

Proceso No 20400

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado Acta 021

Bogotá, D. C., seis de abril de dos mil cinco

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 15 de mayo de 2.002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. a través de la cual modificó el fallo de primera instancia proveniente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, dictado el 15 de noviembre de 2.001.

En la sentencia de segunda instancia se condenó al señor RAFAEL HERNANDO SAAVEDRA RAMIREZ a la pena principal de 170 meses de prisión y multa de 1.000'000.000 de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de 10 años, por haber sido encontrado responsable de un delito de peculado.

1. HECHOS

El 30 de octubre de 1.998 la Vicepresidencia de la Contraloría de la Caja Agraria (en adelante Caja), puso en conocimiento de la Fiscalía que en la Oficina de El Retiro de Bogotá, perteneciente a dicha institución, se evidenció una serie de irregularidades

frente al trámite de tres créditos: uno otorgado a OLGA CAMPO DE CANDELA por valor de 270 millones de pesos; otro, dentro de la apertura de una cuenta corriente a nombre de la misma persona por valor de 164'4 millones de pesos; y un tercero, relacionado con una operación de crédito por 800 millones de pesos a la Sociedad Llanos Oil Exploration Limitada (en adelante LLANOS OIL), tramitados todos ellos en el año 1.997.

a. El crédito por 270 millones a favor de OLGA CAMPO DE CANDELA se anunció que presentaba las siguientes inconsistencias:

- * No se presentó solicitud de crédito por escrito
- * No se exigieron copias de los títulos sobre propiedades que reportó la beneficiaria.
- * No se verificó la fuente de los recursos que dijo tener la misma, por valor de \$6.150.000 mensuales.
- * No se aportó flujo de caja proyectado por el plazo del préstamo, necesario por tratarse de un requerimiento mayor de 100 millones.
- * No se exigió una explicación o aclaración sobre el incremento de un 275% entre los estados de ganancias y pérdidas entre el 31 de diciembre de 1.996 y el 30 de septiembre de 1.997; con el balance general el analista de crédito habría podido efectuar la comparación del comportamiento financiero.
- * No se aclaró la causa de una obligación calificada en "B" según reporte de la CIFIN.
- * Se omitió conceptuar sobre la viabilidad o no de la operación y de la garantía ofrecida.

- * No se encontró comunicación a través de la cual la Directora de la Oficina de El Retiro, LUCELENA GARCIA ROMERO, hubiese propuesto la operación al Gerente Regional, RAFAEL HERNANDO SAAVEDRA RAMÍREZ.
- * Los formularios sobre evaluación de la solicitud de crédito no contienen conclusiones ni recomendaciones, ni están firmados por los responsables (Gerencia Regional, Director del Departamento de Crédito y Cartera y Analista).
- * EL Gerente Regional, quien propuso la operación al Comité de Crédito de Presidencia (en adelante Comité), indicó que la garantía consistía en un certificado expedido por ALMAGRARIO a favor de la Caja sobre unas mercancías que no se habían depositado, toda vez que no se encontraban en Colombia.
- * El Comité estableció una serie de condiciones previas al desembolso: que las autorizaciones para liberación de licores serían a contrapago de la obligación; verificar la capacidad de pago de la beneficiaria; consultar la disponibilidad de recursos por parte de tesorería; análisis del reporte de la CIFIN sobre la deuda clasificada con "B". Situaciones éstas que no se verificaron.
- * El desembolso del crédito se cumplió el 9 de diciembre de 1.997, un día antes que el Vicepresidente Comercial y la Secretaria General, suscribieran la comunicación de notificación a la Gerencia Regional de la aprobación del trámite.
- * El desembolso se cumplió sin la constitución previa de la garantía ofrecida. El bono de prenda fue otorgado por ALMAGRARIO 50 días después del desembolso.
- * El 27 de enero de 1.998 la directora de la Oficina indicada le solicitó a ALMAGRARIO la expedición de un certificado con un margen de garantía de 90% (cuando lo reglamentario era de 80% en bonos de prenda), invocando haber obtenido autorización telefónica del Gerente Regional, SAAVEDRA RAMÍREZ.

* Las mercancías depositadas en ALMAGRARIO por 302 millones de pesos cubrían solo 241'6 millones (80% de \$302') de los 270 millones prestados, por lo tanto la operación presentaba un defecto de garantía por \$28'400.

* El 28 de febrero de 1.998 la Directora de la Oficina autorizó a ALMAGRARIO liberar mercancía por \$100' aceptando a cambio un cheque del Banco del Estado por dicho valor, el cual fue devuelto por firma y sello no concordantes e insuficiencia de fondos.

a. De la apertura de la cuenta con sobregiro por 164'4 millones a nombre de OLGA CAMPO DE CANDELA se anunciaron las siguientes situaciones:

* Se autorizó el 27 de noviembre de 1.997, sin haber exigido la firma en los formularios de verificación de información y de solicitud de servicios bancarios.

* El 29 de diciembre de 1.997 la Directora de la Oficina autorizó vender a la señora CAMPO un cheque de gerencia por \$150 millones, produciendo un sobregiro por \$93'900.000; en esa operación se omitió: solicitud escrita de la cuentacorrentista; análisis de la situación financiera y capacidad de pago y aprobación del Comité.

* El 29 de enero de 1.998 la misma Directora aprobó la venta de un cheque de gerencia por \$145 millones con cargo a la mencionada cuenta, aumentando el sobregiro: tampoco hubo solicitud escrita de la cuentacorrentista, ni cupo rotatorio aprobado.

* EL 27 de febrero de 1.998 el sobregiro fue disminuido a \$102'322, pero incrementado otra vez a \$160'00.000 por venta de un cheque de gerencia por

\$29'500.000 aprobado por la Directora el 5 de marzo del mismo año y pago en canje de dos cheques por 3' y 25' girados por la cliente el 6 y 11 de marzo de 1.998.

c) Del crédito por 800 millones a favor de LLANOS OIL, se anotó que el Comité aprobó la operación el 23 de diciembre de 1.997, luego de admitir un cambio de la garantía hipotecaria que se había ofrecido en un principio. En un trámite inicial, se prometió una hipoteca sobre un terreno localizado en Buenaventura. Luego se procuró hipoteca sobre un bien ubicado en Tocaima (Cundinamarca) denominado "Rincón Santo", avaluado en \$1.315'300.00. Las observaciones sobre esa operación se pueden resumir en los siguientes términos:

* El cliente se vinculó a la Oficina de El Retiro el 26 de diciembre de 1.997 y el mismo día se efectuó el desembolso del crédito.

* El propietario del inmueble dado en garantía, LUIS JAVIER GAITAN, no suscribió el pagaré con el cual se perfeccionó el crédito. Las instancias que participaron en el trámite (Comité de Crédito de Presidencia, Presidencia, Vicepresidencia de Crédito y Cartera, Vicepresidencia Comercial, Gerencia Regional y Dirección de la Oficina) no advirtieron ésta situación.

* No se obtuvo estudio jurídico de la sociedad. El abogado externo de la Caja no pudo emitirlo por cuanto el certificado de existencia y representación legal de la sociedad tenía más de tres meses de expedición. De todas maneras recomendó verificar la capacidad del representante legal para comprometer a la sociedad.

* El abogado que efectuó el estudio de títulos, LUIS GUILLERMO CANDELA, emitió concepto el 17 de diciembre de 1.997, y sin destacar que el propietario del bien no correspondía al solicitante del crédito, sólo se refirió a que debía cancelarse

previamente la hipoteca existente sobre el predio a favor de PEDRO LEON MUÑOZ CARREÑO. Circunstancia ésta que sirvió para que en la escritura pública de hipoteca a favor de la Caja no se incluyera que ésta servía para respaldar obligaciones a cargo de LLANOS OIL y a que en el pagaré no se incorporara como deudor solidario a LUIS JAVIER GAITAN CIFUENTES en calidad de propietario del inmueble.

* En la carpeta de LLANOS OIL aparece una fotocopia de la promesa de compraventa del inmueble “Rincón Santo” celebrada entre LUIS JAVIER GAITAN y LLANOS OIL, por valor de 1.300’000.000, que la sociedad se comprometió a pagar al tiempo del otorgamiento de la respectiva escritura, esto es, en marzo de 1.998. En dicho mes se comprobó que tal compraventa no se había protocolizado.

* LLANOS OIL presentaba malos antecedentes crediticios: sobregiro calificado en “D”; lo mismo que su representante legal, HENDRIK VAN BILDERBEEK SOTO, quien suscribió el pagaré como persona natural y representante de LLANOS OIL. A 30 de septiembre de 1.997 figuraba con cuatro obligaciones calificadas en “D” y “F” según reporte de la CIFI.

