

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: **TERCERA SALA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: **Coronel (RA) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS**

Radicación: **157219-6896-XIII-518-FAC**

Procedencia: **JUZGADO ANTE COMANDO AEREO 122**

Procesado: **T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO**

Delito: **PECULADO POR APROPIACION / FALSEDAD POR SUPRESION, DESTRUCCION U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO.**

Motivo: **APELACION SENTENCIA QUE DECLARÓ PRESCRITA LA ACCION PENAL POR EL DELITO DE PECULADO POR APROPIACION CESANDO PROCEDIMIENTO Y ABSOLVIENDO AL PROCESADO POR EL DELITO DE DESTRUCCION, SUPRESION U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO.**

Decisión: **REVOCA LOS NUMERALES 1° Y 2° DE LA SENTENCIA IMPUGNADA MEDIANTE LOS QUE SE DECLARÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PECULADO POR APROPIACIÓN Y EN CONSECUENCIA ORDENA LA RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL, PARA CONTINUAR CON EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

REVOCA EL NUMERAL 3° DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA, PARA EN SU LUGAR DECLARAR AL PROCESADO PENALMENTE RESPONSABLE COMO AUTOR DEL DELITO DE DESTRUCCIÓN, SUPRESIÓN U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO, CONCEDIENDO AL CONDENADO EL SUBROGADO DE LA CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

1. VISTOS.-

Por vía de apelación interpuesta por el MY. OSCAR MARIO OBANDO SAMPAIO / Fiscal ante Comandos Aéreos

No. 122, conoce la Tercera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de la sentencia adiada el 14 de febrero de 2017, mediante la cual el Juzgado ante Comando Aéreo 122, declaró prescrita la acción penal por el delito de peculado por apropiación decretando en consecuencia la cesación de procedimiento en cuanto a este reato en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, absolviendo de toda responsabilidad al procesado de la acusación que se le hiciera por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

2. IDENTIFICACION DEL PROCESADO.-

Al momento de los hechos 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008, el procesado ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO identificado con la cedula de ciudadanía No. 93.389.745 expedida en Ibagué / Tolima, ostentaba el grado militar de Técnico Segundo de la Fuerza Aérea Colombiana, como orgánico del Comando Aéreo de Combate No. 4- CACOM 4-, con sede en Melgar / Tolima.

3. HECHOS.-

Ocurrieron los días 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008 cuando en Melgar / Tolima, en las instalaciones del Comando Aéreo de Combate No. 4 CACOM 4, el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO fungiendo como tesorero de dicha unidad militar, recibió de la

señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN, la suma de trecientos diez mil pesos m/cte (\$310.000.oo), correspondientes al canon de arrendamiento y servicios de la vivienda fiscal asignada al TP. MONTAÑO FREDY, en dos pagos, cada uno por ciento cincuenta y cinco mil pesos m/cte (\$155.000.oo), expidiendo para cada pago los recibos de caja No. 7342 y 7346 respectivamente, ocultando las copias de los referidos recibos de caja, omitiendo hacer el registro en los libros de ingreso y absteniéndose de consignar el dinero recaudado, esto último hasta el día 11 de febrero de 2009 cuando realizó la consignación.

4. ACTUACIÓN PROCESAL.-

Teniendo en cuenta el informe de novedad (Fol.4) fechado el 29 de enero de 2009 dirigido al Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 4, suscrito por el Jefe de Departamento Financiero del CACOM-4 y documentación anexa, el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar mediante auto de impulso adiado el 3 de junio de 2009 (Fols.31-32), dispuso la apertura de formal iniciación de investigación, en contra del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, vinculándolo a la investigación mediante indagatoria rendida el 12 de junio de 2009 (Fols.63-76) ante el señor Juez 123 de Instrucción Penal Militar, y resolviendo su situación

jurídica provisional en interlocutorio proferido el 1° de julio de 2009 (Fols.199-205), absteniéndose de imponer medida de aseguramiento en su contra, por la presunta autoría del delito de peculado por apropiación.

El T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, rindió ampliación de indagatoria el día 1° de febrero de 2011 (Fols.528-532), escuchándolo una vez más en injurada el día 20 de septiembre de 2011 (Fols.618-621), profiriendo el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar, interlocutorio fechado el 30 de septiembre de 2011 (Fols.622-634) en el que resolvió la situación jurídica provisional al encausado por los delitos de peculado por apropiación, en concurso con falsedad ideológica en documento público, y destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento alguna en contra del procesado.

Emitió el señor Juez 123 de Instrucción Penal Militar providencia adiada el 28 de noviembre de 2011 (Fols. 668-678) mediante la que se abstuvo de decretar la nulidad invocada por la defensa, negando igualmente la petición de nulidad en auto del 26 de enero de 2012 (Fols.727-732), decisiones recurridas con recursos de alzada interpuestos por el abogado defensor los días 6 de diciembre de 2011 (Fols.685-690) y 2 de

febrero de 2012 (Fol.748) respectivamente, recursos resueltos por el Tribunal Superior Militar en decisión calendada el 30 de mayo de 2012 (Fols.805-843) confirmando los interlocutorios apelados.

Posterior a ello en decisión fechada el 20 de junio de 2013, el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar admitió la demanda de constitución de parte civil (Fols.1044-1045), reconociendo tal calidad a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

El día 22 de julio de 2012 se escuchó nuevamente en ampliación de indagatoria (Fols.1062-1063) al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO.

Enviadas las diligencias a la Fiscalía 122 ante Comandos Aéreos, esta en decisión de trámite del 9 de octubre de 2013, dispuso el cierre de la instrucción (Fol.1145), calificando el mérito del sumario en interlocutorio proferido el 13 de enero de 2014 con resolución de acusación (Fols.1178-1248) en contra del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, como autor de los delitos de peculado por apropiación en concurso heterogéneo y sucesivo con falsedad ideológica en documento público y, destrucción, supresión y ocultamiento de documento público.

La referida decisión fue recurrida en apelación (Fols.1253-1280) por parte de la defensa del acusado, recurso resuelto por la Fiscalía Penal ante el Tribunal Superior Militar en decisión del 12 de agosto de 2015 (Fols.1321-1359), disponiendo revocar la acusación por el delito de falsedad ideológica en documento público y decretando la cesación de procedimiento por este reato en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, confirmando la acusación hecha en contra del procesado por los delitos de peculado por apropiación, y destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

En firme la acusación y una vez las diligencias ante el Juzgado Militar de Comando Aéreo 122, este decretó la iniciación del juicio mediante auto del 1º de octubre de 2015 (Fol.1383), contra el que el abogado defensor interpuso los recursos de reposición y apelación (Fols.1396-1423).

Posteriormente el 6 de noviembre de 2015 (Fols.1427-1437) el Juez ante Comando Aéreo 122 profirió interlocutorio, en el que inadmitió por improcedentes los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del auto que ordenó la iniciación del juicio, declarando la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la resolución de acusación, e inhibiéndose de ordenar la práctica de pruebas en el juicio, decisión que apelada (Fols.1449-1457) por el

Fiscal ante Comando Aéreo 122, fue resuelta por esta instancia con decisión fechada el 16 de agosto de 2016 (Fols.1479-1507), revocando la nulidad decretada y confirmando la negativa a conceder los recursos interpuestos.

Llevada a cabo audiencia de corte marcial (Fols.1626-1653), el día 8 de febrero de 2017 el señor Juez ante Comando Aéreo 122 profirió sentencia (Fols.1713-1741) mediante la que declaró prescrita la acción penal por el delito de peculado por apropiación, decretando en consecuencia la cesación de procedimiento en cuanto a este reato en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO; absolviendo de toda responsabilidad al procesado de la acusación que se le hiciera por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, fallo que fue impugnado (Fols.1749-1762) por el MY. OSCAR MARIO OBANDO SAMPAIO / Fiscal ante Comandos Aéreos No. 122, alzada concedida ante esta instancia mediante auto de trámite fechado el 3 de marzo de 2017 (Fol.1785).

5. PROVIDENCIA IMPUGNADA.-

El señor Juez ante Comando Aéreo 122 aborda las consideraciones de la sentencia señalando en punto de la competencia de la justicia penal militar que al momento de los hechos el encausado era militar en servicio activo, precisando, "... la conducta desarrollada

por el procesado acaeció cuando estaba en servicio activo, en un acto propio de su condición militar y en el ejercicio de funciones como jefe sección tesorería en el Comando Aéreo de Combate No. 4 con sede en Melgar, Tolima; es decir, se desarrolló en acto relacionado con el servicio, hecho que hace competente a la justicia penal militar para adelantar la investigación y el juzgamiento" (Fol.1721).

Luego de pronunciarse sobre el control de legalidad evidenciando que no existe causal de nulidad, titula el Despacho un capítulo denominado cuestiones preliminares, haciendo alusión a que previo a entrar al estudio del tipo penal de peculado por apropiación, analizará si para ese reato se encuentra prescrita la acción penal, fundamentado en las reglas que al efecto consagra el Código Penal (Ley 522,1999), habida cuenta que se trata de un delito común cometido por un servidor público, precisando al respecto, "Como quiera que estamos frente a una conducta consagrada en el código penal ordinario y el hecho endilgado se predica de un servidor público en servicio activo como militar debemos remitirnos al artículo 83 de la legislación ordinaria, en virtud del artículo 195 de estatuto castrense; para concluir luego de su interpretación, que en similares términos, la prescripción opera en el mismo lapso; pero debemos tener en cuenta dos aspectos adicionales referentes a las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad; uno es el atenuante por reintegro de los dineros antes o durante la investigación, incluso por un reintegro parcial; y dos, cuando la conducta es cometida por un servidor público o

participen en ella consecuencia del ejercicio de funciones...”
(Fol.1729) .

