le otorga poder de convicción a la versión de Murcia Núñez, al dar como probado que las facturas fueron pagadas sin la previa prestación y pago de servicios de protección industrial, y constituye una violación flagrante, pues, como está visto, en presencia de pruebas contradictorias, al juez no le es permitido elegir de manera arbitraria fracciones probatorias para concederles mérito demostrativo, sin ninguna motivación razonada.”

-. Dar por probado, sin estarlo que, Hugo Murcia Núñez entregó a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO la suma de once millones doscientos cuarenta y dos mil doscientos pesos m. cte. (\$ 11.242.200) correspondientes al valor pagado por Ecopetrol a Sepecol Ltda. a través de las facturas 2662 y 2746.”

Ese yerro fue cometido con base en las versiones de HUGO MURCIA NÚÑEZ, quien dijo que entregó personalmente el dinero a OSPINO ACEVEDO, en las oficinas de Sepecol Neiva y en la casa donde vivían los hijos de éste.

-. Lo cierto, dice el libelista, es que no existe prueba directa de esas supuestas entregas,

y a los testigos que se refirieron al tema tampoco les consta. Entre ellos, Johanna Leidy Gómez Acevedo, secretaria de Sepecol; y José Luis Yepes Blanco, supervisor de Sepecol; pero el Tribunal declaró que no era trascendente si la apropiación se hizo en dos o en más entregas, las cuales no fueron comprobadas, porque entre otras cosas, se demostró con un documento -no admitido como prueba- que el 15 de junio de 1999 MURCIA NÚÑEZ no hizo ningún retiro en efectivo.

-. El Ad-quem aseguró que como los gastos de las mencionadas facturas no se hicieron, entonces los dineros fueron apropiados por OSPINO ACEVEDO; es decir le endilgó el peculado sin estar probado que él se hubiese apropiado del dinero de Ecopetrol, desviado a través de la contratista Sepecol, porque no están acreditadas “con absoluta certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho de la supuesta entrega del dinero.”

-. Dar por probado, sin estarlo, que existió apropiación de los dineros pagados por Ecopetrol- Gerencia Alto Magdalena a Sepecol Ltda., a través de las facturas 2662 y 2746, por el valor de once millones doscientos cuarenta y dos mil doscientos pesos m. Cte. (\$ 11.242.200,00)

-. Se comprobó que entre enero y junio de 1999, Ecopetrol canceló a Sepecol más de \$ 45.000.000 contenidos en 16 facturas por servicios adicionales, que en realidad no se prestaron, porque ese era el sistema utilizado para reembolsar gastos de Sepecol por actividades de protección industrial. De esas 16 factura, sólo se cuestionaron dos, la números 2662 y 2746.

-. El Tribunal entendió erróneamente que sólo eran reembolsables los gastos para inteligencia y viajes de técnicos de protección industrial; y como dichas facturas enlistaban servicios que en realidad no se prestaron, sino otros, entonces adecuó el delito de falsedad y con ello el de peculado, sólo porque MURCIA NÚÑEZ declaró haber

entregado el dinero a OSPINO ACEVEDO, pero sin que obren pruebas directas de las supuestas entregas, y desconociendo que las facturas contenían una “simulación” de servicios adicionales que no se prestaron, y no una falsedad, porque esos servicios adicionales simulados sustituían otros gastos reembolsables de seguridad industrial que sí ocurrieron, como se hizo en las 16 facturas según lo acostumbrado. “Por ello, comete la Sala un grave error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, en la inferencia lógica del indicio de cargo”.

-. Los errores del Juez colegiado son trascendentes, porque dio por probados hechos y elementos de la responsabilidad penal, sin estarlo, de suerte que si no hubiese tergiversado las pruebas, la sentencia tendría que ser absolutoria, al menos en aplicación del principio in dubio pro reo.

“Con lo anterior, entendido el verdadero alcance del acopio probatorio, vemos que no concurren los elementos del punible de peculado por apropiación, pues no existió un hecho que pueda adecuarse a esa descripción penal.” Y tampoco subsiste el delito de falsedad, “porque no hubo dolo con mi proceder, así como no hubo trasgresión del deber jurídico tutelado por la ley”, por tratarse de una falsedad inocua.