* No se solicitaron extractos de los últimos tres meses de las entidades financieras con quienes tenían cuentas corriente o de ahorros, ni fotocopias del NIT de la sociedad, ni se verificó la información general y comercial.

* El texto del pagaré no es claro, pues no se incluyó en el encabezamiento que VAN BILDERBEEK actuaba como representante legal de LLANOS OIL.

* La sociedad es limitada, pero en el certificado de existencia y representación legal no se indica los socios ni el porcentaje de participación para establecer los accionistas mayoritarios garantes.

* No se citó la escritura de constitución de garantía del crédito hipotecario sino la que

correspondía a la venta del inmueble por parte del anterior propietario a favor de LUIS JAVIER GAITAN.

* El pagaré no cuenta con las iniciales del empleado que presenció la firma de los codeudores y autorizó el pago.

* Al representante legal y al primer suplente, que suscribieron el pagaré como personas naturales, no se les exigió estados financieros actualizados, declaración de renta, referencias comerciales o personales y carta de autorización para consultar a la CIFIN, por lo cual no hubo análisis financiero y económico del riesgo crediticio.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 13 de mayo de 1.999 la Fiscalía 3 de la Unidad Nacional Especializada en delitos contra la administración pública de Bogotá D.C. abrió instrucción formal (Fol. 36 C-1).

1. El 25 de mayo de 1.999 se indagó a LUCELENA GARCIA ROMERO (Fol. 60 C-1). El 11 de junio del mismo año se indagó a RAFAEL HERNANDO SAAVEDRA RAMÍREZ (Fol. 118 C-1).

1. El 24 de junio de 1.999 se les definió su situación jurídica (Fol. 180 C-1), imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, “como presuntos autores materiales del punible de PECULADO POR APROPIACIÓN “ (Fol.

204 C-1).

1. El 30 de septiembre de 1.999 se cerró de manera parcial la instrucción, adelantada contra SAAVEDRA RAMIREZ (Fol. 36 C-3) y el 28 de octubre de ese año se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación (Fol. 213 C-3), llamándolo a responder en juicio como presunto autor responsable de un delito de peculado en la modalidad de concurso real, homogéneo y sucesivo (Fol. 227 C-3).

1. El 22 de noviembre de 1.999 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del asunto (Fol. 1 C-4); la audiencia de juicio se inició el 4 de abril de 2.000, culminándola, luego de varias suspensiones, el 16 de noviembre de dicho año (Fol. 160 C-8). La sentencia se profirió el 15 de noviembre de 2.001 (Fol. 54 C-9), imponiendo una pena de 16 años y 8 meses de prisión y multa por 1.851'600.000 de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual de tiempo, como coautor de un delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo sucesivo (Fol. 135 C-9).

1. El fallo de primera instancia fue apelado por el defensor. El Tribunal Superior de Bogotá el 15 de mayo de 2.002 confirmó la sentencia (Fol. 28 C-10), pero modificando la pena al establecerla en 170 meses de prisión, multa de mil millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años (Fol. 92 C-10).

1. La defensa interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal. Presentada la demanda (Fol. 121 y s.s. C-10) la Corte la admitió y de la misma se ocupa en éste fallo.

3. LA DEMANDA

Se formuló por el abogado de confianza del procesado y contiene siete cargos contra las sentencias de primero y segundo grado: un único cargo bajo el amparo de la causal tercera del art. 207 del C. de P.P.; dos por la causal segunda; tres en virtud de la causal primera por violación indirecta y uno más por violación directa.

3.1 Causal Tercera – Cargo único

Se acusa la sentencia de segunda instancia de haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa (art. 306 , num. 3 del C. de P.P.) en razón de la falta de motivación observada en los fallos de primera y segunda instancia, de los cuales se predicó una unidad inescindible.

La motivación fue deficiente y precaria por falta de respuesta adecuada a los alegatos de la defensa, transgrediéndose así el art. 170-4 del C. de P.P. que establece que la sentencia debe contener un análisis de los alegatos. Si el juez no lo hace impide el ejercicio del derecho de controversia y de defensa, impide además el acceso a la administración de justicia y constituye una violación del debido proceso.

El análisis debe ser expreso y no sobreentendido. En la providencia impugnada no aparece un análisis de la tesis defensiva sobre la no responsabilidad del procesado, el concepto de autor y la conducta del peculado por apropiación. Hubo falta de respeto para con el defensor por no dar respuesta a lo formulado.

No se dejó en claro cómo se materializaba la ejecución del verbo rector

“apropiación” en provecho suyo o de un tercero, tampoco aparece una explicación necesaria sobre cómo se predicó autoría única en la instrucción, para concluir después, en el juicio, que se trataba de una coautoría; ni menos se pusieron de manifiesto los elementos indispensables para que se materialice la coparticipación criminal o un concurso de personas.

Se violó así el art. 29 de la C.P., los arts. 229 y 230 del C. de P.P. y se inobservaron los arts. 170, num. 4 y 303, num. 3 ibídem, cercenándose el derecho de defensa, por lo que se solicitó casar la sentencia anulando el proceso a partir del fallo de primera instancia.

3.2 Causal Segunda

1. Primer Cargo

La sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, en aquella se le condenó como coautor respecto a la apertura de la cuenta corriente de OLGA CAMPO por \$164,400.000 millones sin que tal cargo se formulara en la acusación.

En los hechos de la acusación no se hizo alusión tampoco a la suma de \$164'400.000, como tampoco en la relación de pruebas ni en la evaluación probatoria.

La alusión específica a la referida cuenta sólo se hace - de manera sorpresiva - en la sentencia, donde aparece en el enunciado y no en la precaria descripción de su contenido.

Por otro lado, el juzgado varió la forma de coparticipación al condenar como coautor

habiendo sido acusado como autor.

El fallador de segunda instancia resumió lo anunciado por el a quo y confirmó la manifiesta injusticia.

Así se violó el art. 29 de la Constitución y el art. 6 del C. de P.P. privándose al procesado de la posibilidad de rebatir un cargo inexistente.

Debe casarse el fallo y proferir la providencia de reemplazo.

1. Segundo cargo

Vuelve a repetir la falta de consonancia entre la sentencia y los cargos formulados en la acusación al ser considerado el procesado en la una como coautor y en la otra como autor.

No es lo mismo tener a alguien como autor que como coautor. Al coautor no se le exige la total realización del hecho al autor sí.

La situación de coautoría da lugar a una circunstancia de agravación punitiva (art. 58 -10 C.P.). Con ello el juez hizo más gravosa la situación del procesado.

Resulta inaceptable que el Tribunal explique la coautoría con la presunta intervención de un Comité.

Las normas infringidas fueron el art. 29 de la Constitución y el art. 6 del C. de P.P.

Se privó al procesado de la posibilidad de rebatir un aspecto fáctico importante.

El dispositivo amplificador del tipo recibió confirmación en segunda instancia por lo que de igual manera esta providencia resulta viciada.

Debe casarse el fallo y proferir el que deba remplazarlo.

1. Causal Primera (violación indirecta)

1. Primer cargo

En la sentencia se incurrió en errores de hecho por falso juicio de existencia de pruebas válidas (se incurrió en falta de apreciación de pruebas), infringiéndose los arts. 232, 233, 234, y 238 del C. de P.P. y la norma fin, art. 397 del C.P.

Los hechos probados que no se tuvieron en cuenta por los falladores fueron los siguientes:

a. La hoja de vida y control de empleados, correspondiente a JULIO ANGEL REINOSO, donde se consigna que se deja sin valor las instrucciones recibidas el 23 de diciembre de 1.997, dentro de las cuales se le daba por terminado el contrato. Aclarando que las instrucciones fueron dadas por la Vicepresidencia de Recursos Humanos y no por el Gerente Regional.

a. La declaración de FANNY JUDITH OLAYA MEDELLÍN, Directora de Recursos Humanos, quien no recuerda que el procesado hubiese solicitado la terminación de algún contrato o nombramiento.

a. El oficio 3307 del 8 de septiembre de 1.998, el cual permite establecer: que desde el 30 de diciembre de 1.997 ingresaron a las bodegas de ALMAGRARIO remesas de licor por \$302'046.612 a nombre de OLGA CAMPO DE CANDELA; que se constituyó un bono de prenda a favor de la Caja Agraria; que el 29 de mayo de 1.998 ingresó a las bodegas mercancía por \$339'232.272, sobre lo cual se constituyó luego un bono de prenda; y que la mercancía de la citada señora presentaba un valor inferior en un 20% a 30% en relación con su valor comercial, luego la garantía excedía el valor de las obligaciones.

a. Los certificados de depósito 04392 (por \$302'004.612) y 04426 (por \$301'446.264) emitidos por ALMAGRARIO S.A., donde se muestra que las mercancías de OLGA CAMPO DE CANDELA fueron en efecto recibidas en dichas bodegas.