Teniendo en cuenta que en el caso sub júdice el valor de lo apropiado es de trescientos diez mil pesos (\$310.000), lo que no supera la cuantía de un SMLMV para el año 2008, la pena a imponer de acuerdo con el Código Penal (Ley 599, 2000 art.397) es de 4 a 10 años de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y multa equivalente al valor de lo apropiado, graduando el A Quo el término prescriptivo así, *“Partiendo de dicho lapso para la privación de libertad y en aplicación del referido artículo 83 de la legislación ordinaria, podemos deducir que la pena a tener en cuenta, inicialmente para efectos de la prescripción de la acción penal, es máximo de 10 años. Convirtiendo los años a meses, equivale a 120 meses. No obstante, debe tenerse en cuenta que dicho lapso se debe incrementar en una tercera parte con base en el artículo 83 en virtud de que el procesado es servidor público al momento de realizar la acción que se investiga y es consecuencia de las funciones y/o el cargo que ostentaba, según la acusación; esto es 40 meses. Así las cosas, el término máximo para la prescripción de la acción penal, es de 160 meses”* (Fol.1729) .

De otro lado señala que una causal sustancial que modifica los límites punitivos para el delito de peculado por apropiación, se encuentra consagrada en el código penal (Ley 599,2000 art.401), y que en el caso sub júdice el procesado reintegro el valor

correspondiente a la suma de trescientos diez mil pesos (\$310.000) y un excedente de setenta y seis mil pesos, (\$76.000), antes de dar inicio a la investigación penal, de lo que concluyó, "... tenemos entonces que el lapso máximo a tener en cuenta para efectos de la prescripción de la acción penal es de 160 meses teniendo en consideración la pena a imponer por la cuantía y el agravante de servidor público que realice la acción en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas; pero se debe descontar como atenuación punitiva la mitad por reintegro de lo aparentemente apropiado; esto es, 80 meses. Así las cosas, tenemos que el término para analizar la prescripción de la acción penal es de 80 meses, como máximo. Convirtiendo dicha cifra en años, serían seis (6) años y ocho (8) meses" (Fol.1730).

Precisado lo anterior concluye que, teniendo en cuenta que la consumación del último hecho ocurrió el 4 de noviembre de 2008 y que la fecha de prescripción de la acción penal era el 3 de julio de 2015, al momento de cobrar ejecutoria la resolución de acusación esto es el 27 de agosto de 2015, la acción penal ya se encontraba prescrita, precisando, "Es innegable entonces que en el momento en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación ya se había sobrepasado el término máximo que se tenía para la prescripción de la acción penal (...) Lo anterior trae como consecuencia que lo actuado a partir del 4 de julio de 2015 en relación con el delito de peculado por apropiación imputado al procesado ESTEPA FLORES LUIS carezca de validez, pues el tiempo para la persecución penal se extinguió en la fecha anotada, se decretará la cesación del

procedimiento a favor del citado en relación con la infracción en comento" (Fol.1731).

Para abordar el análisis del tipo penal de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público el A Quo precisó las funciones del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO en su cargo como tesorero del Comando Aéreo de Combate No. 4 para la fecha de marras, *"... el procesado como servidor público en el cargo de tesorero tenía las funciones de recaudar dineros provenientes del arrendamiento de vivienda militar y que dichos dineros como bienes fiscales, parte del fondo interno, debían ser tramitados acorde a los procedimientos establecidos, no solo consignándolos en cuentas bancarias a nombre de la unidad militar, sino generando otros documentos que soportan dicha actividad" (Fol.1735).*

Con el fin de establecer el verbo rector del tipo penal en el que incurrió el encausado, precisa el A Quo la situación fáctica pertinente en los siguientes términos, *"Conforme la acusación de primera y segunda instancia podemos indicar que se está endilgando la realización de la conducta punible bajo el acontecer fáctico realizado el día 25 de septiembre y el 4 de noviembre de 2008 con el argumento de que las copias de los recibos de caja números 7342 y 7346 fueron ocultadas y que dichos documentos son públicos" (Fol.1735),* estableciendo que los referidos recibos son documentos públicos expedidos por el hoy encausado en ejercicio de su cargo, circunstancia esta admitida por él, pues los mismos sirvieron de prueba para acreditar el pago de un servicio.

Consecuente con lo expuesto, estima el fallador que no se configura el ocultamiento de las copias de los recibos de caja, y que tampoco la imputación fáctica es coherente con la imputación jurídica, manifestando al respecto, *"... la falsedad por ocultamiento no recae sobre las copias de los recibos de caja números 7342 y 7346, sino sobre los documentos que debían elaborarse al final de la jornada laboral y a los cuales se les sustrajo un documento soporte que precisamente eran las copias de los recibos de caja; y no existió un ocultamiento de los mismos"* (Fol.1738), manifestando que en su criterio la situación fáctica se centra en que, *"... la mutación de la verdad de los documentos denominados comprobante de ingreso, libro diario de caja y el estado diario de fondos y valores a los cuales no se les anexó un documento soporte, en los cuales se acreditaba el pago de un servicio por un tercero con destino a fondos internos de la unidad militar"* (Fol.1739), reiterando apartarse de la acusación que endilgó ocultamiento y no sustracción.

Señala entonces que lo que hubo fue una sustracción de las copias de los recibos de caja números 7342 y 7346, pues era deber del funcionario acreditar las transacciones con los documentos respectivos, verbi gracia los recibos, los que debía mantener en salvaguarda luego de haberlos expedido para anexarlos al comprobante de ingresos y la correspondiente consignación bancaria, precisando, *"... el documento objeto de falsedad no es en sí el recibo de caja sino el*

comprobante de ingresos y/o el libro diario de caja que a su vez eran soporte del estado diario de fondos y valores a los cuales no se les oculto unos soportes sino que se les sustrajeron y fue por ello que los superiores funcionales del procesado y/o las otras dependencias encargadas de conocer dichos movimientos nunca se enteraron de las referenciadas transacciones" (Fol.1740).

Finalmente, teniendo en cuenta que lo anotado en antecedencia no es concordante con la imputación fáctica realizada en la resolución de acusación, manifiesta emitir sentencia absolutoria en relación con el punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

Consecuente con todo lo expuesto decide en la parte resolutive de la sentencia, "*Declarar prescritas las acciones penales derivadas del delito de Peculado por apropiación (...) Decretar, en consecuencia, la cesación de procedimiento a favor del aludido procesado en lo referente al delito de Peculado por apropiación (...) Absolver de toda responsabilidad penal al procesado Estepa Florez Luis Hernando (...) por la acusación que se efectuó respecto del delito de falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento en documento público..." (Fol.1741).*

6. RECURSO DE APELACIÓN.-

El MY. OSCAR MARIO OBANDO SAMPAIO / Fiscal ante Comandos Aéreos No. 122, consideró en su recurso de apelación respecto de la prescripción decretada por el

delito de peculado por apropiación y la consecuente cesación de procedimiento, que existió una indebida interpretación por parte del A Quo del contenido del artículo 401 del Código Penal Colombiano (Ley 599,2000 art.401) que regula las circunstancias de atenuación punitiva para el delito en referencia, y apoyado en la jurisprudencia (CSJ.SP. Rad.35767 jun.2012) (CSJ.SP. Rad.40234 jun.2013), señaló, *"... no se comparte la tesis planteada, toda vez que como se manifestó con anterioridad, las circunstancias de atenuación punitiva contempladas en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000, hacen relación a la pena a imponer en el momento de proferir sentencia y la deducción que debe llevarse a cabo por el hecho de haberse reintegrado a la administración los bienes apropiados, antes de darse inicio a la investigación penal, sin que se haga referencia en parte alguno a la extensión de estas circunstancias de atenuación al término de prescripción que debe observarse"* (Fol.1754), de lo que concluye que no ha operado la prescripción de la acción penal para el punible en mención.

De otro lado el apelante se aparta de las consideraciones del Juez de Instancia, en cuanto a la absolución del encausado por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, pues amparado en la doctrina (Arboleda,2009), que aclara los conceptos de destrucción, supresión y ocultamiento, advirtió con fundamento en las pruebas obrantes en la foliatura, que el proceder del T2. ESTEPA FLOREZ en su calidad de tesorero del Comando Aéreo de Combate No. 4

era, "... el de relacionar los dineros recibidos en tesorería en el libro diario de caja y en el evento de duda sobre el recibo de pago dejar la anotación aclaratoria correspondiente, pero en todo caso consignar los dineros recibidos en las cuentas bancarias destinadas para tal fin" (Fol.1760), consignación que realizó el 11 de febrero de 2009, es decir, dos meses después de lo ocurrido, cuando la vigencia fiscal del 2008 ya estaba cerrada.

