

PRUEBA-Aducción/ INVESTIGACION INTEGRAL

4 En un sistema procesal penal mixto con tendencia acusatoria como el colombiano, donde el fiscal detenta la dirección del sumario con poder de afectación de la libertad del imputado, el principio de investigación integral legitima el proceso de búsqueda de la verdad material al fijar un lineamiento de imparcialidad en la labor de recolección, formación y aducción de la prueba, y con rango constitucional (art. 250), entronizar la obligación de “investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y... respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten”.

Este principio es recogido en los artículos 333 y 362 del Código de Procedimiento Penal, el último de los cuales establece la obligación para el investigador, de hacer constar cuanto el imputado “tenga por conveniente para su defensa o para la explicación de los hechos” y de verificar “las citas y demás diligencias que propusiere para comprobar sus aseveraciones”.

Sin embargo, una tal comprobación resultará viable sólo en la medida en que las citas y afirmaciones del procesado revistan un mínimo de racionalidad y verosimilitud, pues el fiscal como director del sumario, mal puede orientar la labor investigativa a comprobar todas las afirmaciones que en su natural interés defensivo haga el imputado.

Tampoco resulta predicable la violación de este principio cuando el instructor, sin escatimar esfuerzos racionales acordes con el apoyo logístico de que dispone para el establecimiento de la verdad, adelanta las pesquisas y diligencias necesarias para practicar la prueba sugerida o solicitada por quien se halla sometido al ejercicio de la acción penal, y ello no resulta posible por circunstancias atribuibles a factores externos a la voluntad del investigador, como sería el caso de un testigo a quien no se le ha

podido individualizar, o cuyo paradero se desconoce.

Finalmente ha de advertirse que no toda omisión en la práctica de una prueba solicitada por la defensa repercute inexorablemente en la vulneración del principio de indagación integral, pues para arribar a tal conclusión, la prueba echada de menos tendría que ser a estos efectos y en un plano racional de abstracción confrontada con los restantes elementos de juicio, para deducir la incidencia favorable o desfavorable que tendría en la demostración del hecho punible o la responsabilidad del procesado.

PROCESO No. 11126

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 147

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Corte a desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado HILDEBRANDO DIAZ OVIEDO contra la sentencia proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual se le condenó a las penas principales de dos (2) años y dos (2) meses de prisión, e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de un (1) año y un (1) mes, como autor responsable del delito de concusión, realizado cuando se desempeñaba en encargo

como Juez Promiscuo Municipal de Venecia (Cundinamarca).

1. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Así los resumió el Tribunal, en el fallo de primer grado:

“Se procede por el delito de CONCUSION, en virtud de que el aquí procesado, HILDEBRANDO DIAZ OVIEDO, Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia, Cundinamarca, encontrándose de Juez encargado, entre el 18 y el 30 de abril de 1.991, solicitó y recibió la suma de \$600.000, comprometiéndose a disponer la libertad de unos procesados que habían sido puestos a su disposición, como presuntos responsables de cultivar marihuana” (fl. 546 c.o.).

La Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de HILDEBRANDO DIAZ OVIEDO, como presunto autor del delito de concusión (fls. 380 y ss. ib.).

Contra la anterior providencia el procesado interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Despachado desfavorablemente el primero, la Fiscalía Delegada ante la Corte en segunda instancia le impartió confirmación, el ocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco, con la aclaración de que la conducta consistía en “solicitar” dinero (fl. 12 c. de segunda instancia).

Celebrada la diligencia de audiencia pública, una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca lo condenó a las penas principales de dos (2) años y dos (2) meses de prisión, y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de un (1) año y un (1) mes, como autor responsable del delito de concusión; a pagar los daños y perjuicios ocasionados con el punible, “en el equivalente en moneda nacional, al valor de diez (10) gramos oro, por persona, al precio que tenga dicho metal en el momento de

ejecutoria de este fallo, a favor de BERTILDA RUIZ DE ARIAS, BLANCA NIEVES BAQUERO MAHECHA, JOSEFINA DAZA Vda. DE IBAÑEZ y ALBA CASAS RODRIGUEZ”; en el ordinal 3 de la parte resolutive declaró improcedente el subrogado de la condena de ejecución condicional; y en el 4 dispuso “COMPULSAR las copias pertinentes, con el fin de que la Fiscalía investigue la posible conducta delictiva en que pudo incurrir HILDEBRANDO DIAZ OVIEDO y/o JOSE ALIRIO DIAZ HERNANDEZ, al pretender hacer valer como prueba dentro de éste proceso un documento de contenido no verdadero” (fl. 569 ib.).

2. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Luego de sopesar en conjunto el acervo probatorio, el a-quo dedujo la responsabilidad del acusado en el delito de concusión (art. 140 del C. P.), descartando el cohecho alegado por la defensa, pues “en el concreto caso de autos, de un lado, la conducta concusionaria atribuida al encausado en la modalidad de ‘solicitar’ un dinero indebido y ese verbo rector, núcleo esencial del tipo delictivo, se conjugó, inequívocamente, con los testimonios de las denunciantes y los de sus familiares privados de la libertad, tal y como se relevó, solo que la solicitud se formuló a través de un intermediario” (fl. 556 ib.).

La dosificación de la pena la efectuó con fundamento en el artículo 140 del Código Penal, el cual consideró aplicable por ser más benigna la consecuencia allí establecida, comparada con la fijada por el artículo 21 de la Ley 190 de 1995, y encontrarse vigente para la época de comisión de los hechos. Por configurarse la causal 7 del artículo 66 del Código Penal, incrementó el mínimo de la pena (dos años) en dos meses, para un total de dos (2) años y dos (2) meses de prisión. También aplicó la interdicción de derechos y funciones públicas por un término de un (1) año y un (1) mes.

No obstante la pena impuesta ser inferior a tres años de prisión, negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, en consideración a que “la naturaleza y modalidad del punible revisten extrema gravedad”, y “su conducta como funcionario del poder judicial ha sido, reiteradamente INCORRECTA, a tal punto que en el municipio de Venecia era voz populi (sic) que el secretario del Juzgado hacía las veces del mejor litigante de la localidad”, habiéndoselo “sancionado disciplinariamente con suspensión en el cargo de Secretario, por el término de 60 días, por el cambio de una cadena de oro perteneciente a un proceso que allí se tramitaba”.

3. LA APELACION

El defensor del procesado controvirtió el manejo de la investigación, por no haber sido integral, y orientarse con exclusividad a la búsqueda de las pruebas desfavorables a su prohijado.

Criticó que ni en la etapa del sumario ni de la causa, se adelantaron gestiones para localizar al agente de policía JAIME SANCHEZ, quien según las denunciantes fue testigo de la entrega del dinero, ni tampoco “al comandante o agente de policía que hizo las veces de intermediario entre los detenidos y la persona que contrataría el abogado para su defensa”, de donde concluye que “en este caso, se investigó únicamente lo desfavorable hacia el procesado, mas no lo favorable, desconociéndose lo estatuido en los arts. 250 de la C. N. y 333 del C. de P. P.”.

Cuestionó la credibilidad dada por el a-quo al dicho de los familiares de los detenidos -según el cual, el procesado habría solicitado dinero a través de un agente del orden-, y la omisión de considerar la versión de los mismos detenidos, quienes manifestaron haberle entregado el dinero a un agente de la Policía para que por su intermedio y de un señor DIAZ, contrataran los servicios de un abogado.

Adujo que si la credibilidad otorgada a las esposas de los detenidos EDUARDO PINZON,

CAMPO ELIAS ARIAS, REINEL IBAÑEZ DAZA, FELICIANO IBAÑEZ DAZA y PEDRO ANTONIO LOPEZ ROJAS, obedece al hecho de ser campesinas, éstos “también son sencillos campesinos, quienes están en igualdad de condiciones de las mujeres declarantes, entonces por qué creerles a éstas y desechar el dicho de los procesados, máxime cuando sus versiones son más acordes con la realidad, versiones que incluso las respalda en algunos apartes una de las declarantes... demostrándose con ello que la verdadera finalidad del dinero entregado al señor JOSE ALIRIO DIAZ, no a HILDEBRANDO DIAZ, era para contratar un abogado que asumiera la defensa de los implicados por el punible de Ley 30, hecho éste corroborado en su totalidad precisamente con los testimonios de JOSE ALIRIO DIAZ y del abogado RODRIGO MONSALVE PINEDA, testimonios éstos que no tuvieron ningún eco en la Sala en favor de mi defendido” (fl. 577 ib.).

Tildó de parcializados los testimonios del Personero Municipal y de la Jueza Promiscuo Municipal de Venecia, por cuanto el procesado no era de los afectos del primero; y la segunda, desde que ocupó el cargo, “no vaciló un solo momento en tratar de deshacerse del secretario”.