Las mercancías depositadas eran un medio idóneo para que la Caja Agraria se hiciera efectivo el pago.

a. La Escritura Pública 2557 del 27 de junio de 2.000, expedida en la Notaría 20 de Bogotá, con la cual se canceló el gravamen hipotecario que existía sobre el predio "Rincón Santo" a favor de PEDRO LEON MUÑOZ. Se consolidó así la garantía sobre la obligación de Caja Agraria por parte de LLANOS OIL.

a. La comunicación del 25 de septiembre de 2.000 proveniente de LUIS JAVIER GAITAN,

dirigida a la Caja, ofreciendo dación del predio anunciado, en pago de la obligación que LLANOS OIL tenía con la institución.

GAITAN era titular del derecho de dominio y manifestó su disponibilidad para aclarar la escritura pública, pues en la Notaría 9 se omitió hacer referencia a la firma LLANOS OIL.

Se refrendó también así, la existencia de la garantía y la posibilidad de asegurar el pago del crédito.

a. El avalúo del predio “Rincón Santo” por \$1.315’380.000, dando cabal existencia a la garantía real.

a. El informe del abogado externo de la Caja Agraria, sobre el estado del cobro jurídico de la obligación de OLGA CAMPO en el que se anunció: que desde el 21 de julio de 1.998 se inició el trámite y se estaba procurando la recuperación de los dineros; que hasta el 23 de agosto de 2.000 el abogado no había obtenido de la Caja la entrega de los bonos de prenda emitidos por ALMAGRARIO; que en dos oportunidades la Caja se abstuvo de concurrir a audiencia de conciliación convocada por el juzgado que llevaba el ejecutivo.

Con una efectiva acción de la Caja se hubiese podido recuperar el dinero dado en mutuo por OLGA CAMPO y LLANOS OIL.

No se trató de una apropiación de bienes del Estado sino de operaciones bancarias, en las que se produjeron títulos valores como garantías idóneas para asegurar el pago.

Al no apreciar las pruebas anunciadas se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia.

1. Segundo Cargo

Violación indirecta por error de hecho en razón de un falso juicio de existencia al predicar unos hechos suponiendo que la prueba obraba en el proceso (falsa apreciación de la prueba).

En los fallos no se indica en qué momento y de qué manera se materializa la apropiación de bienes del Estado, ni se señala quiénes son los demás coautores, ni la existencia de un acuerdo común, ni se motiva por qué el comportamiento es antijurídico, ni se demuestra que el sindicato obró con dolo.

No hubo apropiación ni pérdida de dinero. El patrimonio de la Caja Agraria no fue afectado, si después se puso en peligro ello no obedeció a vicios derivados de las operaciones mencionadas sino a la manifiesta negligencia de posteriores funcionarios.

El comportamiento imputado al procesado no es subsumible en ninguna de las modalidades de apropiación que trae un reconocido tratadista de derecho administrativo.

En el proceso no están probados los elementos de la coautoría, como son: el acuerdo común, la división del trabajo y la importancia del aporte.

Los coautores sólo están en la imaginación del juez. Los particulares contra quienes se compulsó copias no podrían ser coautores de peculado pues no son servidores públicos.

Tampoco se demostraron los elementos del tipo penal de peculado por apropiación: sujeto activo calificado, sujeto pasivo (el Estado), el verbo rector apropiar, el objeto material (bienes del Estado), la relación funcional entre los bienes y el servidor, el provecho para el sujeto agente o para un tercero.

No aparece prueba que señale al señor SAAVEDRA como persona que realizó acto de apropiación de bienes de la Caja, nada indica que los hubiera incorporado a su esfera de dominio. Los dineros no ingresaron a su patrimonio sino al de los clientes codeudores.

Solo puede ser autor de peculado por apropiación el servidor público que realiza la conducta de apropiación en el sentido de incorporar a su esfera de poder o disponibilidad el bien, con independencia de que luego el agente o un tercero obtenga provecho.

La interpretación del juzgador es equivocada y viola los principios de legalidad y tipicidad al confundir apropiarse de algo con permitir que otro se apropie.

EL señor SAAVEDRA no tenía el dominio del hecho. No se puede decir que sea autor por no impedir la realización de la operación comercial (sólo se estaba ante el supuesto de la ocurrencia del evento lesivo).

La competencia para ordenar el desembolso la tenía la Directora de la Oficina. No era competencia de la Gerencia Regional concretar el acto de desembolso. La autora es la Directora.

Se echa de menos la lesión que es connatural al tipo de delito imputado y la prueba de su momento consumativo. La antijuridicidad material no se concreta en un simple riesgo, sino en el resultado o acaecer lesivo.

El juzgado no probó que los bienes de la Caja Agraria se perdieron, no se han contabilizado dichas obligaciones en el renglón de dudoso recaudo. Fuera de que los deudores han estado en permanente disposición de cancelar los créditos. La Caja no los ha castigado, están garantizados y respaldados. Luego la conducta es antijurídica.

Por otro lado, ha debido establecerse el animus o voluntad de hacerse propietario de

los bienes de la entidad. El dolo exige la concurrencia de dos elementos: uno cognitivo y otro volitivo. No se demostró que los bienes ingresaron al patrimonio del condenado.

Se requiere probar no solo que incurrió en irregularidades administrativas sino también probar que lo hizo con conciencia y voluntad de causar lesión. El juez presumió el dolo. En últimas no se podía aseverar lo que no estaba probado.

1. Tercer Cargo

Error de hecho por falso juicio de identidad al distorsionar algunos hechos que revelan las pruebas en razón de haberle quitado parte a unas, haberle agregado algo a otras o haberlas sectorizado en forma inaceptable.

a. En el testimonio de PABLO JOSE RAMÍREZ HERNANDEZ se tomaron en cuenta los pasos a seguirse para la aprobación y desembolso de créditos, pero se hizo caso omiso a: que el cliente nuevo constituía garantías con posterioridad a la aprobación del crédito; que antes de desembolsar deben perfeccionarse las garantías; que el director no debe desembolsar sino se ha validado el crédito; que la cliente OLGA CAMPO ofrecía una prenda sobre licores que iba a traer al país; que en el caso de ella se estudiaron sus cifras y su solidez patrimonial antes que la garantía, como una casa que tenía cerca del Centro Comercial Hacienda Santa Bárbara; que la garantía era sobre un licor que se recibiría por una filial de la Caja (ALMAGRARIO); que como miembros del Comité aprobaron la operación; que LLANOS OIL tramitó su ingreso a través de la Presidencia; que la incorporación del cliente con los créditos de vinculación se da con el desembolso del mismo.

De dicho testimonio se puede establecer que el Dr. ARDILA PEÑA, entonces Vicepresidente de Crédito de la Caja, negó haber tenido amistad o relación previa con los socios o personal de LLANOS OIL, pero eso lo hizo para no comprometerse con el crédito.

a. En el testimonio de GUILLERMO ZULUAGA los puntos que no se tuvieron en cuenta fueron: que con el procedimiento de enviar los clientes a las Oficinas no se ejercía presión por parte del Gerente Regional hacia los directores; que el Gerente Regional no tenía disponibilidad sobre los recursos porque atendía aspectos administrativos, comerciales y jurídicos. La facultad de disponer estaba en cabeza del Director de Oficina.

b. Del testimonio de LUIS JAVIER GAITAN, se pasó por alto: que el procesado fue a LLANOS OIL unas dos o tres veces, por ahí unos siete meses después de haber firmado la escritura de hipoteca; que el testigo sí sabía que la hipoteca se hacía para garantizar un crédito de LLANOS OIL a la Caja Agraria, porque ya tenía la promesa de compraventa en firme, le habían dado un pagaré y los cheques que garantizaban la enajenación de la finca.

La visita que hizo SAAVEDRA a la sede de LLANOS OIL fue para corregir los yerros de la escritura, lo cual se consiguió. Si no se hizo desde un principio no fue por una malsana voluntad del Gerente.

Así se dejó de tener en cuenta en el fallo aspectos de fondo contenidos en las pruebas ya indicadas.

1. Causal Primera (violación directa)

Unico cargo: falta de aplicación (exclusión evidente o infracción directa) del art. 137 del Dcto 100 /80 (Peculado culposo).

Se le reprocha al procesado unas irregularidades que denotan inobservancia de las normas y reglamentos para aprobar, garantizar y desembolsar unos créditos, pero no se probó la intencionalidad o el dolo, luego podía haberse incurrido en peculado culposo pero no doloso.