Conforme a lo anterior, el apelante manifiesta que la conducta que se le endilga al encausado es la del ocultamiento del documento público, "... ya que tomó las copias de los recibos de pago y las escondió de manera que impidió su conocimiento y utilización por parte de la administración" (Fol.1761), aclarando en cuanto al término supresión que es al que acude el Juez de Instancia, que, "... se habría dado en el evento en el cual no se relacionara uno de los recibos correspondientes a la numeración que se hubiere venido utilizando y de alguna manera se hace caso omiso de la misma, en tanto que en los hechos materia de las presentes diligencias se elaboró un documento de carácter público para acreditar el pago de un valor y adicionalmente no se relacionó en el libro diario de caja para ser consignado en las cuentas bancarias creadas para tal fin" (Fol.1761).

Finalmente y estimando reprochable la conducta desplegada por el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, solicita a esta instancia "REVOQUE la sentencia de fecha ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (...) y en consecuencia se profiera sentencia condenatoria en su contra por

los hechos sucedidos los días 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008 en el Comando Aéreo de Combate No. 4" (Fol.1762).

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

La Doctora GINA PAOLA VIZCAINO GUTIERREZ / Procuradora 7 Judicial II Penal, al descorrer el traslado que esta instancia le hiciera del recurso de apelación, consideró en referencia con la prescripción de la acción penal por el delito de peculado por apropiación que, coadyuvando el criterio del apelante y con fundamento en lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, las circunstancias de atención no pueden variar los límites punitivos del tipo penal para contabilizar los términos de prescripción de la acción penal, señalando, *"Si bien es cierto, el legislador ha establecido circunstancias atenuantes que sí afectan los límites punitivos, estas son relacionadas con acontecimientos previos o concomitantes a la conducta punible, no con situaciones post delictuales, como las establecidas en el artículo 401 venido a mencionar"* (Fol.1800), de lo que infiere que el término de prescripción ha de contabilizarse sin la rebaja del 50% prevista en el Código Penal (Ley 599,2000 art.401) y en consecuencia no ha operado el fenómeno de la prescripción.

En relación con la absolución por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, señala que los recibos de caja Nos. 7342 y 7346 expedidos por el T2. ESTEPA FLOREZ tienen el

carácter de documentos públicos y en punto de determinar el verbo rector que encuadra en la conducta del encausado, acudiendo a la doctrina (Arenas,2015), estimó que en el caso sub júdice el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO ocultó el documento señalando, *"para la suscrita Procuradora Judicial la conducta desplegada por el acusado, consistió en expedir un recibo cuyas copias decidió mantenerlas ocultas, o como él mismo lo indicó en su injurada, resolvió "conservarlas", y no ingresarlas al archivo documental que reposaba en la Tesorería de la entidad. Su conducta lejos de consistir en una supresión de documento, evidentemente constituyó el ocultamiento de las copias cuyo original reposaba en poder de la señora Luz Myriam Rodríguez, al punto incluso que posteriormente su abogado defensor, como se enunció con anterioridad, hizo entrega de los mismos al juez de instrucción penal militar"* (Fol.1808).

Señalando entonces que el actuar del T2. ESTEPA FLOREZ fue doloso y vulneró el bien jurídico de la fe pública, se aparta de las exculpaciones dadas por el encausado, solicitando a esta Corporación, *"... revocar la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado ante Comando Aéreo 122, y en su lugar, condenar al señor T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público"* (Fol.1810).

8. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.-

Esta Corporación es competente de conformidad con los artículos 238.3 y 583 del Código Penal Militar, para

conocer del recurso de apelación interpuesto por el MY. OSCAR MARIO OBANDO SAMPAIO / Fiscal ante Comandos Aéreos No. 122, en contra de la sentencia adiada el 14 de febrero de 2017, mediante la cual el Juzgado ante Comando Aéreo 122, declaró prescrita la acción penal por el delito de peculado por apropiación decretando en consecuencia la cesación de procedimiento en cuanto a este reato en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, absolviendo de toda responsabilidad al procesado de la acusación que se le hiciera por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público. En consecuencia, este Colegiado por vía del bastión de alzada entra a dilucidar de acuerdo con los argumentos que sustentan el recurso, si procede o no su confirmación.

Las consideraciones de esta decisión, abordarán las hipótesis defensivas planteadas en el recurso de alzada, únicamente conforme al principio de limitación (CSJ. SP. Rad. 23259 29 oct./2015)¹ y con la excepción de los eventos inescindibles al problema jurídico.

¹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (23 de marzo de 2006). Rad. 23259 [M.P. Álvaro Pérez]** La jurisprudencia de la Corte afirmó sobre el principio de limitación que gobierna las decisiones del Ad Quem, que, “doctrina y jurisprudencia coinciden en concluir que la extensión de la competencia del superior a temas inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación resulta procedente cuando se advierta hacer prevalecer el derecho sustancial o cuando ello influya en la coherencia y la lógica que ha de observarse en la decisión del superior funcional”.

8.1.- DE LA PRECISION FÁCTICA.-

Data de los días 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008 cuando en Melgar / Tolima, en las instalaciones del Comando Aéreo de Combate No. 4 CACOM 4, el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO quien fungía como tesorero de dicha unidad militar, recibió de parte de la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN, la suma de trecientos diez mil pesos m/cte (\$310.000.00), correspondientes al canon de arrendamiento y servicios de la vivienda fiscal asignada al TP. MONTAÑO FREDY, en dos pagos, cada uno por ciento cincuenta y cinco mil pesos m/cte (\$155.000.00), expidiendo para cada pago los recibos de caja No. 7342 y 7346 respectivamente.

Dichos recibos fueron expedidos en tres copias, uno a la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN, otro a la sección de presupuesto y un tercero a la sección de contabilidad, sin embargo, estas dos últimas dependencias no recibieron las copias al ser retenidas durante tres años aproximadamente (Fol.848-851)² por el señor T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO.

² **Dr. Nelson Zamudio (15 de junio de 2012)** (Fols. 848-851). Memorial de la defensa radicando los dos documentos que contienen cada uno dos originales al carbón señalando, "1. Dos (02) copias originales al carbón, verde y rosado, del recibo de pago 1342, extendidas por mi defendido a la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN como constancia del pago del arrendamiento, documentos estos que mi apadrinado mantuvo en su poder a fin de establecer la irregularidad.
2. Dos (02) copias originales al carbón, verde y rosado, del recibo de pago 7346, extendidas por mi defendido a la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN como constancia del pago del arrendamiento, documentos estos que mi apadrinado mantuvo en su poder a fin de establecer la irregularidad".

Igualmente, el T2. ESTEPA FLOREZ, de acuerdo a sus funciones, debía hacer el registro en los documentos denominados libros de ingreso diario de caja, libro de estado diario de fondos y valores y comprobantes de ingreso. Sin embargo por decisión unilateral, al final de la jornada de los días 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008, omitió realizar las inscripciones en estos documentos públicos del departamento financiero, los registros de pago por concepto de arriendo de vivienda fiscal que realizó la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN a nombre del TP. MONTAÑO FREDY.

Así mismo, el T2. ESTEPA FLOREZ decidió no consignar en las cuentas oficiales de la unidad militar el dinero que tenía en su poder y que habría recibido de parte de la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN por concepto de arriendo de la vivienda fiscal, dinero del que solo realizó la consignación tres meses después, es decir el 11 de febrero de 2009 (Fol.855).

La realidad fáctica descrita es concordante con la contenida en la Resolución de Acusación tanto de primera (Fol.1179) como de segunda instancia (Fol.1323), e incluso por la contenida por el Juzgado de Comando Aéreo No. 122 al momento de emitir la sentencia (Fol.1713), e inclusive, los contenidos de esas decisiones refieren que los recibos de caja No. 7342

y 7346 "no correspondían al consecutivo que se venía usando por la tesorería durante el año 2008, cuyas copias **ocultó** manteniéndolas en su poder, omitiendo registrar el documento recaudado en los libros de ingreso y consignarlo en las cuentas corrientes de la entidad" (Fol.1713).

8.2.- DEL ARGUMENTO DE LA PRESCRIPCION EN EL PUNIBLE DE PECULADO POR APROPIACION.-

El apelante plantea que en el delito de peculado por apropiación por el cual se llevó a juicio al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, no ha operado el fenómeno de la prescripción y por ello presenta su desacuerdo con el contenido de la sentencia de primera instancia que emitiera el Juzgado 122 de Comando Aéreo, donde señala que la acción está prescrita y en consecuencia se debe cesar procedimiento.

La sentencia establece que la pena a imponer al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO es de 80 meses y que el tiempo transcurrido desde la consumación de los hechos a la ejecutoria de la resolución de acusación, supera ese lapso de tiempo, razón por la cual considera que operó el fenómeno de la prescripción.

El apelante centra su diferencia bajo la premisa que la pena a imponer es de 160 meses de prisión y no de 80 meses de prisión, específicamente su desacuerdo

está, en que no se debe reconocer la disminución de la punibilidad hasta en la mitad para efectos de la prescripción, porque la circunstancia del reintegro del valor de lo apropiado, antes de iniciarse el proceso penal, conforme a lo previsto en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000, es una disminución que no tiene efectos en el término prescriptivo de la acción y para ello evoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ.SP. Rad.35767 jun.2012)³ (CSJ.SP. Rad.40234 jun.2013)⁴.

Sobre este tema la Sala ha de precisar que la Ley Penal Militar (Ley 599,2000 art.83) señala que cuando los delitos sean comunes, el instituto de la prescripción se desarrollará conforme a lo contenido en la ley penal ordinaria (Ley 599, 2000) y esta normativa señala unas premisas para delimitar el término de la prescripción, unas de orden cuantitativo como lo sería mínimo 5 años y máximo 20 años, y otras premisas de orden cualitativo, deducidas cuando la norma señala "para este efecto se tendrán en cuenta las **causales sustanciales** modificadoras de la punibilidad" (Ley 599, 2000 art. 83 inc.5).

Ahora bien, la pena es una consecuencia jurídica del delito, entendido este como el injusto típico más el

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (6 de junio de 2012). Rad. 35767 [M.P. José Leonidas Bustos]

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (26 de junio de 2013). Rad. 40234 [M.P. José Luis Barceló]

reproche de culpabilidad, en ese orden de ideas, la pena es una de las consecuencias jurídicas de la comisión del delito y ello implica abordar todas las circunstancias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que intervinieron en aquella conducta delictual. Corolario de ello, las causales sustanciales enunciadas para contabilizar el término de prescripción, hacen referencia a todas aquellas que están inmersas en el injusto culpable.

Situación distinta, son aquellas circunstancias que inciden en la dosificación punitiva para aumentarla o disminuirla pero que ocurren posterior a la consumación del injusto culpable, como sería el caso que una vez agotado el delito, se quiera reparar o disminuir el daño, en el caso sub júdice, el Estado no recibió los dineros por concepto de arriendo los días 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008, dineros que fueron recibidos por el T2. ESTEPA FLOREZ y que este solo los entregó al Estado, mediante consignación del 11 de febrero de 2009. Es decir, una conducta de reintegro posterior a la consumación de los delitos imputados.

En suma, la disminución en la dosificación punitiva por mandato del artículo 401 de la Ley 599 de 2000, no afecta el término de prescripción de la acción ya que no es una causal sustancial, sino que es una

circunstancia post delictual (CSJ SP. Rad.16778 abr.2003)⁵; este criterio reafirma la línea de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP. Rad.12265 Dic.2001)⁶.

Conforme a lo anterior, el problema jurídico de la apelación se centra en determinar cuál es el monto máximo de la pena para los delitos imputados, específicamente el de peculado por apropiación, y a partir de dicha determinación, adecuar la hipótesis al término prescriptivo de la acción.

⁵ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (8 de abril de 2003). Rad. 16778 [M.P. Marina Pulido]** “Según consta al folio 451 de la actuación, en el mes de marzo de 1999, el apoderado del señor LUIS RAÚL BARROS FUENTES consignó en la Tesorería Municipal de Urumita, Guajira, doscientos treinta y cinco mil quinientos once pesos (\$235.511), correspondientes a la “tasa de actualización” de ciento veintiséis mil pesos (\$126.000) que fue la suma que el sentenciado afectó del rubro de “acueducto y alcantarillado” para cancelar la cuenta de suministro a la señora Fanny Farfán.

Lo anterior indica que la circunstancia que permite aminorar la pena se consolidó antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia, de manera que el monto de la rebaja de pena puede llegar hasta en la mitad.

En esas condiciones, teniendo en cuenta que la atenuante alude al delito contra la administración pública, a la dosificación efectuada por el ad quem, la Sala le aplicara una rebaja de un (1) año a la pena privativa de la libertad y cinco mil pesos (\$5.000) a la pecuniaria, de manera que se fijarán en definitiva en tres (3) años seis (6) meses de prisión y multa de quince mil pesos (\$15.000) y dejará la interdicción de derechos y funciones públicas en un (1) año por ser el lapso mínimo que la ley establecía para la mencionada infracción penal.

Es de advertir que, para la Sala el reconocimiento de la diminuyente del artículo 139 del anterior Código Penal no altera el marco punitivo correspondiente al delito de peculado por aplicación oficial diferente imputado al sentenciado BARROS FUENTES, de manera que no modifica el término de prescripción de la acción, en razón de que, para un cómputo destinado a verificar si se ha extinguido o no la acción penal por razón del transcurso del tiempo, se contabilizan las circunstancias atenuantes y agravantes que son “concurrentes” como preceptuaba el estatuto punitivo derogado, es decir, las que fueron concomitantes con la conducta punible, que, además, según ordena el artículo 83 de la ley 599/00, sean “sustanciales”, esto es, las que incidan en los componentes de la responsabilidad penal, tales como la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o los grados de participación; lo que no ocurre con el reintegro que es una actitud procesal del implicado, posdelictual, cuyo efecto es el de reducir el monto de la sanción.” (5 Sent, cas. Nov. 23/98, rad. 9657. M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll. Julio 11/ 00 , rad. 12.758 y diciembre 18 / 01, rad. 12.265 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

⁶ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (18 de diciembre de 2001). Rad. 12265 [M.P. Jorge Gómez]** “... Esta doctrina jurisprudencial fue recibida normativamente en el inciso 4° del artículo 84 del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), cuando dispone que para efectos del cómputo de la prescripción de la acción penal “se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad”. El precepto se refiere entonces a las causales sustanciales (no a las normas sustanciales), porque atañe a factores estructurantes o desencadenantes del hecho punible y no a sus consecuencias jurídicas bien obligadas ora voluntariamente asumidas por el procesado, de modo que toca con cualquier elemento relacionado con los presupuestos del hecho punible (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), siempre que afecte los límites de la sanción, y no con otros fundamentos que pueden variar la pena pero ocurren como manifestaciones posteriores al delito.”

En el caso sub júdice para la determinación del tiempo máximo de la pena del punible de peculado, acogiendo el criterio jurisprudencial referido, se ha de afirmar que el reintegro del valor de lo apropiado hecho el día 11 de febrero de 2009, constituye una circunstancia post delictual, si se tiene en cuenta que los días consumativos del punible fueron el 24 de septiembre y 4 de noviembre de 2008, aclarándose que dicho reintegro de cumplir con algunos presupuestos normativos, ha de ser tenido en cuenta para la disminución en la dosificación punitiva en el evento de ser declarado responsable, pero dicha disminución no modifica el término de prescripción, por no constituir una causal sustancial como lo requiere el precepto penal, sino una actitud procesal post delictual del sujeto.

Parcialmente de acuerdo con el A Quo, el delito de peculado por apropiación por el que fuera acusado el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, tiene prevista una pena de 4 a 10 años, y para efectos del término de prescripción, estos tiempos se aumentan en 1/3 parte dada la calidad de servidor público, lo que implica que el máximo de la pena en términos de la prescripción, será de 160 meses.

Al anterior tiempo no se le puede hacer la atenuación punitiva del 50% que trata el código penal (Ley 599,2000 art.401), por tratarse que esta es una conducta post delictual tal como se explicó en precedencia y es este el argumento para no compartir la premisa del A Quo que termina por reconocer el fenómeno de la prescripción y en consecuencia la cesación de procedimiento.

De manera que frente al punible de peculado por apropiación ejecutado en las acciones continuadas del 25 de septiembre de 2008 y el 4 de noviembre de 2008, desde estas fechas al momento actual no han transcurrido 160 meses como tiempo para predicar la prescripción de la acción, y adicional a ello, este lapso de tiempo fue interrumpido con la ejecutoria de la resolución de acusación el día 24 de agosto de 2015.

Corolario de lo anterior, esta Sala de Decisión acogerá la petición del apelante y compartiendo los criterios expuestos por la Procuradora Delegada ante esta Corporación, considera que para el punible de peculado por apropiación del cual es acusado el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, no ha operado el fenómeno de la prescripción y en consecuencia se revocarán los numerales 1° y 2° de la parte

resolutiva de la sentencia del 8 de febrero de 2017 que emitiera el Juzgado ante Comando Aéreo No.122.

Por esta razón, se dispondrá decretar la ruptura de la unidad procesal en cuanto a los hechos que atañen al punible de peculado por apropiación, con el fin de regresar la actuación en este tema al A Quo, para que continúe el ejercicio de la acción penal y tome la decisión conforme a derecho.

8.3.- DEL PUNIBLE DE DESTRUCCION, SUPRESION U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO.-

Previo a abordar estas consideraciones, en criterio de esta Sala de Decisión, se ha de reiterar que existe una causalidad natural desarrollada en tiempos distintos, es decir el 25 de septiembre y el 4 de noviembre de 2008, pero ha de afirmarse que dichas ejecuciones no son autónomas e independientes, sino que pertenecen a una unidad jurídica de acción y que los episodios del 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008, son solo una acción fraccionada perteneciente a un todo, es decir, hay un nexo de continuidad en cada una de ellas.

Bajo esta premisa es que no se desarrollan adecuaciones típicas de dos peculados, uno ocurrido el 25 de septiembre y otro el 4 de noviembre de 2008,

e igualmente tampoco se hacen imputaciones por dos punibles de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, pues desde la resolución de acusación así se identificó, como una sola acción jurídica aunque fraccionada cometida por el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO.

Después de identificar que se trata de una sola acción jurídica, ha de resaltarse que la valoración se hará dentro del contexto del trámite administrativo (resolución de acusación, ene.2014)⁷ (resolución de acusación segunda instancia ago.2015) a desarrollar en la Tesorería del Comando Aéreo de Combate No. 4 dado su rol de tesorero.

Para efectos de la adecuación típica la resolución de acusación precisó tres eventos fácticos, todos dentro de una misma cadena causal, pero con tres adecuaciones típicas distintas que generaban la hipótesis de concurso material de tipos penales, y es así como el evento fáctico de mantener el documento denominado recibo de caja en la órbita personal del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO sin entregarlo al

⁷ **Fiscalía Penal Militar ante Comando Aéreo 122, (13 de enero de 2014).** Resolución de acusación. (Fol. 1225). "... era el Tesorero de la unidad el encargado de verificar y suscribir os diferentes soportes contables, es decir, extender los documentos públicos, representados en los libros de ingreso diario de caja, libro de estado diario de fondos y valores y comprobantes de ingreso, la información relativa a las sumas recaudadas por la tesorería correspondiente a fondos internos. Documentos públicos que servían de soporte o prueba para verificar no solo el ingreso de los recursos públicos, sino además para conformar los estados financieros de la Unidad Militar, información que se producía de manera física y que se registraba también en el Sistema de Administración y Planeación –SAP- y en el Sistema Integral de Información Financiera –SIIF-, aplicativos que pretenden tener el control jerarquizado de las finanzas públicas y que eran operados por ESTEPA FLOREZ en su calidad de tesorero".

tráfico administrativo dispuesto, fue imputado con el punible de ocultamiento de documento público (Fol.1357)⁸.

Igualmente, dentro de la misma cadena naturalística, al no registrarse ese movimiento de los arriendos en los libros diarios, específicamente dentro del sistema SAP y SIIF, se consideró una conducta omisiva al momento de extender dichos documentos públicos y ello fue imputado como falsedad ideológica en documento público por parte de la Fiscalía de Primera Instancia (Fol.1228)⁹, imputación esta que la Fiscalía Penal Militar de Segunda Instancia revocó, disponiendo la cesación de procedimiento (Fol.1358)¹⁰, situación que este Ad Quem no comparte, pero que por

⁸ **Fiscalía Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, (12 de agosto de 2015).** Resuelve apelación resolución de acusación. (Fol. 1358). “sí se acreditó de manera fehaciente que el procesado mantuvo en su poder las copias verde y rosada de los mismos, identificados con los números 7346 y 7342, manteniéndolos ocultos, impidiendo de esta forma que ingresaran a los registros contables que debían reportarse en el libro diario de caja y en el estado diario y comprobantes de egreso (...) en el caso de marras, el ocultamiento del contenido de los recibos expedidos por el T2. ESTEPA FLOREZ era de singular relevancia...” (negrilla y subrayado fuera de texto).

⁹ **Fiscalía Penal Militar ante Comando Aéreo 122, (13 de enero de 2014).** Resolución de acusación. (Fol. 1228). “... el actuar de ESTEPA FLOREZ se adecuó completamente al tipo penal de falsedad Ideológica en Documento Público, establecido en el artículo 268 de la ley 599 de 2000, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, puesto que pese a que el documento público extendido por el procesado en desarrollo de sus funciones como tesorero resulte verdadero su contenido es falaz, en la medida que omitió registrar la totalidad del recaudo efectuado, situación que altera la realidad del mismo y su capacidad de servir como prueba, encontrándose el procesado como servidor público en la obligación de consignar la verdad y nada más que eso, hecho que en últimas se dio en procura de ocultar contablemente el ingreso para concretar el apoderamiento de recursos públicos”.

¹⁰ **Fiscalía Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, (12 de agosto de 2015).** Resuelve apelación resolución de acusación. (Fol. 1358). “SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la providencia emitida por la Fiscalía Penal Militar ante Comando Aéreo 122, en lo atinente a la ACUSACION dictada en contra del Tecnico Segundo LUIS HERNANDO ESTEPA FLOREZ, por el delito de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, y en su defecto decretar la CESACION DE PROCEDIMIETNO por los hechos ocurridos en la Guarnición Militar ubicada en el Comando Aéreo de Combate No. 4, en congruencia con las anteriores consideraciones”.

tratarse de una decisión que hace tránsito a cosa juzgada no es procedente argumentar al respecto.

Finalmente, dentro de la misma cadena causal el T2. ESTEPA FLOREZ, mantuvo dentro de su órbita personal y no institucional, los dineros provenientes del pago de arriendo, y ello fue imputado como peculado por apropiación.

Con la claridad anterior, es que esta Sala de Decisión abordará los argumentos de la apelación, frente a la absolución que el A Quo dispuso en su sentencia del 8 de febrero de 2017 y específicamente, por el punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, en los términos en los que fue desarrollada la acusación y sobre la cual derivaba el debate jurídico en el juicio; se llama la atención, que el A Quo le cambia la denominación jurídica al punible al titularlo "falsedad por destrucción, supresión u ocultamiento de documento público" (Fol.1741)¹¹, contrariando el nomen iuris previsto en la normativa penal.

En criterio de esta Sala, de manera naturalística el anterior trámite administrativo inicia con la **recepción de un ingreso** por parte del tesorero T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO quien a su vez entrega un

¹¹ **Juzgado ante Comando Aéreo 122, (8 de febrero de 2017).** Sentencia. (Fol. 1713-1741). Ver parte motiva y numeral tercero parte resolutive.

recibo respaldando el dinero entregado por la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN. Posterior a ello, dentro del lenguaje financiero se deben **causar dichos ingresos**, es decir, registrarlos contablemente en los sistemas SAP y SIIF, al mismo tiempo que para el efecto se ha de introducir la información en los respectivos libros, ya sea el de ingreso diario de caja, como en el libro de estado diario de fondos y valores, y comprobantes de ingreso, evento administrativo último que no se desarrolló. Esta omisión es la que la Fiscalía de Primera Instancia imputó como falsedad ideológica en documento público.

Esa conservación personal de los recibos de caja que hizo el procesado T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, en la resolución de acusación se imputó como ocultamiento de los documentos denominados recibos:

*"Dado el carácter probatorio de las copias verde y rosada de los recibos de caja números 7342 y 7346 de fecha 25 de septiembre y 04 de noviembre de 2008 respectivamente, el procesado **decidió ocultarlos** a las dependencias y funcionarios encargados de su registro, control y seguimiento manifestando inicialmente que dichos documentos los había depositado junto con el dinero en el cajón de uno de los escritorios de tesorería, señalando posteriormente que se encontraban **"bajo su custodia"**, los cuales solo fueron entregados por ESTEPA FLOREZ el día 21 de julio de 2012, a través de su abogado (Fol.1230).*

(...)

*para ello igualmente, debía **ocultar las copias** verde y rosada del recibo soporte, a fin de evitar su registro y contabilización para que no se detectara el faltante de*

dinero acciones que emprendió en procura de un rédito ilícito, por lo que su actuar al ocultar el documento público por más de tres años, igualmente fue doloso" (negrilla y subrayado fuera de texto) (Fol.1231).

La precisión que contiene la resolución de acusación sobre el ocultamiento de los documentos que contenían los recibos, fue ratificada y concretada por la Fiscalía Penal Militar de segunda instancia, cuando señaló:

*"En el caso de marras, el **ocultamiento** del contenido de los recibos expedidos por el T2. ESTEPA FLOREZ era de singular relevancia, porque los dineros allí reconocidos no ingresaron en los registros contables, ni tuvieron incidencia en los estados financieros..."* (negrilla fuera de texto) (Fol. 1357).

Lo anterior implica señalar que la resolución de acusación frente al punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, precisó la imputación fáctica en la conducta del tesorero T2. ESTEPA FLOREZ de mantener consigo las copias rosada y verde que respaldaban el pago de unas sumas de dinero por concepto de arriendo, evento naturalístico que según la resolución de acusación, actualizó el verbo de **ocultamiento**. Sin embargo, el A Quo en su sentencia considera que no existe la imputación fáctica frente a dicho punible y así desarrolla su argumentación:

"por ello se emitirá una sentencia absolutoria en lo que respecta al punible de falsedad en documento público, por

destrucción, supresión u ocultamiento, considerando no se configura el ocultamiento de las copias de los recibos de caja referenciados, y fuera de ello la imputación fáctica no es coherente con la imputación jurídica; es decir, la falsedad por ocultamiento no recae sobre las copias de los recibos de caja 7342 y 7346, sino sobre los documentos que debían elaborarse al final de la jornada laboral y a los cuales se les sustrajo un documento soporte que precisamente eran las copias de los recibos de caja; y no existió un ocultamiento de los mismos" (Fol.1738).

La Sala observa que la sentencia se refiere es a la sustracción de un documento que ha de soportar los registros contables en los distintos libros, es decir parte de la premisa que los registros se hicieron y el documento que no aparece es el soporte, silogismo que no se comparte pues es claro que los registros en los libros contables tampoco se realizaron, luego no se puede hablar del soporte de algo que no existe, y es precisamente que esa omisión de los registros contables es la que inicialmente fue imputada como falsedad ideológica en documento público, bajo la premisa que al momento de extender los documentos denominados libros contables, se omitió registrar el tema del dinero de los arriendos que el T2. ESTEPA FLOREZ había recibido.

Más adelante en la providencia el A Quo señala:

"Es por ello que la imputación fáctica, en criterio del juzgado se centra en la mutación de la verdad de los documentos denominados comprobante de ingreso, libro diario de caja y el estado diario de fondos y valores a los cuales no se les anexó un documento soporte, en los cuales se acreditaba el pago de un servicio por un tercero con destino a fondos internos de la unidad militar.

Acción que no fue objeto de acusación por el titular de la acción penal y fuera de ello, endilgó un ocultamiento en vez de una sustracción" (Fol.1739).

(...)

Así las cosas en estos últimos documentos (comprobante de ingresos, libro diario de caja y del estado diario de fondos y valores) donde precisamente se evidencia no un ocultamiento como lo sostiene la Fiscalía sino una sustracción de las copias de los recibos de caja números 7342 y 7346" (Fol.1740).