En su sentir esas probanzas no conducen a la certeza de la responsabilidad del implicado, por lo que ha debido absolversele, pues “si existiere alguna duda al respecto, la misma ha de resolverse a su favor”.

Inconforme con la calificación jurídica de los hechos, argumentó que “en el evento de haber ocurrido como lo han narrado las denunciantes, lo que existió realmente fue una posible negociación de la libertad de unos procesados, y no podemos asegurar que por encontrarse estos privados de su libertad se encontraran en inferioridad de condiciones con el funcionario que les otorgaría el citado beneficio, más aún cuando ni siquiera la negociación fue directa con dicho funcionario, sino que se hizo a través de un tercero (agente de la policía)”, de donde descarta la configuración del punible de concusión para insistir en el delito de cohecho.

Según él, a su prohijado no le puede ser negado el beneficio de la condena de ejecución condicional, por el hecho de haberse adelantado una investigación disciplinaria en su contra, y haber sido suspendido del cargo por sesenta días, según la Jueza, por haberse apropiado de una cadena de oro, pues de conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política, sólo las sentencias condenatorias ejecutoriadas pueden ser consideradas antecedentes penales en su contra, y en el presente caso no han sido proferidos fallos de este tipo.

Aceptando que “de haber sido ciertos los hechos por los que se le juzga a HILDEBRANDO DIAZ, éstos representan especialísima gravedad”, destacó que se trataría de la primera vez que delinque, y la necesidad que tiene de velar por su familia, lo cual haría viable la concesión del anhelado beneficio.

En consecuencia solicitó la revocatoria de la sentencia recurrida, para que en su lugar se absuelva de todo cargo a su defendido, “y como petición subsidiaria le concedan la condena de ejecución condicional, en el muy remoto evento de llegar a encontrarlo culpable” (fl. 582 ib.).

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En un sistema procesal penal mixto con tendencia acusatoria como el colombiano, donde el fiscal detenta la dirección del sumario con poder de afectación de la libertad del imputado, el principio de investigación integral legitima el proceso de búsqueda de la verdad material al fijar un lineamiento de imparcialidad en la labor de recolección, formación y aducción de la prueba, y con rango constitucional (art. 250), entronizar la obligación de “investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y... respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten”.

Este principio es recogido en los artículos 333 y 362 del Código de Procedimiento Penal, el último de los cuales establece la obligación para el investigador, de hacer constar

cuanto el imputado “tenga por conveniente para su defensa o para la explicación de los hechos” y de verificar “las citas y demás diligencias que propusiere para comprobar sus aseveraciones”.

Sin embargo, una tal comprobación resultará viable sólo en la medida en que las citas y afirmaciones del procesado revistan un mínimo de racionalidad y verosimilitud, pues el fiscal como director del sumario, mal puede orientar la labor investigativa a comprobar todas las afirmaciones que en su natural interés defensivo haga el imputado.

Tampoco resulta predicable la violación de este principio cuando el instructor, sin escatimar esfuerzos racionales acordes con el apoyo logístico de que dispone para el establecimiento de la verdad, adelanta las pesquisas y diligencias necesarias para practicar la prueba sugerida o solicitada por quien se halla sometido al ejercicio de la acción penal, y ello no resulta posible por circunstancias atribuibles a factores externos a la voluntad del investigador, como sería el caso de un testigo a quien no se le ha podido individualizar, o cuyo paradero se desconoce.

Finalmente ha de advertirse que no toda omisión en la práctica de una prueba solicitada por la defensa repercute inexorablemente en la vulneración del principio de indagación integral, pues para arribar a tal conclusión, la prueba echada de menos tendría que ser a estos efectos y en un plano racional de abstracción confrontada con los restantes elementos de juicio, para deducir la incidencia favorable o desfavorable que tendría en la demostración del hecho punible o la responsabilidad del procesado.

Al amparo de las premisas anteriores, la alegación del recurrente sobre la vulneración de dicho principio resulta infundada, pues mal puede calificarse apriorísticamente como “favorable al procesado” la versión de quien, según el testimonio de las denunciantes,

habría presenciado la entrega del dinero ilícitamente exigido. Además, si se examina con detenimiento el expediente se constata que la funcionaria instructora sí ordenó desde la providencia de apertura de instrucción (fl. 19 ib.), recepcionar el testimonio del agente del orden JAIME SANCHEZ, y en su cumplimiento se libró el telegrama número 370 dirigido al Comandante de la Estación de Policía de Venecia (Cundinamarca) (fl. 27 ib.).