4. ALEGATOS DE LA PARTE CIVIL

Dentro del término previsto para pronunciarse sobre la demanda de casación, la parte civil efectuó los siguientes comentarios sobre los cargos formulados por el recurrente:

1. Capítulo Primero, cargo único

En los fallos sí se dio respuesta a las alegaciones de la defensa. Del cuerpo de las consideraciones puede extraerse en qué medida se acogen y rechazan sus fundamentaciones, ahí se evidencia una respuesta analítica y contundente.

1. Capítulo Segundo

Primer cargo.- En la resolución de acusación sí se hizo referencia a la apertura de la cuenta de OLGA CAMPO con un cheque de gerencia.

La cifra que según el defensor nunca se menciona, corresponde a esa apertura. De la operación aritmética de créditos y consignaciones se podía arribar a la cifra respectiva.

Segundo cargo.- Los conceptos de autoría y coautoría tienen los mismos presupuestos básicos, esto es, la realización del tipo penal. Existen dos acciones penales contra la Directora de la Oficina de El Retiro por el otorgamiento irregular de los créditos y se compulsaron copias contra los beneficiarios de los mismos, pudiendo resultar estos como determinadores del peculado.

La pena entre autor y coautor de todas maneras no varía.

1. Capítulo Tercero.

Primer cargo.- El fallo goza de la presunción de acierto y legalidad, contando el juez con reconocida libertad en la apreciación de la prueba.

El fallo se produjo con base en pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, existiendo una motivación clara y expresa.

La demanda civil instaurada para la recuperación del dinero entregado a LLANOS OIL fue necesario retirarla y excluir a quien figuraba como dueño del predio "Rincón Santo", con el que aparentemente se garantizaba la acreencia. Lo anterior por cuanto la persona que firmó el documento no figuraba como deudor de la Caja Agraria, ni suscribió el pagaré que respaldaba la operación. LLANOS OIL no tenía propiedad alguna para respaldar el crédito; el pagaré lo firmó el representante legal pero en calidad de persona natural, por lo cual se convirtió en un crédito de dudoso recaudo. No se cuenta con un título como tal.

No es que se presente desidia en el recaudo, sino imposibilidad jurídica para ello por las irregularidades con las que fueron concedidos los créditos.

Segundo cargo.- Es inexacto decir que se ha violado la norma que indica la necesidad de la prueba, pues se falló con fundamento en el caudal probatorio que se falló.

Existió valoración sistemática e integradora. Pasa por alto la defensa que en la misma cuerda se procesaba a la Directora de la Oficina, pero que con respecto a ella se produjo una ruptura del proceso, el mismo que se encuentra pendiente de audiencia y fallo.

Así mismo se ordenó compulsar copia contra otras personas.

El que las garantías hayan sido mal diligenciadas implica un problema al momento de hacer efectivos los cobros, pues es lo mismo que no tener garantías, por eso no se ha logrado su recaudo.

SAAVEDRA fue quien recibió en la Gerencia Regional la documentación correspondiente a los créditos y sin allegar la documentación completa ni verificar el cumplimiento de las condiciones dio vía libre al desembolso.

El realizó la presentación de los clientes en la Oficina de El Retiro, sin tener en cuenta que estos personajes ya estaban vinculados con la Caja Agraria de la Calera, teniendo obligaciones de dudoso recaudo.

Por expresa orden del procesado (verbal y escrita) se realizó el desembolso de 100 millones de la mercancía depositada en ALMAGRARIO, a favor de OLGA CAMPO, mediante la presentación de un cheque por esa suma, que resultó impagado por firma no concordante e insuficiencia de fondos.

Debido a operaciones fraudulentas como las de éste proceso la Caja llegó al descalabro con acreencias irrecuperables.

Sí existió plan común, división de trabajo e importancia del aporte. En el procesado se cumplen todos los elementos propios del peculado por apropiación.

Hubo apropiación pues los dineros no han podido recuperarse y no se encuentran con garantías suficientes.

SAAVEDRA sí tenía una relación funcional, por cuanto al Gerente Regional le correspondía presentar a los diferentes comités e instancias las solicitudes de crédito que sobrepasaran el límite autorizado para los directores de Oficina. Tenía facultades de evaluar y recomendar.

El provecho lo obtuvieron cada uno de los clientes y si bien han existido algunas propuestas de pago por parte de los deudores no es por buena voluntad de ellos sino por estar en curso una acción penal. Los daños sufridos por la Caja ascienden a 3.300 millones de pesos.

Tercer cargo.- ARDILA PEÑA bajo juramento negó cualquier vinculación con LLANOS OIL.

Fue SAAVEDRA quien defendió ante el Comité el crédito otorgado a LLANOS OIL y tenía funciones específicas sobre el crédito, no obstante la declaración de GUILLERMO ZULUAGA.

La intención de LUIS JAVIER GAITAN de constituir la garantía por cuanto ya tenía una promesa de compraventa no se puede aceptar. SAAVEDRA como abogado que es, debió al menos leer la escritura pública y verificar si se hacía referencia a LLANOS OIL.

1. Capítulo Cuarto, cargo único

El comportamiento de SAAVEDRA fue doloso, siendo abogado, economista, profesor

universitario y conocedor de las normas bancarias por su experiencia de largo años, no podía pasar por alto todos los reglamentos y disposiciones, escudándose en la Directora de la Oficina. El dolo es tan evidente que en los fallos se argumentó a partir de ese comportamiento.

No era necesario que los caudales entraran a su patrimonio personal, sino que se facilitara la sustracción de la órbita de custodia sobre el bien. Se presentó un peculado doloso y no culposos, como lo pretende la defensa.

5. EL CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal, solicitó a la Corte no casar la sentencia y para ello argumentó en su concepto lo siguiente:

1. Capítulo Primero, cargo único

El num. 4 del art. 170 de la Ley 600 de 2.000 alude a la valoración jurídica de las pruebas, no a los alegatos que se formulen por las partes.

No resulta cierta la crítica formulada por el actor, pues el sentenciador sí realizó de manera clara y coherente un pormenorizado análisis.

La confrontación de las disposiciones crediticias con la conducta desplegada por el procesado permitió concluir que éste decidió saltarse los requisitos institucionales y en forma irregular proponer la concesión de multimillonarios créditos sin los requisitos para su otorgamiento.

Tal conducta causó lesión al patrimonio de la entidad pública. Dineros de los cuales procesalmente no se tiene noticia de su restitución.

En cuanto a la coautoría el Tribunal explicó que estaba en entredicho la actuación del Comité de Crédito de Presidencia.

No se vulneró ninguna garantía del procesado al condenar como coautor y no como autor. A los dos les cabe el mismo grado de responsabilidad y pena imponible.

Eso sí, se descartó por parte del Tribunal la agravante genérica del num. 7 art. 66 del C.P. /80 pues no fue atribuida en la acusación.

No se presentó incongruencia con los cargos, pues se precluyó tan solo por el delito de peculado relacionado con el crédito otorgado a la sociedad comercial CANDELA Y ESCOBAR LTDA y no sobre la apertura de la cuenta corriente de OLGA CAMPO DE CANDELA por 164'4 millones de pesos entregados con cheque de gerencia a manera de sobregiro, con clara violación de las normas internas de la Caja.

Lo anterior permite descartar el cargo.

1. Segundo Cargo

No se da la incongruencia pregonada por el actor, pues la resolución de acusación se emitió como presunto autor del punible de peculado por apropiación, lo cual no se desconoció por las instancias al condenarlo como coautor.

La condición de coautor no varía la esencia de la conducta, cual es la materialización del acto u omisión prohibida desde el punto de vista penal.

La probable intervención delictiva de las personas que integraron el comité que autorizó los créditos llevó al a quo a considerarlo como coautor.

El alegato del actor resulta intrascendente salvo que se hubiese dejado vigente la agravante de complicidad, pero esta fue descartada por el Tribunal.

1. Tercer cargo

El cuestionamiento no se formuló en debida forma por el casacionista pues el problema no es de omisión de las pruebas que revelan la decisión de desvincular al subgerente de la Oficina de El Retiro, JULIO ANGEL REINOSO. Ese hecho nadie discute.

La crítica debía orientarse a cuestionar la conclusión del sentenciador relativa a que la desvinculación de aquel se debió a la posición adoptada por el funcionario de negarse a desembolsar la cuantiosa suma a favor de LLANOS OIL.

El asunto se traslada al campo valorativo, por lo que debió plantearse el reproche como error de hecho por falso raciocinio. Es coherente y lógica la inferencia que el sentenciador realizó, pues se notó el desmedido interés del procesado por que se entregara el dinero a la compañía petrolera. El despido del subdirector el mismo día en que se opuso a la entrega del dinero, no permite interpretación diversa.

Por otro lado, los documentos sobre los certificados de depósito a nombre de OLGA CAMPO DE CANDELA no tienen la capacidad para desvirtuar la irregularidad del comportamiento del procesado en el trámite y desembolso del crédito concedido a dicha señora por 270 millones de pesos.

El certificado expedido por ALMAGRARIO no era cierto, pues la señora CAMPO no había depositado las mercancías, los bienes aún no se encontraban en el país.

Las exigencias del Comité, previas al desembolso, no se cumplieron. El dinero fue

entregado un día antes de que se suscribiera la notificación de la Gerencia. El Gerente Regional hizo caso omiso al cumplimiento de los requisitos.

Solo hasta el 29 de enero de 1.998 ALMAGRARIO expidió el certificado sobre las mercancías. Es decir que el crédito estuvo sin respaldo durante 50 días.

Ahora, los elementos probatorios relacionados con la hipoteca sobre el predio "Rincón Santo" no desvirtuaron la responsabilidad del procesado pues hacen alusión a hechos posteriores a la realización del comportamiento criminal. Al momento del desembolso de 800 millones la obligación carecía de garantía idónea.

Idéntica respuesta ameritaría la supuesta negligencia de la Caja por el cobro judicial del crédito concedido a OLGA CAMPO. El delito se materializó al momento de desembolsarse el dinero.

El cargo, entonces, no debe prosperar.

1. Cuarto Cargo

No son admisibles los argumentos del demandante según los cuales el procesado no incurrió en apropiación de dineros de la Caja, dado que, según él, obraban pagarés y garantías en cuantía suficiente para el pago.

La crítica efectuada no guarda concordancia con el planteamiento técnico del cargo. No es que se cuestione una suposición de pruebas sino la adecuación típica de la conducta, aspecto éste que debe demandarse a través del falso raciocinio.

El procesado desplegó su concurso para que la entidad se desprendiera de cuantiosas sumas de dinero. La adecuación típica no admite cuestionamiento: se apropió de dineros

a favor de terceros. Los pagarés y garantías fueron parte de los elementos utilizados para disfrazar el verdadero propósito delictivo.

El dolo se deriva de que conocía las exigencias del Comité sobre la verificación personal de la acreditación de los solicitantes e hizo caso omiso a ello. Presionó además el desembolso haciendo valer su condición de poder dentro de la entidad. Fueron terceros los que se lucraron con el comportamiento desleal del procesado.

SAAVEDRA infringió de manera grave todas las normas relativas a los trámites de solicitudes de crédito, garantía, aprobación y desembolso, con pleno dominio del hecho. Además tenía una clara relación funcional con los dineros, por el encargo personal que le hizo el Comité de Crédito de Presidencia.

La investigación no arrojó claridad sobre quienes fueron los coautores, pero por los mismos hechos se adelantaba investigación contra la Directora de la Oficina de El Retiro, y se avizoró por el a quo y el Tribunal una presunta intervención de todo el Comité, donde el procesado participaba con voz y voto.

No se dilucidó con la claridad deseada esas apreciaciones, pero no por ello se afectó de fondo la condena impuesta al procesado. Las irregularidades en que incurrió no se alteran por el hecho de que se demuestre o no la coautoría.

Además, como no se dedujo la agravante antes indicada la dosificación punitiva no se afectó.

Lo que sí se afectó fue el patrimonio del Estado, pues por obra de la conducta corrupta del procesado la Caja Agraria tiene perdidos 1.070'000.000 que pasaron a manos de particulares, sin que exista ánimo de restitución.

El reproche debe, entonces, rechazarse.

1. Quinto Cargo

En cuanto al crédito por 270 millones de pesos, no resulta relevante la referencia que hace el testigo RAMÍREZ HERNÁNDEZ, acerca de que: el Comité tenía que tener en claro que la garantía debía constituirse con posterioridad a su aprobación. Lo determinante en este punto es que el procesado ordenó el desembolso sin atender las recomendaciones del Comité.

El mismo testigo explicó que el Director de Oficina tenía autonomía de suspender el desembolso si en su criterio existía riesgo para la entidad.

La disponibilidad de los recursos y su entrega material competía a los directores de oficina, pero el Comité estableció que el Gerente debía verificar el cumplimiento de las precisas indicaciones sobre la acreditación de la solvencia económica de la solicitante.

Los créditos de OLGA CAMPO y la compañía LLANOS OIL no siguieron el conducto regular, pues llegaron ya aprobados.

REINOSO explicó que el procesado llamó insistentemente a la Oficina hasta que logró hablar con la directora y a continuación le dio a entender que debía desembolsar el dinero, a lo cual se opuso porque aún no estaba a la mano la documentación que soportaba el giro del dinero. El mismo día que se opuso a ello se lo desvinculó.

La declaración de LUIS JAVIER GAITAN carece de trascendencia, si bien el sentenciador no tuvo en cuenta que el testigo dijo haber visto al procesado en las oficinas de LLANOS OIL ocho meses después de la firma de la hipoteca, y no por la época del trámite del crédito, ello no desvirtúa el comportamiento delictivo del procesado.

La inferencia del censor de que el procesado permanentemente tuvo el propósito de constituir la garantía hipotecaria no guarda relación con el resto de la evidencia procesal.

El ataque debe rechazarse.

1. Sexto cargo

La configuración del tipo subjetivo está demostrada a cabalidad en el plenario por las múltiples y graves omisiones en que el procesado incurrió. Por los montos de los créditos se exigía especial celo y diligencia.

El fraude no se limitó a la omisión de controles sino que se completó con las presiones que se ejerció de manera directa sobre los funcionarios de la Oficina de El Retiro.

La conducta del procesado estuvo orientada por el dolo, él es abogado, economista y con experiencia vasta en el sector financiero. No fue un comportamiento culposos, se trató de una serie de conductas por acción y por omisión, realizadas con plena conciencia de su ilicitud.

El cargo, luego, es inadmisibile.

Por consiguiente, se solicita que no se case la sentencia impugnada.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le asiste razón a la Procuradora delegada frente a la improsperidad de los cargos formulados por el casacionista, tal como se pasa a analizar:

6.1 Causal Tercera – Cargo único

Es claro que el juez no puede proferir decisiones sin expresar de manera precisa las razones que soportan su posición. De los arts. 291 y 312 de la Constitución se desprende que los pronunciamientos judiciales requieren motivarse a fin de facilitar con ello el derecho de contradicción y la posibilidad de sustentar los recursos de ley.

El art. 170 del C. de P.P., en desarrollo de esa exigencia, establece en su num. 3 que en la redacción de la sentencia se incluya, entre otras cosas, un resumen de los alegatos presentados por los sujetos procesales; y en su num. 4 que se incorpore un análisis de los mismos y una valoración jurídica de las pruebas.

Cuando la norma hace alusión a un “resumen”, implica que no se requiere una transcripción textual de lo alegado por las partes, sino una síntesis de lo que se argumente. Cumplida esa fase de síntesis, prosigue el análisis de los planteamientos del sujeto procesal.

En otros términos, al fallador no se le puede exigir una respuesta palabra por palabra de lo consignado por la parte sino un esfuerzo por presentar un análisis lógico de las posturas esenciales que se le formulan.

Partiendo de esta base, no es correcto el cargo que formula el actor contra las sentencias de instancia en el sentido de que no se le dio respuesta a sus alegatos.

Obsérvese que la defensa en términos generales planteó las siguientes tesis: el procesado no incidió en los créditos mencionados; no se cometieron irregularidades en su tramitación; no se afectó el patrimonio de la entidad; no se estructuró por tanto un peculado por apropiación; no se lo puede considerar como autor y mucho menos como coautor; si acaso existieron anomalías administrativas se podría haber incurrido, tal vez, en un peculado culposos.

Por su parte, los falladores de instancia, haciendo un análisis global de la prueba

descartaron la posición de la defensa y sin necesidad de organizar el texto de las providencias siguiendo la línea propuesta por el recurrente, concluyeron: que el procesado sí incidió en los créditos mencionados; que sí se cometieron irregularidades en su tramitación; que sí se afectó el patrimonio de la entidad; que sí se estructuró por tanto un peculado por apropiación; que se le debe considerar como coautor; y que no solo existieron anomalías administrativas, sino que se presentó una conducta dolosa por parte del procesado.

Luego, la supuesta falta de motivación que extraña el actor no es cierta. Se recalca, el texto de la sentencia no puede ser rígido, en el sentido de recoger en toda su extensión los alegatos y de analizar cada frase de su contenido; basta con que frente a un buen resumen de la propuesta formulada por la parte correspondiente se consigne por el juez una argumentación que permita arribar a una respuesta positiva o negativa a la solicitud o solicitudes elevadas.

Lo anterior, desde luego, sin caer en el simple formalismo, de dar respuestas genéricas, abstractas o sin respaldo probatorio, pues en ese caso la motivación sí que estaría en entre dicho.

Al respecto del tema la Corte ha expresado:

Por tanto, la motivación de una decisión judicial, y con mayor razón de una sentencia, no puede corresponder a un simple formalismo o a una ritualidad intrascendente que supla el fondo de la controversia con genéricas afirmaciones o tácitos supuestos que de suyo posibiliten equívocas conclusiones, ya que motivar no puede ser nada distinto a la concreción argumental fáctica y jurídica de la prueba y de los fenómenos sustantivos pertinentes al caso por resolver, confrontados internamente con los razonamientos y propuestas, igualmente fácticas y jurídicas, de los sujetos procesales, para de allí colegir la decisión que con el respectivo fundamento legal se imponga inferir, teniendo

para ello siempre en cuenta que se trata de un debate de lo valorativo y no de lo experimental. 3

Detállese que el Tribunal a la defensa le respondió en términos muy concretos, que no formales ni tácitos, frente a cada uno de los créditos materia de investigación, soportando así su posición de que el procesado sí era responsable, a título de coautor, del punible por el cual se lo llamó a responder en juicio. Las extensas providencias de primera (83 folios) y segunda instancia (66 folios) contienen razones suficientes para consolidar la responsabilidad del procesado. La Corte considera innecesario transcribir en ésta providencia los diferentes apartes en los que se cumple tal cometido.

Luego, el cargo no prospera.

6.2 Causal Segunda

1. Primer Cargo

En la resolución de acusación proferida por la Fiscalía Quinta delegada ante los jueces penales el circuito de Bogotá – Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en delitos contra la Administración Pública – se hizo alusión a cuatro hechos investigados, uno de los cuales se anunció así: “Igualmente, por iniciativa del hoy sindicado SAAVEDRA RAMÍREZ, en la oficina El Retiro de Bogotá, la aludida usuaria OLGA CAMPO DE CANDELA procedió a abrir una cuenta corriente con dineros procedentes de un cheque de gerencia que le fue entregado, a manera de sobregiro, violando las normas internas de la Caja, teniendo en cuenta que con anterioridad se le había otorgado el crédito aludido en el párrafo anterior – se refiere al de 270 millones – “(Fol. 214 C-3, contenido entre líneas fuera de texto para aclarar).

Más adelante, dentro del análisis probatorio y respuesta a los alegatos de la defensa, se anunció en la misma providencia frente a uno de los cuatro hechos instruidos: “En cuanto al crédito concedido a la sociedad CANDELA Y ESCOBAR, es procedente acoger la mayoría de argumentos de la defensa, ante la duda no desvirtuada sobre la participación de su representado en el otorgamiento del mismo, (...)” (Fol. 226 C-3), por lo cual, en el numeral segundo de la parte decisoria se estableció: “DECLARAR EXTINGUIDA LA PRESENTE ACTUACIÓN PENAL, y en consecuencia DECRETAR LA PRECLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN a favor del procesado RAFAEL HERNANDO SAAVEDRA RAMÍREZ, ÚNICAMENTE POR EL DELITO PRESUNTOS (sic) DE PECULADO RESPECTO DEL CRÉDITO OTORGADO A LA SOCIEDAD COMERCIAL CANDELA Y ESCOBAR LTDA, (...) “ (Fol. 227 C-3).

De lo anterior se deduce con claridad, que el procesado fue llamado a juicio por tres operaciones crediticias: el préstamo por \$270'00.000 a favor de OLGA CAMPO DE CANDELA, el giro de cheque de gerencia en la cuenta corriente de la misma persona y el crédito por \$800'000.000 otorgado a LLANOS OIL.

La sentencia de primera instancia profirió condena por las mismas tres operaciones financieras, tal como se destaca desde la descripción de los hechos, cuando se incluyó: “2.2. APERTURA CUENTA CORRIENTE A NOMBRE DE OLGA OCAMPO (sic) DE CANDELA POR VALOR DE \$164.400.000” (Fol. 56 C-9). Descartando eso sí la operación materia de preclusión relacionada con el crédito otorgado a la sociedad comercial CANDELA Y ESCOBAR LTDA (Fol. 62 C-9)

Así las cosas, ninguna incongruencia se presentó entre los cargos por los cuales se lo llamó a juicio al procesado, y los hechos por los cuales en efecto se lo condenó.

La circunstancia de que la Fiscalía no hubiese hecho alusión a la cuantía del sobregiro otorgado a favor de OLGA CAMPO, dentro del manejo de la cuenta corriente que tenía en la

Oficina de El Retiro, no significa que la acusación no hubiese incorporado tal cargo.

Lo que el juzgado hizo fue precisar de mejor forma tal situación sin que ello hubiese implicado sorprender al procesado y a la defensa con un nuevo cargo, como trata de explicarlo el casacionista. Desde el inicio de la investigación ésta giró en torno a las cuatro operaciones financieras informadas por la Contraloría de la Caja incluyendo el sobregiro en la cuenta corriente (Fol. 13 C-1), luego pudo, y así lo hizo, defenderse de dicha imputación durante toda la actuación.

El cargo emerge como infundado y por ello no prospera.

6.2.2 Segundo Cargo

En la resolución de acusación al procesado se le llamo a responder en juicio como: “AUTOR responsable del hecho punible que se ocupa el Código Penal en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo Primero, bajo la denominación genérica de PECULADO, en la modalidad de CONCURSO REAL, HOMOGÉNEO Y SUCESIVO” (Fol. 227 C- 3).

En la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, se le condenó como “Coautor responsable del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN en Concurso Homogéneo Sucesivo” (Fol. 135 C-9).

La sentencia de segunda instancia, como se sabe, modificó la condena, pero solo en el sentido de reducir el monto punitivo. En otros términos, confirmó la sentencia en lo demás por encontrar responsable al procesado del delito antes anunciado, también a título de coautor.

El casacionista formuló reparo a ésta situación, argumentando que existía en ello una incongruencia. Sin embargo, la Corte encuentra que tal disparidad entre la acusación y el fallo no se dio y que el título de coautor con el que se le condenó encuentra una

explicación lógica y razonada.

En efecto, ésta estriba en que en el parecer de los juzgadores podrían estar implicados con el ilícito otras personas, entre ellas, la Directora de la Oficina de El Retiro de la Caja – a quien se le venía investigando bajo la misma cuerda, solo que se rompió la unidad procesal por un cierre parcial inicial decretado para el señor SAAVEDRA RAMÍREZ – y los miembros del Comité, fuera de los particulares que de una u otra forma pudiesen haber incidido en la tramitación y desembolso de los créditos.

La defensa no alcanzó a establecer cual fue la incidencia concreta en el fallo de éste cambio suscitado entre la instrucción y el juicio. Rechazó la agravante que impusiera el a quo, pero resulta que el ad quem, tal como se destaca en el concepto del Ministerio Público, corrigió éste yerro descartando la agravante por no haber sido formulada en el pliego de cargos.

Así las cosas, la incongruencia que en principio sí se vislumbraba entre el fallo de primera instancia y la acusación, se enmendó en debida forma dentro de la alzada.

Ahora bien, frente a ese cambio, no es que se deba exigir, como lo pretende el actor, que los otros coautores se encuentren debidamente individualizados e incluso condenados. No, lo importante es que se avizore que otra u otras personas podrían estar también involucradas con la comisión del delito. En éste caso eso es posible, toda vez que en el trámite de los tres créditos materia de análisis, no solo intervino el procesado en calidad de Gerente Regional de Cundinamarca, sino varios miembros del Comité de Presidencia y la Directora de la Oficina de El Retiro, en calidad de servidores públicos, con lo que en el peculado enrostrado podrían haber participado otro u otros.

Luego, no resulta desfasada la concepción de los juzgadores, sino al contrario, ajustada a las circunstancias modales y temporo-espaciales en que se desarrollaron las tres conductas punibles.

Además recuérdese que el delito se cometió bajo la vigencia del Código Penal anterior (Dcto. Ley 100 de 1.980), y éste en el art. 234 no hacía distinción, para los efectos penológicos, entre autor y determinadores. Así mismo, tampoco desde el punto de vista gramatical se hacía alusión a los autores, sino sólo al autor; pero ese texto no impedía reconocer que la coautoría estaba involucrada en la definición formativa.

De ese modo, con base en la interpretación teleológica del texto legal se asumió siempre que en la disposición en cita se incluían todos los conceptos de autoría (entre ellos, coautoría y autoría mediata, por ejemplo).

Es entonces en el nuevo Código Penal (Ley 599 de 2.000), art. 29, en donde se incluyen por parte del legislador los elementos que extraña el recurrente, como son: el acuerdo común y la división del trabajo, dentro del cual habría que atender la importancia del aporte. Pero de todas maneras se advierte que, en cualquiera de sus diversas modalidades, el autor incurre en la pena prevista para la conducta punible.

Luego, sobra cualquier categorización de la coautoría como lo exige el actor, y menos aún bajo los parámetros de un doctrinante, por más respetable que éste sea, como en efecto lo es el citado en la demanda.

Los componentes de la coautoría que reclama el actor bien podían consolidarse frente a las otras personas a quienes se les compulsó copias o se le seguía similar proceso. Ahí sería pertinente establecer cómo se produjo el acuerdo común con el aquí condenado, cómo se dividieron el trabajo y cuál fue el aporte concreto que cada uno hizo para consolidar los punibles. Lo anterior se precisaría para descartar una determinación o una complicidad, como formas de participación en el punible, tal como antes lo señalaba el art. 24 del C.P. / 805 y ahora lo resalta el art. 30 del C.P. vigente⁶.

1. Causal Primera (violación indirecta)

1. Primer cargo

En las sentencias acusadas no se evidencia que se hubiese incurrido en falta de apreciación de pruebas, al contrario, el análisis integral que se hizo de las arrimadas al proceso permite resaltar que la valoración probatoria efectuada fue correcta.

La hoja de vida y control de empleados, correspondiente a JULIO ANGEL REINOSO, es un documento en el que se reporta el movimiento de personal. Pero lo que no se puede pasar por alto, tal como bien lo hicieron los jueces de instancia, es que el mismo día en que dicho funcionario formuló reparos al desembolso del crédito entregado a LLANOS OIL, su permanencia en la entidad entró en dificultades, al punto que sin explicación alguna y mediante un fax escueto le fue terminada la comisión que tenía en la Oficina de El Retiro, ordenándole que haga entrega de su cargo (Fol. 167 y 178 C-2).

Todo lo anterior sucedió minutos después de que el procesado hablara por teléfono en varias ocasiones con la Directora de la Oficina, sobre el mencionado crédito. De lo cual se infiere por simple lógica, ante la ausencia de una explicación razonable y distinta, que fueron los reparos que se atrevió a formular el servidor de la Caja, los que desencadenaron sin más su retiro.

La declaración de FANNY JUDITH OLAYA MEDELLÍN, Directora de Recursos Humanos, quien no recuerda que el procesado hubiese solicitado la terminación de algún contrato de nombramiento, se contradice frente al fax suscrito por el señor Gerente RAFAEL HERNANDO SAAVEDRA RAMÍREZ, en el que a las 5:48 p.m. del 23 de diciembre de 1.997 se le comunica al señor REINOSO que se le da por terminado su encargo como subdirector de la Oficina de Retiro (Fol. 178 C-2), para en otro comunicado

reiterarle el mismo SAAVEDRA RAMÍREZ que a partir del 27 de diciembre de 1.997 se daba por terminado su contrato de trabajo con la Caja (Fol. 177 C- 2).

Con respecto al oficio 3307 del 8 de septiembre de 1.998, lo que éste documento permite evidenciar es que el crédito otorgado a una particular, por \$270'000.000 para que importe licor, no tenía respaldo alguno, sino que la garantía estaba a la espera de constituirse en tanto llegara la mercancía importada a ALMAGRARIO, para entonces sí consolidar el bono de prenda.

Es decir, el Gerente permitió que la madre (OLGA CAMPO DE CANDELA) de un abogado externo de la Caja (LUIS GUILLERMO CANDELA - el mismo que rindió concepto sobre los títulos soportes del crédito de LLANOS OIL -), recibiera semejante suma millonaria, no obstante que se trataba de una dama de 67 años de edad para la época (Fol. 236 C-6) que no constituyó prenda alguna para el desembolso del crédito - ni siquiera sobre la supuesta casa que tenía cerca al Centro Comercial Hacienda Santa Bárbara, de la cual sólo da cuenta el Vicepresidente Comercial de la Caja (Fol. 188 C-4) -, para luego disculparse del incumplimiento en el pago de la obligación por cuanto los licores no pudieron venderse en época de navidad.

Y no es que dichos licores constituyeran una garantía de pago, como se esfuerza en presentarlo el censor, pues obsérvese que el señor MELANIO ZÚÑIGA HERNANDEZ explicó que: la Caja no aceptó la mercancía, porque no tenía como objetivo esa clase de activos (licores importados) y, por otro lado, ALMAGRARIO estaba a la espera de que se le cancelaran los costos de bodegaje (Fol. 230 C-2).

El Tribunal no desconoció que los certificados de depósito 04392 (por \$302'004.612) y 04426 (por \$301'446.264) emitidos por ALMAGRARIO S.A., indicaban un recibo de mercancías a nombre de OLGA CAMPO DE CANDELA. Pero a ello había que agregarse, tal como se hizo en las instancias, que el recibo se cumplió con posterioridad al

desembolso de un crédito que no reunió todos los requisitos necesarios para su aprobación. Fuera de que con posterioridad al bodegaje se efectuó un retiro irregular por cien millones de pesos en mercancía, con la participación de los mismos funcionarios que actuaron dentro del trámite de desembolso.

En cuanto hace a la Escritura Pública 2557 del 27 de junio de 2.000, expedida en la Notaría 20 de Bogotá, sí canceló el gravamen hipotecario que existía a favor de PEDRO LEON MUÑOZ, sobre el predio “Rincón Santo”, pero repárese que este propósito tan solo se consiguió dos años y medio después de haberse desembolsado los \$800'000.000 a LLANOS OIL, cuando de lo que se trataba era de garantizar el crédito de inmediato, con una hipoteca de primer grado sobre dicho bien. Los jueces de instancia recalcaron en esta situación al decir que fueron las irregularidades iniciales las que impidieron el cobro efectivo de los créditos, y que por éstas tenía que responder el procesado.

Similar cosa ocurre con la comunicación que se menciona por parte del casacionista, de fecha 25 de septiembre de 2.000 proveniente de LUIS JAVIER GAITAN, dirigida a la Caja, ofreciendo dación del predio en pago de la obligación existente, pues tal situación se presenta dos años y nueve meses después de que el crédito se desembolsara a LLANOS OIL, sociedad ésta que no aparecía para nada dentro de la escritura de hipoteca constituida a favor de la Caja, de ahí la dificultad que existió para su cobro ejecutivo posterior.

El no hacer referencia al avalúo del predio “Rincón Santo” por \$1.315'380.000, dentro de las providencias atacadas, en nada incide sobre el contenido general de la decisión adoptada. Ese avalúo era importante siempre y cuando se hubiese consolidado una hipoteca de primer grado por parte de la beneficiaria del crédito, pero lo que ocurrió fue que un tercero, ajeno por completo a la operación financiera, comprometió el bien sin suscribir pagaré alguno. Luego, por muy buen avalúo que existiera, en estricto sentido éste no representaba nada a favor de la Caja.

Ya con respecto al informe del abogado externo de la Caja Agraria, sobre el estado del cobro jurídico de la obligación a cargo de OLGA CAMPO, también destacaron las instancias que constituyen actuaciones posteriores a la actuación del procesado como Gerente Regional de Cundinamarca, con lo cual se dio una explicación exacta sobre dicha prueba, precisando que fue a raíz del mal origen de los créditos que se complicó la recuperación de la cartera.

Las operaciones bancarias, que el actor estima normales, fueron irregulares desde todo punto de vista. Si las garantías hubiesen sido idóneas para asegurar el pago, como se asegura en la demanda, la recuperación del crédito hubiera sido inmediata y eficaz, cosa que no ocurrió.

Así que no es exacto predicar que se dejaron de apreciar las pruebas anunciadas. Lo que ocurre es que la valoración probatoria en los fallos fue integral y no sesgada como se pretende en la demanda.

No se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia y por ello éste cargo tampoco está llamado a prosperar.

1. Segundo Cargo

Este segundo cargo, con base en la causal primera por violación indirecta, estuvo mal formulado. En la demanda se predicó un error de hecho en razón de un falso juicio de existencia al predicar unos hechos suponiendo que la prueba obraba en el proceso (falsa apreciación de la prueba), cuando del contenido de la formulación del cargo, lo que se desprende es la supuesta ocurrencia de un falso juicio de raciocinio pues no es que se supuso pruebas, sino que a las existentes se les dio un alcance diferente (y correcto) al que postuló el recurrente.