La Sala frente a tales argumentos se encuentra en concordancia con el A Quo, pero bajo la premisa que la omisión en los registros de los documentos denominados comprobante de ingreso, libro diario de caja y estado diario de fondos y valores, no configuran el verbo rector de "ocultamiento" dentro del punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, sino que la posible adecuación típica estaría bajo el nomen iuris de falsedad ideológica en documento público, acusación que la Fiscalía Penal Militar de Segunda Instancia en la misma confusión decidió revocar y que ello haciendo tránsito a cosa juzgada, resulta inmodificable en esta instancia.

Ahora bien, el acuerdo que la Sala pregona con el A Quo, es que el ocultamiento no está en la omisión de los registros contables, pues ha de afirmarse que el ocultamiento se edifica es en la posesión clandestina y voluntaria de los recibos que reflejan el pago del

cánon de arrendamiento, posesión contraria a las funciones dentro del rol de tesorero de la unidad; se reitera, imputación fáctica que está contenida en la resolución de acusación y que extrañamente el A Quo, niega su existencia.

En suma, conforme a lo precisado en la resolución de acusación, y en las pruebas que se edificó la misma, se ha de señalar que el 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008 el tesorero T2. ESTEPA FLOREZ recibió un dinero y emitió los recibos No. 7342 y 7346 por un valor de ciento cincuenta y cinco mil pesos (\$155.000) cada uno, la expedición de esos recibos de pago es una realidad insoslayable, al punto que el propio procesado por conducto de su apoderado regresó el 15 de junio de 2012 las copias verde y rosada que tenía en su poder, cerrando así cualquier duda suscitada sobre si el procesado expidió o no esos recibos y por qué concepto, como desafortunadamente parece entenderlo el juez de instancia. Adicional a ello, la resolución de acusación hace referencia expresa a la prueba que contienen los recibos (Fol.1229)¹² y que reposan en folios 847 a 851 del cuaderno original No. 3.

¹² **Fiscalía Penal Militar ante Comando Aéreo 122, (13 de enero de 2014).** Resolución de acusación. (Fol. 1229). "... las copias rosadas y verde de los citados recibos de caja tienen un valor probatorio, en la medida que registraban datos reales que servían de soporte para consolidar el manejo contable de la dependencia...".

Consecuente con lo anterior, los referidos recibos deben dar inicio al trámite administrativo que de manera general constituyen el registro contable a través de los aplicativos SAP y SIIF y que de haberse diligenciado generan un numero secuencial y una impresión denominada comprobante de ingreso; terminado este ciclo, el recibo inicial pasa a ser soporte de este último comprobante de ingreso.

De manera que no se comparte el razonamiento contenido en la sentencia que señala *"así las cosas, es en estos últimos documentos (comprobante de ingresos, libro diario de caja y del estado diario de fondos y valores) donde precisamente se evidencia no un ocultamiento como lo sostiene la Fiscalía sino una sustracción de las copias de los recibos de caja números 7342 y 7346"* (Fol.1740), porque no se está hablando del ocultamiento, destrucción de esos documentos mencionados, sino que la imputación se hace es sobre el recibo inicial que certifica que la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN entregó un dinero al tesorero por concepto de arriendo.

En este momento de la decisión, conveniente resulta abordar que la posesión del dinero generó la imputación del punible de peculado por apropiación; que la omisión en el registro de la información en el sistema SAP y SIIF de los movimientos que ocurrieron ese día en la tesorería específicamente la omisión de registrar el pago de cánones de arrendamiento, fue la

situación fáctica que la resolución de acusación de primera instancia plasmó como falsedad ideológica en documento público y que la segunda instancia desechó; y un tercer evento, es la imputación fáctica sobre la posesión clandestina de los mencionados recibos donde la resolución de acusación los imputa jurídicamente como ocultamiento de documento público.

Se reitera entonces, que al confundir que dentro del trámite de registro de información en el sistema SAP y SIIF se omitió información específicamente el pago de arrendamiento, ello fue imputado en principio como falsedad ideológica y no como el punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, razones suficientes para no compartir el razonamiento al que llega el A Quo, pues él edificó su silogismo al equiparar el recibo de caja 7342 y 7346 con la figura del comprobante de ingresos, este último perteneciente al trámite de registro de información en los sistemas SAP y SIIF.

Obsérvese como el Juez de Instancia más adelante reconoce que el recibo de caja tiene una entidad autónoma, independiente y distinta al comprobante de ingresos y a pesar de advertir dicha diferencia, termina señalando que la imputación fáctica no es sobre el recibo sino sobre el comprobante de ingresos; considera esta Sala de Decisión, que parte

del razonamiento con el que no se está de acuerdo, también radica en darle al punible de destrucción, supresión u ocultamiento, el nomen iuris de falsedad, así se expresó el Juez ante Comando Aéreo 122:

"por ello se debe concluir que en ningún momento el procesado ocultó los recibos de caja o que estos adolezcan de alguna falsedad por cuanto la obligación del procesado como tesorero de la unidad militar y representante del Estado colombiano frente a una transacción realizada por un tercero, era mantenerlos bajo la salvaguarda luego de haberlos expedido y al final de la jornada laboral o a la mayor brevedad posible cuando se efectuara la respectiva conciliación debía anexarlos al comprobante de ingresos (...) de tal suerte, que el documento objeto de falsedad no es en sí el recibo de caja sino el comprobante de ingresos" (Fol.1740)

Se reitera conforme a lo anterior, que el recibo de caja expedido al momento en que el T2. ESTEPA FLOREZ recaudó el dinero, es un documento público con identidad propia, que al ser guardado de manera personal e individual y clandestina por el procesado, fue la precisión fáctica que la resolución de acusación expresó como el punible de ocultamiento de documento público y no se refirió a la omisión en el registro de la información en el SAP como parece entenderlo el A Quo.

Esto último permite a esta Sala aceptar la propuesta de la Fiscalía en su escrito de apelación, cuando señaló que *"la conducta desplegada por el procesado Tecnico Segundo ESTEPA FLOREZ corresponden a la de ocultamiento, ya*

que tomó las copias de los recibos de pago y las escondió de manera que impidió su conocimiento y la utilización por parte de la administración” (Fol.1761 apelación).

8.3.1.- Finalmente, el A Quo señala *“como quiera que no existe un ocultamiento de los recibos de caja ni sobre ellos se evidencia una irregularidad que finiquite una falsedad de documento público, conforme se argumentó anteriormente y que coincida con la argumentación propuesta por el titular de la acción penal en la resolución de acusación en relación con la imputación fáctica, es por lo que se determina que no se configuran en integridad los elementos del tipo penal acusado” (Fol.1740).*

En este punto la Sala advierte que el A Quo desconoce el contenido de la resolución de acusación en el folio 1230, frente al punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, pues allí refiere que los recibos de caja 7342 y 7346 del 25 de septiembre y el 4 de noviembre de 2008 fueron ocultados por el T2. ESTEPA FLOREZ, siendo esta la imputación fáctica de la Fiscalía Penal Militar de primera instancia y que fuera en este punible corroborada por la Fiscalía Penal Militar de Segunda Instancia a folio 1357 cuando literalmente señala *“en el caso de marras el ocultamiento del contenido de los recibos expedidos por el T2. ESTEPA FLOREZ (...) vulneró el bien jurídico tutelado imponiéndose de contera la confirmación de la acusación por este punible”.*

Con la claridad anterior, se ha de afirmar que la resolución de acusación contiene la imputación fáctica sobre el ocultamiento del recibo de caja, y por esta razón es que no se comparte el planteamiento del A Quo cuando afirma que la imputación fáctica de la resolución de acusación no coincide con lo que el A Quo considera y es apenas natural que no coincida, pues el Juez de Instancia aborda el punible de ocultamiento para referirse a la omisión en los registros contables y los documentos que de ello se generen y no al documento denominado recibo de caja como lo expresa la resolución de acusación.

8.3.2.- La Sala entonces habrá de revocar la decisión absolutoria que sobre el punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público expresó el A Quo en su sentencia del 8 de febrero de 2017, y para ello se han de tener en cuenta las siguientes consideraciones adicionales a lo anterior.

En primer lugar, los sujetos procesales coinciden en aceptar que el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO reúne las condiciones de sujeto activo del punible acusado de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, frente a ello, no existe ninguna discusión por parte de aquellos.

La diferencia entre el contenido de la sentencia y los argumentos de la apelación se centran en el ocultamiento como uno de los verbos rectores del punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público. Y para abordar el problema jurídico la hipótesis contenida en la sentencia se reduce a que la resolución de acusación no contiene la imputación fáctica del ocultamiento, hipótesis que no se comparte conforme a lo expresado en precedencia, pues la resolución de acusación sí contiene esa imputación fáctica y jurídica.

Ahora bien, para efectos de esta decisión, se identificaron tres supuestos fácticos que generaban una imputación de tres tipos penales en la modalidad de concurso heterogéneo sucesivo.

Dentro de los tipos penales que concursan se encuentra el punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, construido desde la imputación fáctica que señala, que el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO en su calidad de tesorero, una vez recibió los dineros por concepto de arrendamiento, expidió un recibo a quien realizó el pago y los otros dos recibos de color verde y rosado, debían ser ingresados al tráfico administrativo para proceder a hacer los registros contables en el sistema SAP y SIIF y a pesar de ese imperativo

funcional, el procesado decidió de manera libre y voluntaria, no entregar los recibos al sistema administrativo y mantener su posesión de manera personal, individual y clandestina, alejándolos del trámite administrativo, es decir, **sustrayéndolos u ocultando** los mencionados documentos públicos.

Esa voluntad con la que realizó la conducta, fue expresada por el mismo procesado cuando en injurada señaló, *"Efectivamente yo elaboré unos recibos de caja al final de la jornada realicé el conteo físico de los recibos y del efectivo cruzaban y estaban soportados en valores en efectivo y en recibos de caja, sin embargo al revisar el consecutivo de los recibos noté que había una diferencia numérica la cual me llamó la atención y me generó incertidumbre respecto a lo sucedido, sin embargo actué con prudencia conservé los recibos de la novedad y el efectivo para aclarar la situación presentada..."* (Fol.65), solo que en su defensa arguye que lo hizo para de manera individual averiguar la posible inconsistencia que se presentaba en la numeración de los recibos expedidos, argumento que no ha de ser de recibo, y ello se traduce en una correcta y adecuada defensa de su parte, pero que no tendrá viabilidad jurídica de prosperar, por no tener soportes funcionales y administrativos y ello se traduce en un indicio de mala justificación.

Adicional a ello, dicha propuesta defensiva carece de fuerza pues la supuesta inconsistencia en la numeración de los recibos y por ende su prudencia para averiguar lo ocurrido, no se circunscribe a una circunstancia única, sino que por el contrario ello sucedió en el mes de septiembre y dos meses después volvió a ocurrir en el mes de noviembre, circunstancias de tiempo, que le quitan toda fuerza al argumento defensivo, y por el contrario sugieren la estructuración de un plan para apropiarse de los dineros de los arriendos y para ello dentro de una única acción jurídica desarrollaba acciones fraccionadas para lograr su objetivo.

En primer lugar, de presentarse una inconsistencia en la numeración de los recibos, su deber funcional es el de informar y documentar dicha novedad, mas no guardar silencio y ocultar lo sucedido con la supuesta intención de asumir de manera individual la averiguación.

En segundo lugar, la supuesta inconsistencia en la numeración, tampoco genera en el tesorero la libertad y legalidad de mantener en su poder a título personal y no institucional, los dineros recibidos por concepto de arrendamiento.

En criterio de esta Sala de Decisión, adentrarnos al funcionamiento administrativo contable de la tesorería, implica reconocer la intervención de varias personas con diferentes roles en el registro de la información contable de la unidad y específicamente en el registro que se genera por la recepción de los dineros provenientes de la cancelación del canon de arrendamiento, cadena administrativa que si se quiere ha de denominarse que contribuyen a la producción de actos administrativos complejos, y en ese orden de ideas, surge la hipótesis que ante la decisión del apoderamiento del dinero, se debían utilizar recibos de caja que no alteraran la secuencia numérica administrativa que se llevaba en aquel momento, es aquí donde se constituye el indicio de mala justificación por parte del procesado cuando utiliza recibos y numeraciones pertenecientes a talonarios de años anteriores, es más, sorprende que ya habían transcurrido nueve meses del año con talonarios de la respectiva anualidad y de manera inesperada aparecieron recibos de talonarios de anualidades pasadas.

Lo anterior lleva a la conclusión que el plan del sujeto era recibir el dinero y para poderse lo apropiar eliminaba el tren administrativo, expidiendo recibos de otros años y así evitaría que los otros funcionarios que intervienen notaran la ausencia del

número de recibo soporte de los dineros recaudados, sin embargo la debilidad del plan encuentra su falla cuando otro funcionario revisa que los pagos de arrendamiento estén al día y advierte, que la casa fiscal asignada al TP. MONTAÑO FREDY, no había cancelado los arriendos correspondientes al mes de septiembre y noviembre y es allí donde se advierte por primera vez la posible consumación de los delitos que hoy se investigan.

8.3.3.- Como se indicó en anterioridad, la conducta delictiva se dio dentro del contexto del trámite administrativo de la recaudación de dinero en la cuenta de fondos internos por concepto de pago de arrendamiento de vivienda fiscal.

Que el primer documento que se expide en ese tren administrativo es un recibo que consta que el Estado recibió los dineros, y que de sus tres copias, una la conserva quien realiza el pago y las otras dos copias se deben utilizar para desarrollar los registros contables, estas dos copias constituyen el objeto de la acción del punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

Objeto de la acción -recibos- sobre los cuales recae la transgresión al bien jurídico de la fe pública que protege el legislador, que se materializa en la

modalidad del ocultamiento, siendo esta la conducta directa y precisa del sujeto activo, T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, como se señaló en precedencia, el T2. ESTEPA FLOREZ conocía el tren administrativo para el recaudo de los dineros por concepto de arrendamiento y con dicho conocimiento, decidió ocultarle a la sección de presupuesto de la unidad militar, que había recibido unos dineros por concepto de arrendamiento y para materializar la apropiación de ese dinero, decidió ocultar los recibos de caja que acreditaban que el beneficiario de la vivienda fiscal había cancelado el concepto de arriendo, es decir, que ese conocimiento y voluntad gobernaron la conducta del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO en su calidad de tesorero del Comando Aéreo de Combate No.4.

Se precisa en este acápite como relevante, que no se debe confundir el móvil de la conducta con el dolo de la misma, como lo sugiere estratégicamente la defensa, el móvil de la conducta en aras de discusión según las voces defensivas, era la de no informar al tren administrativo la existencia de los recibos de caja y tampoco del dinero recaudado por concepto de arriendo, con la supuesta idea de verificar de manera individual la inconsistencia presentada en la

secuencia de la numeración en los recibos. Se reitera, en aras de discusión de aceptar ese motivo noble y altruista, ello no tiene la suficiencia para desechar el conocimiento y voluntad que con el ocultamiento de los recibos y la posesión del dinero, se estaría infringiendo el deber funcional y abordando los vedados campos del derecho penal con su conducta. Es decir, el altruismo de indagar sobre la irregularidad de los números de los recibos, no soporta la conciencia y voluntad de la conducta delictiva de la apropiación del dinero y el ocultamiento de los recibos para asegurar aquella apropiación.

En armonía con lo anterior, se ha de señalar entonces la existencia de la voluntad (CSJ.SP. Rad.39464 mar.2016)¹³ sobre el apoderamiento de los dineros que recaudaba por concepto de arrendamiento y que para ello, diseñó el plan criminal, de donde se destaca la expedición de recibos que no generarían interrogantes dentro de otros funcionarios del tren administrativo y que el hecho de desarrollar la acción delictual en septiembre y reiterarla en noviembre, no permite aceptar la hipótesis defensiva sino por el contrario da fuerza probatoria a la existencia del plan

¹³ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (9 de marzo de 2016). Rad. 39464 [M.P. Gustavo Malo]** “frente a lo que se ha conocido como delito continuado, interesa destacar para lo que aquí se debate, que la determinación de unidad de delito no opera apenas teleológica, esto es, porque se tenga una idea criminal general y ella abarque todas las conductas, así estas en su esencia objetiva no comporten ilicitud ninguna, sino en virtud de que pese a poder diferenciarse como efectivamente delictuosa cada conducta individualizada, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial.”

delictual del apoderamiento de los dineros recaudados mediante acciones fraccionadas, dicho de otra forma, una especie doctrinaria de delito continuado (CSJ. SP. 25 jun. 2002, rad. 17089)¹⁴.

Ahora bien, el arrendatario de la vivienda fiscal en cumplimiento de sus obligaciones, se acerca a la tesorería de la unidad militar para cancelar su canon de arrendamiento y allí es atendido por un servidor público con su rol de tesorero y este entrega un documento -recibo- que genera un respaldo a ese acto jurídico realizado y que con él se busca dar una garantía futura ante un posible incumplimiento de alguna de las partes que intervinieron en aquella transacción.

Ese documento -recibo-, posee las funciones de medio de prueba y de garantía, al mismo tiempo que posee unos atributos de autenticidad y veracidad, en tal sentido, ese documento -recibo- dados sus atributos y funciones, tiene la actitud de generar fe pública que en el caso sub júdice es que la administración le expidió una garantía sobre el pago de su obligación de arriendo y es así que dicho recibo genera credibilidad y a la vez medio de prueba sobre una situación jurídica relevante.

¹⁴ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (25 de junio de 2002). Rad. 17089 [M.P. Edgar Lombana]** “a) un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos”.

En el caso sub judice el ocultamiento de ese recibo, vulnera el interés jurídico que se quiere proteger, cual es la fe pública entendida esta como la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes (CSJ. SP. Rad.48079 ene,2017) .

Fe pública que se vulneró materialmente al punto que la administración reprimió al TP. MONTAÑO FREDY y la señora LUZ MYRYAM RODRIGUEZ CHACÓN por el no pago de arrendamiento, luego de revisar los estados financieros y notar la ausencia de los dineros correspondientes a esa renta, vulneración que también se materializa cuando estas personas habían confiado plenamente en la institución tesorería y en su funcionario el T2. ESTEPA FLOREZ y que en esos símbolos de institucionalidad de cargo público y del documento -recibo-, se depositaba toda la confianza y credibilidad, características estas que fueron socavadas con la conducta de ocultamiento del aquí procesado.

En el caso sub júdice la vulneración a la fe pública, se podría dimensionar al resolver el interrogante ¿qué pasaría si los arrendatarios de la vivienda fiscal no hubieren conservado el recibo que

acreditaba el pago de arrendamiento ante el ocultamiento de las otras dos copias que la administración debía tener? La respuesta natural sería, la existencia de una deuda sin cumplir y el eventual pago por segunda vez, sin embargo, ha de señalarse que el interés de proteger la fe pública no se reduce simplemente a la contradicción formal, sino que ello es algo dinámico y en ese orden de ideas, la fe pública se vio vulnerada en el momento que requirieron a los arrendatarios por segunda vez, a efectuar el pago de arrendamiento, cuando ello ya se había cumplido.

De manera que en el proceso de adecuación típica se le imprime una calificación de desvalor de la conducta asumida por el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, al decidir consciente y voluntariamente, ocultar el documento -recibo- y además de ello un juicio de desvalor de resultado por cuanto con aquella conducta vulneró el bien jurídico de la fe pública. En otras palabras, aquella tipicidad en que se subsume la conducta del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO resulta injusta pues en términos de la moderna teoría del delito, incurrió en el injusto típico a título de autor del punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

Ahora bien, el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO en su calidad de tesorero de la unidad militar Comando

Aéreo de Combate No. 4 dentro de sus roles atribuidos, se le exigía el cumplimiento de un tren o cadena administrativa, en el caso sub júdice, específicamente en el recaudo de dineros por concepto de arrendamiento, lo que implica además ser poseedor de la conciencia del comportamiento injusto, desde la esfera penal que implicaba el ocultamiento del documento - recibo-, razones estas para señalar que al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, la conciencia del injusto típico y en su situación concreta de tesorero de la unidad, se le puede exigir un actuar de otra forma distinta a como lo hizo, en otras palabras, resulta ser un autor culpable por ese injusto típico cometido.

8.3.4.- De la Dosificación Punitiva.-

A partir del punible imputado de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, la Sala de Decisión habrá de realizar la dosificación punitiva acorde a los contenidos del artículo 292 de la Ley 599 de 2000 por vía del principio de integración prevista en la Ley Penal Militar (Ley 522,1999 art.18), así como de la investigación y juzgamiento de delitos comunes establecida en la misma codificación (Ley 522,1999 art.195). De manera pues, que el mencionado artículo 292 en su segundo párrafo señala que la pena a imponer al acusado oscila entre tres (03) y diez (10) años de prisión, e

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, atendiendo su calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones.

Con el fin de establecer la pena a imponer, la Sala estima con fundamento en la Ley Penal Militar (Ley 522,2010 art. 65), los criterios para fijar la misma, y teniendo en cuenta que en el caso sub júdice en cuanto a la personalidad del procesado T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO se evidencia buena conducta anterior y ausencia de antecedentes penales (Fol.225), así como ausencia de circunstancias de atenuación o agravación punitiva; establecida la sanción de tres (03) a diez (10) años de prisión, se fijará la mínima pena a imponer de tres (03) años o lo que es lo mismo, treinta y seis (36) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

De otro lado, por imperativo legal cuando la pena sea de prisión, implica la accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública, conforme lo dispuesto en la Ley Penal Militar (Ley 522,1999 art.60), aclarándose que en el caso sub júdice, las excepciones a la pena accesoria que eventualmente podrían alegarse por favorabilidad y que están contenidas en la nueva Codificación Penal Militar (Ley 1407,2010 art.51), no se

configuran en la situación específica del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO.

En este acápite de la dosificación punitiva, se reitera la existencia de la unidad de acción frente a los eventos del 25 de septiembre y el 4 de noviembre de 2008, lo que excluye la posibilidad de concurso homogéneo sucesivo y por tanto descarta la posibilidad del incremento punitivo, porque se reitera, se trata de una sola unidad jurídica de acción y en términos generales así se plasmó la resolución de acusación que sirvió de marco para desarrollar la etapa de juicio.

Ahora bien, resulta necesario analizar la viabilidad de reconocer la condena de ejecución condicional y en ese sentido habrá de señalarse que la norma aplicable (Ley 522,1999 art.71.1) indica que se puede llegar a la suspensión de la ejecución condicional de la pena, cuando la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (03) años; en el caso sub júdice, la pena a imponer por el delito continuado denominado destrucción, supresión u ocultamiento de documento público es conforme a lo anteriormente expuesto de treinta y seis (36) meses de prisión y en tal sentido, surge la posibilidad de conceder la condena de ejecución condicional al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO, que se garantizará a través de caución juratoria (Ley 522,1999 art.72) ante el Juzgado 122 de

Comando Aéreo, en su calidad de Juez de Instancia y posterior de Ejecución de Penas.

Adicional a ello, el subrogado es viable por cuanto el delito que aquí se sanciona no es de los previstos en la ley Penal Militar (Ley 522,1999 art.71.3). En el mismo sentido, la Sala considera que el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO ha concurrido al proceso, ha generado acciones que contribuyen al esclarecimiento de la verdad, e incluso reintegró el valor de lo apropiado, es decir, que su personalidad permite en criterio de esta Sala suponer que el condenado no requiere tratamiento penitenciario, conforme lo exige el Código Penal Militar (Ley 522,1999 art.71.2).

Así las cosas, al reunirse los requisitos de ley, se concederá la condena de ejecución condicional en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO como autor responsable del punible del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

En firme el presente fallo, el Juzgado ante Comando Aéreo 122 ejecutará la pena impuesta, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Militar (Ley 522,1999 art.584).

8.4.- OTRAS CONSIDERACIONES.-

En el caso sub júdice habrá de precisarse que la conducta desarrollada por el T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO generó tres imputaciones jurídicas, la primera por el punible de falsedad ideológica en documento público, que fue objeto de cesación de procedimiento mediante interlocutorio de fecha 12 de agosto de 2015 (Fol.1321-1359) y que frente a ello esta Sala de Decisión no puede pronunciarse, dada la característica de cosa juzgada que se le atribuye a dicha decisión.

En segundo lugar, existe en la actualidad una acusación del 12 de agosto de 2015 (Fol.1321-1359) por el punible de peculado por apropiación, y sobre el cual deberá desarrollarse la etapa de juicio como consecuencia de no hallarse prescrito el ejercicio de la acción penal, como desafortunadamente lo presentó el A Quo en su sentencia del 8 de febrero de 2017 (Fol. 1713-1742) y que hoy en esta providencia se revoca y con el fin de garantizar la administración de justicia, se dispone la ruptura de la unidad procesal, frente a este punible, para cuyo efecto, el Juez de Primera Instancia conformará los cuadernos respectivos necesarios para el cumplimiento de esta decisión y la continuación del ejercicio de la acción penal.

Por último, teniendo en cuenta que en el caso sub júdice se presentó la acusación del 12 de agosto de 2015 (Fol.1321-1359) por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y el A Quo en su sentencia del 8 de febrero de 2017 (Fol. 1713-1742), decidió absolver al procesado, frente a ello, la Tercera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial en ejercicio de la garantía de la doble instancia generada por la apelación interpuesta por el Fiscal 122 de Comando Aéreo, acogerá dichos planteamientos y en consecuencia como se anunció en anterioridad, emite fallo de reemplazo en el sentido de revocar la decisión del A Quo y en consecuencia declarar responsable al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO como autor del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, ocurrido con su conducta fraccionada del 25 de septiembre y 4 de noviembre de 2008.

En mérito de lo expuesto la Tercera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

9. RESUELVE.-

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1° y 2° contenidos en la parte resolutive de la sentencia fechada el 8 de febrero de 2017 mediante los cuales el Juzgado ante Comando Aéreo 122 declaró la prescripción de la acción penal y la cesación de procedimiento en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO por el punible de peculado por apropiación. En consecuencia la Sala **DISPONE** continuar con el ejercicio de la acción penal, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con el numeral primero, **ORDENESE** la **ruptura de la unidad procesal**, para que el Juez de Instancia continúe con el ejercicio de la acción penal en contra del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO por el delito de peculado por apropiación, conforme a la acusación contenida en el interlocutorio del 12 de agosto de 2015 para que tome la decisión que en derecho corresponda, al no encontrarse prescrito el ejercicio de la acción penal, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral 3° de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado ante Comando Aéreo 122 en favor del T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO por el punible de destrucción, supresión u

ocultamiento en documento público, para en su lugar **DECLARARLO PENALMENTE RESPONSABLE** como autor del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público consagrado en el artículo 292 de la Ley 599 de 2000 y en consecuencia, **CONDENAR** al T2. ESTEPA FLOREZ LUIS HERNANDO a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y a la pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública, atendiendo los fundamentos expuestos en la presente determinación.

CUARTO: Consecuente con el numeral tercero, **REVOCAR** el numeral 4° de la sentencia proferida por el Juzgado ante Comando Aéreo 122 el día 8 de febrero de 2017, que trata de la compulsa de copias con ocasión de la prescripción de la acción penal para el delito de peculado por apropiación.

QUINTO: CONCEDER al condenado el subrogado de la condena de ejecución condicional, que se garantizará a través de caución juratoria ante el Juzgado 122 de Comando Aéreo, en su calidad de Juez de Instancia y posterior de Ejecución de Penas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo de condena.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen,
para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel (RA) **FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS**
Magistrado Ponente

Capitán de Navío (RA) **JULIAN ORDUZ PERALTA**
Magistrado

Coronel **MARCO AURELIO BOLIVAR SUAREZ**
Magistrado

Abogada **MARTHA LOZANO BERNAL**
Secretaria