SEGUNDO CARGO: FALSO JUICIO DE EXISTENCIA

Se trata de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, según dice explicarlo con lo que denomina “identificación de los yerros”:

-. Dar por no probado, estándolo, que los gastos de seguridad reembolsados por Ecopetrol-Gerencia Alto Magdalena a la firma contratista a través de facturas por servicios adicionales, también incluían otros conceptos relacionados con las actividades de protección industrial y no solamente viáticos y costos de inteligencia.”

Recuerda nuevamente que el Ad-quem apreció erróneamente el testimonio de

Orlando Rojas Ortiz, quien aportó documentos relativos a algunos gastos que sí se efectuaron, y que fueron reembolsados a Sepecol, que incluían otros conceptos diferentes al pago de informantes y viáticos de técnicos de protección industrial.

Hace referencia a los mismos documentos que ha venido mencionado en los reparos anteriores, como pagos de celulares, de alimentación, de transporte y de reparación de un vehículo; y les atribuye la virtualidad de demostrar en calidad de “plena prueba” que los gastos sí se efectuaron y que, por tanto, no existió peculado; y protesta porque supuestamente el Tribunal Superior no tuvo en cuenta tales documentos.

-. Asegura que “como se observa palmariamente de los documentos relacionados antes, no es lo mismo referirse a gastos reservados como un concepto asimilable al de gastos reembolsables, porque aquellos eran apenas una parte específica de estos últimos”.

-. “Dar por probado, sin estarlo, que las facturas de Sepecol Ltda. números 2662 y 2746 canceladas por Ecopetrol –Gerencia Alto Magdalena, no fueron tramitadas conforme al mismo procedimiento para el pago de gastos reembolsables.”

El Tribunal entendió que dichas facturas no se tramitaron según el procedimiento, porque así lo dijo el coprocesado HUGO MURCIA NÚÑEZ, Gerente de Sepecol, y se le concedió toda la credibilidad, pese a que ninguna otro medio lo respaldó; en cambio se allegaron recibos reconocidos por sus signatarios –cotratistas- que el A-quo consideró “plena prueba” de que los gastos a que se refieren si tuvieron ocurrencia, pero el Ad-quem no les concedió igual mérito, aunque MURCIA NÚÑEZ no logró desvirtuarlos.

-. Tal yerro es trascendente, porque descartado que MURCIA NÚÑEZ entregó a OSPINO ACEVEDO “la totalidad del dinero y aceptados por la Sala algunos gastos acreditados, el fallador debió concluirse (sic) forzosamente que Hugo Murcia Mintió y que las facturas 2662

y 2746 sí surtieron el trámite para el respectivo reembolso de gastos que habían sido ordenados por el suscrito; y si no fuere así, por lo menos se presenta una duda razonable sobre la existencia del hecho punible y sobre la responsabilidad penal”.

TERCER CARGO: FALSO JUICIO DE LEGALIDAD

Asegura el censor que se incurrió en falso juicio de legalidad respecto de la ampliación del testimonio de Orlando Rojas Ortiz en la diligencia de audiencia pública, toda vez que fue solicitado por la Fiscalía después de vencido el término, y “un testimonio solicitado con el objetivo de controvertir la autenticidad de unos documentos debidamente aportados como prueba, fue convertido en un medio de convicción con pretensiones de desvirtuar el mérito probatorio de los mismos.”

El fallo, con base en el testimonio de Orlando Rojas Ortiz, sostiene que no todos los gastos –a que se refieren las facturas en cuestión- se podían incluir como “gastos reservados” reembolsables, y que al parecer algunos de esos servicios no se prestaron. Sin embargo, a dicho testimonio no puede atribuirse el sentido que la Sala le adjudica.

El yerro de legalidad es trascendente puesto que de él se valió Tribunal como apoyo para la adecuación de la conducta al delito de peculado.

Con fundamento en los cargos a través de la causal primera, Solicita absolver a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO.