Al no ser posible su comparecencia, la entonces Jueza 98 de Instrucción Criminal solicitó autorización para desplazarse a ese lugar, gestión que, al resultar infructuosa, determinó reiterar las citaciones sin obtener éxito en allegar el testimonio echado de menos por el defensor. Estos racionales esfuerzos desplegados por la funcionaria judicial para practicar la prueba, corroboran la exclusión de la violación del principio invocado.

El apelante insiste en que “la verdadera finalidad del dinero entregado a JOSE ALIRIO DIAZ... era para contratar un abogado que asumiera la defensa de los implicados por el punible de Ley 30”.

Sin embargo, independientemente de la credibilidad que pudieran merecer los testimonios de las esposas de los detenidos EDUARDO PINZON, CAMPO ELIAS ARIAS, REINEL IBAÑEZ DAZA, FELICIANO IBAÑEZ DAZA y PEDRO ANTONIO LOPEZ ROJAS, cuando refieren la forma como consiguieron el dinero para ser entregado al Juez DIAZ OVIEDO, y la promesa por parte de éste acerca de la inminente liberación de los implicados, éstos tampoco descartan su dicho, como erróneamente parece entenderlo el impugnante.

Tómese en cuenta al respecto, que el interno FELICIANO IBAÑEZ DAZA manifestó que el dinero fue entregado al Secretario: “esa plata la recibió el secretario... porque él iba a ayudarnos a sacarnos con esa plata...” (fl. 94 ib.). En el mismo sentido se pronunció EDUARDO PINZON a folios 78 y ss. ib., cuando afirmó: “Nosotros le dimos esa plata al

señor HILDEBRANDO, para que hiciera un arreglo”; más adelante precisa el nombre completo del funcionario denunciado:

“Yo mandé llamar a mi mujer a la casa, y que consiguiera la plata CIENTO CINCUENTA MIL PESOS, ella la consiguió y se la dio a la señora BERTHA para que ella la entregara allá a don HILDEBRANDO DIAZ”.

CAMPO ELIAS ARIAS, por su parte, fue enfático en sostener que el dinero exigido por el agente de policía de la estación donde se encontraban reclusos, tenía una finalidad concreta -muy distante por cierto de la contratación de un abogado-: “el decir era que los que consiguieran ciento cincuenta mil ya salían” (fl. 85 ib.).

REINEL IBAÑEZ DAZA -otro de los detenidos-, no pudo ser más enfático al señalar que el millón de pesos exigido tenía como destino el patrimonio del funcionario a cargo de la investigación seguida en su contra, pues “era para una defensa que nos hacía el señor DIAZ, el mismo que nos tomó la declaración... la plata era para el señor DIAZ, en ese momento nos decían que él era el Juez allá”.

Ante la contundencia de las pruebas que vienen de referirse, para la Corte no merece credibilidad el testimonio de JOSE ALIRIO DIAZ HERNANDEZ, quien además de ser el cuñado del procesado, en forma interesada sostuvo a folio 113, que recibió ese dinero de manos de la esposa de uno de los detenidos y se la entregó al abogado como contraprestación por su gestión; sin embargo, su dicho fue desmentido por aquella, y por el referido profesional del Derecho, en los siguientes términos de demostración:

BERTHILDA RUIZ DE ARIAS a folios 8 y ss. afirmó bajo juramento haber sido ella quien, atendiendo la sugerencia de su esposo y demás retenidos, se trasladó a la residencia del funcionario a cargo del proceso y allí, personalmente le entregó el dinero por él exigido, comprometiéndose el juez “a que en quince o veinte días nos cumplía, que confiáramos en él, que salían pronto y quedaban libres...”. Tan claro y coherente fue su testimonio

que describió incluso el sitio donde se efectuó la conversación -una habitación del segundo piso-, las veces que el juez contó el dinero, cerciorándose de la cantidad recibida, y el lugar donde posteriormente lo puso -sobre un “chifonier”-.