En efecto, es claro que la apropiación de los bienes se produce en el momento en que se desembolsan los recursos de la Caja Agraria, a favor de terceros, sin que se hubiesen llenado todos los requisitos que el banco exigía para el efecto. Querer desconocer esa realidad, no es más que limitarse a un argumento sofístico de que como el procesado no se quedó con los dineros del Estado, no hubo apropiación alguna.

Frente a los demás coautores, ya se explicó, que otras personas pudieron haber estado involucradas en los irregulares desembolsos, pues varios funcionarios actuaron de una u otra manera en la aprobación y desembolso de las millonarias sumas, desde luego, con la posibilidad de haber mediado un acuerdo previo entre ellos para desangrar las arcas de la Caja mediante prestamos personalísimos destinados a la comercialización de licores, giros sin destino específico, o cubrimiento de la iliquidez de una sociedad que tenía como propósito exploraciones petroleras con resultados inciertos.

Todo lo anterior en tanto que aquel soñado interés de antaño, con el que se creó la institución, esto es, el apoyo al agro colombiano, se esfumó en medio de una mecánica financiera que dejó mucho que desear y que condujo a una crisis económica institucional que finalizó con la inevitable liquidación de la Caja.

El comportamiento fue antijurídico, lo dijo el Tribunal, por cuanto se afectaron los recursos del Estado. Y es tal esa afectación que al menos procesalmente, tal como lo menciona el Ministerio Público, no se evidencia la recuperación de los dineros entregados. Es más, según las liquidaciones finales que obran en el expediente, el monto de lo perdido, incluidos los intereses de mora, en el caso de LLANOS OIL, para el 30 de octubre de 2.000 ascendía a \$2.176'847.077 (Fol. 225 C- 5) y en el caso de OLGA CAMPO DE CANDELA a \$1.112'552.958 (Fol. 218 C-6).

Las cuantías mencionadas hablan por sí solas en relación con el dramático daño que se

causó al patrimonio público. Pero, nuevamente, una posición sofística del casacionista pretende mostrar que como los dineros no están del todo perdidos, y como está pendiente su cobro ejecutivo, nada ha perdido la Caja, cuando lo cierto es que, por lo expresado, la antijuridicidad material de la conducta es evidente.

Por otro lado, eso de que no se evidenció en las sentencias que el procesado obró con dolo, tampoco es exacto. A lo largo de todo el texto de las mismas se destaca que las múltiples anomalías detectadas en los créditos tantas veces nombrados, no se debió a un mero descuido o negligencia por parte de la Gerencia Regional, como para poder ubicar su comportamiento en una modalidad culposa, sino todo lo contrario, que cada uno de los pasos que se dio: presentación de los créditos, sustentación de los mismos e incidencia en su pronto desembolso en la Oficina de El Retiro, se dieron con plena conciencia de que la manera como se estaban cumpliendo las operaciones financieras no se ajustaban a los reglamentos internos de la entidad sobre prestamos de dinero.

El dolo entonces no se presumió, como lo sostiene el actor, sino que se evidenció por el comportamiento claro desplegado por el procesado a favor de uno créditos que nunca debieron ser aprobados ni desembolsados, al menos en las condiciones en que se hicieron.

Es cierto que al señor SAAVEDRA RAMÍREZ no se le probó que se hubiera lucrado de manera directa con los créditos por él conducidos. Pero sí se evidenció que se favoreció a terceros en desmedro del tesoro público, representado en el patrimonio de una institución catalogada para entonces como sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura (Fol. 24 C-3).

El tipo del peculado por apropiación, al tenor del art. 133 del C.P. /1.9807, se consolidaba no solo cuando la apropiación se cumpliera frente al servidor público sino

también frente a un tercero, y es esto último lo que quiere pasar por alto el casacionista. En similares términos se consagró el mismo tipo en el art. 397 del C.P. /2.000.

Pretende el censor que los términos “se apropie” tengan una connotación individual o personal, en el sentido que de manera inexorable los recursos del Estado materia de apropiación entren primero a las arcas del servidor público y que luego si se produzca o bien el provecho propio o bien el provecho ajeno. Esa interpretación luce equivocada.

Cuando la norma alude a la apropiación, lo que quiere significar es que el servidor público siendo garante de los recursos del Estado, esto es de su correcta utilización y destinación, es la única persona que puede consumir el punible pues si la apropiación la hace un tercero, vale decir alguien ajeno a la administración o al menos sin incidencia funcional sobre los recursos, lo que cometería sería otra figura delictual como un hurto o una estafa.

Es la disponibilidad directa que se tiene sobre los bienes, lo que permite al legislador hacer uso de la partícula “se”, para significar que la apropiación debe hacerla el servidor público y para ello no requiere que los recursos ingresen materialmente a sus arcas, sino que, con clara lesión al bien jurídico de la administración pública, se destinen sin más a las de terceros, tal como aconteció en efecto en el caso materia de análisis, cuando los irregulares créditos se depositaron en la cuentas de OLGA CAMPO DE CANDELA y LLANOS OIL.

SAAVEDRA RAMÍREZ, en su calidad de Gerente Regional tenía incidencia directa sobre el manejo dado a los recursos en las diferentes Oficinas a su cargo, entre ellas la de El Retiro de Bogotá y con esa potestad ejerció el dominio del hecho, no solo presentado los créditos ante el Comité y sustentándolos, sino también dando precisas instrucciones para su

desembolso inmediato.

La competencia directa para concretar en últimas los desembolsos la tenía la Directora de la Oficina (Fol. 26 C-2), pero el Gerente Regional tenía autoridad sobre dicha directora (podía delegar atribuciones en ella), fuera de que podía decidir sobre determinadas solicitudes de crédito de acuerdo a la cuantía, lo mismo que “EVALUAR Y RECOMENDAR, INCLUYENDO LAS GARANTÍA QUE LAS RESPALDEN”, las solicitudes que fueran de competencia de instancias superiores, como la del Comité, y también le incumbía realizar permanentes seguimientos a la calidad de las colocaciones realizadas por las Oficinas de su jurisdicción evaluando la gestión en la administración de la cartera (Fol. 25 C-2). Queda así evidenciada la responsabilidad funcional que sobre los recursos tenía el procesado, tal como se destacó en las providencias atacadas en casación.

1. Tercer Cargo

No se encuentra que las declaraciones rendidas por PABLO JOSE RAMÍREZ HERNÁNDEZ, GUILLERMO ZULUAGA y LUIS JAVIER GAITAN hubiesen sido distorsionadas en las sentencias. Lo que ocurre es que el actor solo toma la parte de las mismas que le favorece a los intereses de su representado, dejando a un lado que en esencia las dos primeras dan cuenta de la participación activa del Gerente Regional en el trámite de aprobación de los créditos al interior del Comité, y la tercera, se limita a corroborar que siendo el propietario del bien presentado como garantía real en el crédito de LLANOS OIL, tan solo tenía con ésta empresa una relación precontractual, basada en una promesa de compraventa del bien.

Los aspectos de fondo contenidos en las pruebas ya indicadas, se cotejaron con el acervo probatorio restante, corroborándose con ello la responsabilidad del procesado.

1. Causal Primera (violación directa)

Se descarta que el Tribunal dejara de aplicar el art. 137 del Dcto 100 /80 (Peculado culposo). El comportamiento desplegado por el procesado no era viable encuadrarlo típicamente en dicha norma, pues se descartó un actuar negligente o descuidado y en cambio se reafirmó un proceder intencional o doloso.

El ejercicio que presenta el casacionista en torno a tal tipo de carácter culposo, se sale por completo del contexto en que se cometió la conducta punible.

Así las cosas, habiéndose determinado que el esfuerzo del libelista se quedó en exponer su personal punto de vista sobre el proceso, es evidente que ninguno de los cargos formulados contra el fallo prospera, por lo que la Corte no casará la sentencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuraduría Primera Delegada y acogiendo su parecer, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia impugnada.
2. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID

RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Art. 29 :- (...) Quien sea sindicado tiene derecho a (...) presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria (...).

2 Art.31.- Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

3 CSJ, Sala de Casación Penal, Sent. del 4 de julio de 2.002, Rad. 18364, M. P. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE.

4 Art. 23.- Autores. El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción.

5 Art. 24.- Cómplice. El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.

6 Art. 30.- Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para

la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad (...)

7 Art. 133.- Modificado L.190 de 1995, arts. 18 y 19. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince 15 (15) años. (...).