CUARTO CARGO: NULIDAD

En criterio de libelista el Ad-quem incurrió en violación del derecho a la defensa, toda vez que para condenar tuvo en cuenta un indicio de “mala justificación dada por los procesados, como un indicio que unido a las demás pruebas, le permitieron confirmar la sentencia condenatoria”.

Para el censor el indicio carece de todos los elementos que la ley y la doctrina exigen, puesto que el Tribunal no se refirió expresamente a los hechos indicadores, ni a la inferencia.

Solicita a la Corte absolver a JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El libelo presentado en su propio nombre por el procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO no satisface los requisitos formales establecidos en el artículo 225 del Código de procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, equivalente al artículo 212 del Código de Procedimiento Penal vigente, Ley 600 de 2000. Debido a ello será inadmitido.

1. La admisión de la demanda de casación está condicionada al cumplimiento de las exigencias impuestas por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal anterior, equivalente al artículo 212 del régimen vigente. Tal disposición establece requisitos meramente enunciativos y otros inherentes a la esencia de la impugnación.

Dado que el recurso de casación es un medio extraordinario destinado a cuestionar la estructura jurídica del fallo, que por demás viene amparado por la doble la presunción de legalidad y acierto, exige rigurosidad en la observación de las reglas que tocan la esencia de la impugnación, por cuanto, en esta sede, la Sala está inhibida para actuar oficiosamente, salvo que advierta la presencia de una nulidad o cuando encuentre que la sentencia atenta contra garantías fundamentales.

En esas condiciones, la actividad de la Corte está circunscrita a los parámetros que le fija el demandante según la causal que elige, sin que le sea posible a la Sala mejorar o complementar el libelo, pues compete al recurrente ser claro y preciso en la vía que invoca, en los fundamentos que la sustentan, en la citación de las normas que estima infringidas y en el concepto de la violación. Requisitos que debe cumplir, por separado,

cada vez que seleccione una de las causales. Y si acude a cargos excluyentes, además, es menester plantearlos en capítulos separados e indicar cuál o cuáles tienen el carácter de subsidiarios.

2. La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que puede demandarse la casación del fallo con fundamento en la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, cuando el Tribunal en el ejercicio de la apreciación probatoria haya incurrido en errores de hecho o de derecho

El error de hecho, camino seguido por el libelista, puede estar determinado por: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Incorre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso.

El error de hecho por falso juicio de identidad supone, en cambio, que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal.

Si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad, pero se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y los aportes de las ciencias, se incurre en error de hecho por falso raciocinio.

Demostrada la presencia del yerro y su trascendencia en el sentido del fallo, en operación de causa a efecto, debe enlazarse con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación, o aplicación indebida, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

3. En su profuso libelo, antes de ingresar a los cargos de casación que formula, el censor presenta los acontecimientos según su particular interés y acomete la labor de revisar críticamente algunas pruebas testimoniales y documentales, esmerándose por identificar frases, palabras o detalles que se avengan a su visión del asunto y, entonces, porque los jueces de instancia se apartaron de esas minucias o encontraron en el al acopio probatorio un poder suasorio contrario al propuesto por la defensa, JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO afirma que los medios de convicción fueron tergiversados u omitidos, tratando de postular de ese modo los errores de hecho que menciona, pero sin lograrlo, porque en lugar de argumentar en el sentido lógico casacional antes visto, termina protestando siempre porque el fallo arribó a conclusiones distintas de las que él propone, recabando una y otra vez que su manera de entender el asunto es la correcta y que los jueces de instancia se equivocaron por completo.

Ello explica que mientras intenta referirse a pruebas tergiversadas u omitidas, lo que constituiría falsos juicios de identidad y existencia, respectivamente, culmina asegurando que los funcionarios judiciales analizaron las pruebas sin lógica, sin razonamiento admisible, con total distanciamiento de las reglas de la sana crítica, como si estuviese insinuando errores de hecho por falso raciocinio; y al hacerlo se desborda en la utilización de epítetos desobligantes contra los funcionarios judiciales, en su afán de desacreditar las reflexiones contenidas la sentencia.

4. En los pretendidos falsos juicios de identidad, erige a la categoría de error de hecho el dar por probados unos hechos que no lo estaban, o declarar no probados otros sí verificados. Pero el censor hace depender los criterios de aprobación o negación de la manera como él entiende deben interpretarse los medios de convicción.

Descalificando el pensamiento vertido en el fallo, reitera multiplicidad de veces que fueron tergiversados los testimonios de Álvaro Eliécer Rocha Núñez y Orlando Rojas Ortiz, porque según el censor lo correcto era interpretar que todos los gastos relativos a

seguridad industrial podían reembolsarse a Sepecol, y no solo los gastos reservados de inteligencia y para el pago de informantes; y agrega que Rojas Ortiz no podía saber si se prestaron o no los servicios pagados, porque estuvo ausente de su cargo durante un tiempo.

Pese a la pertinaz lluvia de ideas redundantes, el censor no logra estructurar la supuesta “ostensible” alteración del acopio probatorio por tergiversación, recorte ni omisión. En todos los casos retoma su crítica a la credibilidad otorgada a los medios de convicción, ignorando que sin mediar yerros trascendentes, el razonamiento del Ad-quem prevalece sobre la versión de la defensa, ya planteada en el recurso de apelación, pero que se repite con ropaje distinto en sede extraordinaria, con la inatención de prolongar el debate, como si de una tercera instancia se tratara.

5. En su afán de hacer prevalecer sus ideas, el censor incurre en evidentes desatinos que conspiran contra el principio lógico de no contradicción. Dice que uno de los falsos juicios de identidad fue cometido por dar por demostrado que unas facturas se tramitaron sin seguir el procedimiento normal, yerro que se habría cometido por apreciar indebidamente esos documentos y los testimonios de quienes a ellas se refieren; y al mismo tiempo, pero como falso juicio de existencia, denuncia el mismo supuesto error, es decir, que el Tribunal Superior dio por demostrado que esas facturas se tramitaron sin el procedimiento normal.

En términos de razonamiento lógico, no es factible aducir que por valorar distorsionadamente unas pruebas se incurrió en un error; para luego decir que ese mismo error fue cometido por que las pruebas fueron ignoradas.

6. El censor otorga a los documentos a que se refiere, que son facturas relativas a sólo una parte del dinero correspondiente al monto del peculado, el calificativo de “plena prueba”, y aspira a que la Corte acepte que constituye un falso juicio de existencia, el

desconocimiento de que esos documentos eran “plena prueba”, como si en materia penal se admitiese una tarifa legal probatoria que atara indefectiblemente el discernimiento del Ad-quem.

7. Todo lo enlaza el censor una y otra vez, restando mérito a lo declarado por su compañero de causa, el coprocesado HUGO MURCIA NÚÑEZ, y controvirtiendo el testimonio de Álvaro Rojas Ortiz, interventor del contrato de Sepecol, en tanto expresó que las facturas números 2662 y 2746 contenían información que no compaginaba con los servicios verdaderamente prestados y que ameritaban reembolso a Sepecol.

8. Como el libelista asume que está “plenamente probado” que algunos gastos por valor de 5.102.900 sí se prestaron, según los testimonios de los contratistas, de quienes también pregona credibilidad plena, pretende que debe absolverse por el delito de peculado; sin reparar en que la cifra de dinero de Ecopetrol apropiado fue superior a los doce millones de pesos.

Y sin argumentación de respaldo, asegura que si bien es cierto en las facturas 2662 y 2746 se consignaron datos que no corresponden a la verdad, no se configura el delito de falsedad, porque se trata de una simulación, por gastos correspondientes a otros servicios que sí fueron prestados; siendo, por tanto, un hecho “inocuo” que se desvanece en el normal funcionamiento de Ecopetrol.

9. El procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO asegura que el A-quo incurrió en falso juicio de legalidad porque decretó la ampliación de testimonio de Orlando Rojas Ortiz, aunque dicha prueba fue solicitada por la Fiscalía después que venciera el término que se concede para ese efecto a los sujetos procesales; y además, porque se decretó su práctica para un objeto, pero el interrogatorio fue extendido a temas diversos.

Se ha insistido en la jurisprudencia en que el juicio de legalidad se relaciona con el

proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

El error por falso juicio de legalidad “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” (Sentencia del 27 de febrero de 2001, radicación 15.042.).

Para la postulación de este tipo de error es necesario, pero no suficiente, indicar el precepto procesal que establece la ritualidad indispensable para el decreto, práctica, aducción o formación de la prueba; y se debe comparar el procedimiento realmente aplicado en el caso concreto con el procedimiento indicado por dicho precepto, para demostrar la diferencia generadora del error; de ahí se debe trascender hasta conectar aquella falencia, de causa a efecto, o de medio a fin, con la vulneración de una norma de contenido sustancial, en atención a que el debido proceso que estatuye el artículo 29 de la [Constitución Política](#) no es un fin en sí mismo, sino que tiene como finalidad garantizar los derechos materiales de las personas, de suerte que es la violación de la ley sustancial la que eventualmente podría erigirse en causal de casación.

En el presente asunto, donde se denuncia que el Tribunal Superior apreció una prueba que no podía valorarse, para el correcto planteamiento de ese defecto in judicando en el marco del recurso extraordinario de casación, el censor tenía que cumplir imprescindiblemente ciertos requisitos, entre ellos: identificar la norma jurídica que prohíbe al Juez decretar una prueba después de vencido el plazo para que los sujetos

procesales las soliciten; indicar cuál precepto prohíbe al juez decretar pruebas –así sea oficiosamente- en cualquier momento, antes de clausurarse el periodo probatorio del juicio; señalar cuál norma indica que la prueba testimonial puede decretarse para dilucidar algún tema en concreto exclusivamente; y decir en materia penal cuál es el precepto jurídico que prohíbe la extensión del interrogatorio al testigo hacia distintos temas.

Toda esa problemática que era menester explotar en el cargo casacional, fue sustituida por conceptos personales que el censor emite sin ligarlos razonadamente con argumentación de orden lógico jurídico.

Se itera que el censor tenía que confrontar el procedimiento realmente utilizado para la aducción (decreto, práctica o producción) de la ampliación de testimonio de Orlando Rojas Ortiz, con las exigencias normativas sobre la prueba testimonial, para de ese modo verificar objetivamente la diferencia entre la manera cómo se produjo el medio de convicción y las formas exigidas en ley que reglamenta la materia.

A continuación correspondía al casacionista demostrar con argumentación adecuada, que el defecto en la aducción de la prueba fue esencial, por interferir negativamente en contra de algún derecho o garantía fundamental del procesado; por lo cual el yerro detectado tenía la entidad para invalidar o comprometer la existencia jurídica de esa prueba.

Era necesario también, siguiendo la secuencia lógica, demostrar que el Tribunal Superior cometió un error al no aplicar la regla de exclusión sobre dicha prueba, porque tal consecuencia es condigna a aquellos eventos donde se constata la vulneración del debido proceso, en cuanto el incumplimiento de las disposiciones que contienen el principio de legalidad en materia probatoria hubiese conllevado indefectiblemente la violación de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Además, en tratándose del error de hecho por falso juicio de legalidad, la estructuración de la censura en punto de la trascendencia no se cumple con la simple denuncia o advertimiento del supuesto error, ni con la opinión que al respecto tenga el libelista; de una parte, porque no es en el error en sí mismo considerado donde radica el motivo casacional, sino en la incidencia e importancia del mismo con relación al resto del acopio probatorio; y de otra, porque de bastar la mención del yerro el recurso extraordinario no distaría en mucho de un alegato de instancia.

La demostración de la trascendencia del yerro atribuido al Ad-quem comporta la obligación de enseñar a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto; y para ello es preciso demostrar que si la prueba defectuosamente aducida no se hubiese apreciado, las restantes pruebas sopesadas por el Tribunal no alcanzarían la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo.

Ahora bien, contradecir o desvirtuar el mérito concedido por el Ad-quem a las otras pruebas implica a su vez demostrar que los funcionarios judiciales erraron en el proceso de valoración y fijación de su poder suasorio, lo cual tampoco se logra a través de la imposición del criterio particular del censor, sino demostrando con la lógica casacional la incursión en errores de hecho en ese ejercicio; esto es, falso juicio de existencia, falso juicio de legalidad o falso raciocinio.

En síntesis, la prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior. En esta eventualidad, corresponde al casacionista demostrar que los requisitos legales pretermitidos son esenciales y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba.

Los anteriores lineamientos no se observan, al menos superficialmente en el cargo propuesto por JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, quien cuestiona la recepción de la ampliación del testimonio de Orlando Ortiz García en la audiencia pública, pero sin acometer el examen de la juridicidad de esa práctica, desde los puntos de vista antes indicados; tampoco señala de qué manera se menguaron sus derechos fundamentales.

Es más, no empece que la discusión gira en torno de la legalidad de la prueba, el censor en realidad no pretende que se excluya lo dicho por Orlando Ortiz García en la ampliación de su testimonio. Por el contrario, dentro del mismo cargo, el censor asegura que a esa declaración no puede atribuirse el sentido que el Tribunal adjudica, pues el concepto de “gastos reservados” reembolsables no sólo comprendía lo relativo a gastos de inteligencia y al pago de informantes, sino también otros rubros, que sí fueron cancelados con las facturas 2662 y 2746.

Se observa así, una vez más, que antes de postular un cargo casacional propiamente tal, el procesado OSPINO ACEVEDO continúa abordando el estudio de las pruebas desde la perspectiva que conviene a sus intereses, recorrido en el cual tilda de errónea cualquier reflexión de los jueces de instancia que sea contraria a sus aspiraciones.

10. El casacionista propone un cargo por nulidad –y sin embargo solicita la absolución– aduciendo que el Tribunal Superior le endilgó responsabilidad penal contando entre los elementos de convicción un “indicio de mala justificación”, sin motivación de ninguna especie, de modo que vulneró el derecho a la defensa.

En la revisión necesaria del fallo para efectos de decidir sobre la admisión de la demanda, en cuanto contiene un cargo por nulidad por supuesta falta de motivación, y sin que en modo alguno se trate de emitir un pronunciamiento de fondo, se constata que es el censor quien aísla la palabra “indicio” y se dedica a disertar en torno de ella con la

pretensión de que se acepte definitivamente que es inocente. Solo que en su reiterado afán deja al descubierto su estrategia de plantear una controversia cada vez que el Ad-quem hace una reflexión que no le conviene.

Se observa entonces que a lo largo del libelo JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO embate contra la manera como los jueces apreciaron el acopio probatorio, ejercicio después del cual concluyen que no era atendible la manera como él pretendía justificar su participación en los acontecimientos delictivos. Sin embargo, pese al prolongado alegato que el censor hace sobre los errores de hecho y de derecho que atribuye al fallo, introduce una censura por nulidad, alegando que el “indicio de mala justificación”, fue traído sin motivación y de la nada.

Esa forma de plantear el cargo de nulidad, porque supuestamente se transgredió el derecho a la defensa, es cuando menos insólito, pues de protestar en extenso por la apreciación del acopio probatorio en su conjunto, lo que llevó a inaceptar las respuestas suministradas por el implicado, se pasa a discutir una supuesta ausencia de motivación en cuanto el fallo se refiere a la “mala justificación” de su actuar en torno del acontecer delictivo.

Cuando se aducen defectos en la estimación del recaudo probatorio y, acto seguido, sin un referente de prioridad se alega nulidad por ausencia de motivación del fallo, el libelo pierde el horizonte lógico que se debe observar en punto de las distintas causales de casación; y en casos como el presente queda en evidencia que el censor continúa tratando de que su criterio prevalezca sobre el del Ad-quem, pretensión que no tiene cabida cuando se trata de derruir la estructura jurídica del fallo en sede de casación.

11. Desde otro ángulo, como el libelista no ahorra oportunidad para expresar que el razonamiento del Tribunal Superior es absurdo, si lo que pretendía era demostrar el distanciamiento entre la corporación y la sana crítica, lo que se manifestaría en errores de

hecho por falso raciocinio, en el marco del recurso extraordinario correspondía al impugnante acreditar el desconocimiento de las reglas de ese método de valoración probatoria -sana crítica-, lo cual implicaba demostrar la divergencia que existe entre las motivaciones actuales del fallo, y las declaraciones que hubiese contenido si se hubieran acatado los postulados de la lógica, las reglas de la experiencia o los aportes de las ciencias, tarea que tampoco fue asumida por el libelista.

Por tanto, si la pretensión del libelista consistía en demostrar que el Ad-quem quebrantó los postulados de la sana crítica y produjo una decisión desfasada y arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación era demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el fallador.

12. Al carecer de planteamientos integrales, el libelo que se examina se asemeja a un alegato de instancia, confeccionado libremente y sin el rigor argumentativo condigno a la pretensión de quebrar el fallo, de modo que no es factible deducir el verdadero sentido de los diversos cargos, más allá de una pretensión defensiva por hacer creer que las cosas sucedieron según la versión elaborada por el casacionista.

Así las cosas, el planteamiento del libelista no tiene entidad para cuestionar la estructura jurídica y argumentativa del fallo, donde se expusieron pluralidad de razones sobre el mérito o poder suasorio de cada medio de prueba, máxime que éste, amparado por la presunción de legalidad y acierto, no se torna deleznable por el sólo hecho de que la defensa piense que el recaudo probatorio ha debido interpretarse de distinta manera.

13. Agotado el debate probatorio en las instancias, el censor no puede esperar que la Corte deduzca o descubra oficiosamente la falta de certeza para condenar, a partir de la sugerencia según la cual la investigación dejó vacíos. De ahí que, en casos como el presente, donde el Tribunal Superior declaró que existía certeza acerca de la

responsabilidad penal, el reclamo por la falta de aplicación del principio in dubio pro reo sólo alcanza la entidad requerida para sustentar la pretensión casacional, cuando deriva de la cabal demostración de errores de hecho o de derecho en la estimación probatoria.

Esa manera de postular el cargo le hace perder consistencia jurídica, lo ubica en términos distantes de la lógica que requiere el recurso extraordinario, donde lo exigible es precisar y demostrar el error del juzgador con reflexiones que revistan la suficiente entidad para desquiciar la solidez de un fallo, que ha cobrado la doble presunción de acierto y legalidad; no siendo suficiente, por el contrario, la simple oposición al criterio del juzgador con discrepancias genéricas.

14. Las impropiedades advertidas con antelación conllevan a inadmitir la demanda, máxime que tampoco en la revisión del expediente se observa la vulneración de alguna garantía fundamental, que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

15. Aún cuando no media solicitud alguna sobre el tema, no sobra aclarar que en materia de prescripción de la acción penal este proceso sigue el régimen de los servidores públicos, para los dos implicados, pues, aún cuando el coprocesado HUGO MURCIA NÚÑEZ era gerente de la compañía de vigilancia privada Specol en Neiva, esta empresa desempeñaba la función pública que Ecopetrol le encargó a través del Contrato VEP-006-GAM-98, consistente en proteger a los servidores y contratistas de Ecopetrol y velar por su vida e integridad personal; y por la seguridad de los bienes destinados a la industria petrolera, a través de una serie de estrategias y operaciones que de ordinario corresponde implementar al Estado, bien desde las propias empresas oficiales, o por medio de la Policía Nacional y el Ejército Nacional. Lo anterior de conformidad con el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la

Contratación Administrativa.

En el mismo sentido la Sala de Casación Penal ha trazado una línea jurisprudencial, así, entre otras: Sentencia del 16 de febrero de 2005, radicación 20551; Sentencia del 27 de abril de 2005, radicación 19.562; y Sentencia del 13 de julio de 2005, radicación 19.695.

En ese orden de ideas, la demanda de casación no será admitida, a través del presente auto, contra el cual no procede ningún recurso.

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el procesado JOSÉ JOAQUÍN OSPINO ACEVEDO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

1 Folio 3 cdno. Tribunal Superior