En el mismo sentido, el abogado RODRIGO MONSALVE PINEDA, quien declaró a folios 298 y ss. del c.o., desmintió al procesado y a su cuñado, pues desconoció el documento donde se hacía constar la devolución del dinero supuestamente a él entregado “para defender a CAMPO ELIAS ARIAS, FELICIANO IBAÑEZ DAZA, REINEL IBAÑEZ DAZA Y EDUARDO PINZON....” (fl. 52 ib.), y afirmó que la finalidad de la llamada telefónica que le hizo DIAZ HERNANDEZ, era “para subsanar el incidente de unos SEISCIENTOS MIL PESOS”, no para que asumiera defensa judicial alguna.

De ahí que los detenidos, según su dicho, se hayan negado a firmar el poder, “porque no se les daba una plata que se les había recibido a unos familiares de ellos, para darles la libertad” (fl. 299 ib.).

“El afán de ALIRIO -agrega el togado-, era parar el escándalo que se había originado en Venecia, por la plata que es voz populis (sic), dieron parientes de los presos para hacer lo que vulgarmente se llama un arreglo”, y “las llamadas comenzaron cuando los presos ya estaban en Bogotá” (fl. 303 ib.), es decir, mucho después de haberse presentado la ilícita exigencia de dinero por parte del juez denunciado.

Así las cosas, mal puede afirmarse que exista dubitación alguna en torno a la indebida solicitud de dinero que a nombre del juez encargado hizo un uniformado a los detenidos antes mencionados, ni acerca de la persona a quien le fue entregado el dinero por parte de BERTHILDA RUIZ DE ARIAS -al juez encargado HILDEBRANDO DIAZ OVIEDO- ni la finalidad de dicho desprendimiento patrimonial -obtener la libertad de los detenidos-, todo lo cual lleva a descartar la existencia de un ilícito acuerdo de voluntades, y con ello la eventual configuración del punible de cohecho, correspondiendo enmarcar los hechos

en el delito de concusión.

La adecuación típica acogida en la sentencia de primer grado guarda correspondencia con la reconstrucción histórica de los hechos a partir del conjunto de probanzas legalmente allegadas, pues como viene de demostrarse, aunque valiéndose de un intermediario, la indebida solicitud de dinero -que dicho sea de paso partió del funcionario y no de los retenidos-, no estuvo dirigida a quienes en un plano de igualdad estuvieran en capacidad de rechazarla o desatenderla, sino a personas capturadas y encarceladas por haber sido sorprendidas en situación de flagrancia cultivando marihuana, cuyo ánimo resulta fácilmente perturbable por la implícita amenaza de un eventual abuso funcional o del cargo por parte del desleal servidor público.

Certera resulta la negación del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, si se tiene en cuenta que a más de la gravedad del hecho juzgado -el cual afectó la credibilidad en la Administración de Justicia-, la personalidad del encartado luce proclive al delito, pues sin que puedan ser considerados como antecedentes penales, sí constituyen factores-reflejo de su manera de ser y de actuar, la sanción de sesenta (60) días impuesta por cambiar una cadena de oro, retirada del cuerpo de José Manuel Suárez Silva en momentos en que se realizaba la inspección a su cadáver y custodiada en el despacho donde laboraba como secretario (fl. 189 ib.); y otras quejas que en su contra tramitó el Personero de esa localidad, precisamente por ilícitas exigencias de dinero, actuaciones éstas que actualmente se encuentran en la Procuraduría Provincial de Fusagasugá (Cundinamarca), según lo informa este funcionario en declaración del folio 169 ib.

Por manera que la denegación del subrogado obedece a la gravedad y modalidades del hecho punible, y también a la personalidad del agente.

Y en verdad que reviste gravedad la solicitud de dinero no por cualquier servidor público sino por un Juez de la República, a quien la dignidad del cargo ubica en innegable condición de preeminencia social y acentúa el reproche de su conducta, no pudiendo pasar desapercibida la circunstancia genérica de agravación punitiva prevista en el artículo 66.11 del Código Penal, cual es la “posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio”, todo lo cual le aleja de la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia impuesta, debiéndose confirmar la denegación del subrogado invocado subsidiariamente en el escrito de impugnación.

En conclusión, el comportamiento desplegado por el ex-juez Promiscuo Municipal de Venecia (cundinamarca) no sólo compromete la dignidad de su investidura, sino que además afecta considerablemente la credibilidad de los asociados en la Administración de Justicia, generando mayor desconcierto, zozobra y alarma social, factores éstos que ameritan el tratamiento intramuros ordenado por el juzgador de instancia, e infundadamente censurado a través de la apelación.

Se confirmará en consecuencia la sentencia objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia objeto de apelación.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

MARIO MANTILLA NOUGUES

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria