

Proceso No 16547

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobada acta No. 148.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil dos (2002).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el procesado ALFREDO VIVAS TAFUR -Exfiscal 60 delegado ante los juzgados penales municipales de Leticia-, y su defensor, contra la sentencia proferida por el Tribunal superior del distrito judicial de Cundinamarca, mediante la cual lo condenó a las penas principales de veinte (20) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa en cuantía de treinta y dos (32) salarios mínimos mensuales legales, por encontrarlo penalmente responsable del delito de cohecho de que trata el artículo 142, inciso 2º, del Código penal de 1980.

ANTECEDENTES

1.1. A cargo del doctor ALFREDO VIVAS TAFUR, quien a la sazón ejercía el cargo de Fiscal único local de Leticia, estuvo el conocimiento de la denuncia penal instaurada el 6 de septiembre de 1995 ante la Unidad investigativa por JAIME PUENTES CUELLAR contra JAVIER RUIZ TEJADA por los delitos de injuria y calumnia.

El 22 de septiembre, el mencionado funcionario abrió investigación preliminar (fl. 3

anexo), y el 12 de octubre siguiente escuchó en versión libre a JAVIER RUIZ TEJADA (fl. 50). Recaudados algunos testimonios decretó la apertura de investigación el 14 de noviembre (fl. 64) y vinculó mediante indagatoria al imputado (fl. 69), a quien, el 4 de diciembre, le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria por el concurso de delitos de injuria y calumnia (fl. 81 a 85).

El 13 de ese mismo mes y año clausuró la investigación (fl. 103) y el 16 de enero siguiente calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación (fls. 112 a 117), decisión que la Fiscalía delegada ante los Tribunales superiores de Bogotá y Cundinamarca confirmó en la suya de mayo 2 de 1996 al conocer de la apelación interpuesta por el sindicado, incluso modificándola en el sentido de precisar que se trataba de un concurso sucesivo y heterogéneo de hechos punibles.

Correspondió adelantar la etapa de la causa al Juzgado 1º penal municipal de Leticia, quien al tener conocimiento de la muerte de JAVIER RUIZ TEJADA cesó procedimiento en proveído de julio 3 de 1996 (fl. 172).

1.2. Los hechos que ocupan la atención de la Corte fueron denunciados por JAVIER RUIZ TEJADA en escrito del 27 de marzo de 1996, donde da cuenta que con ocasión de un seminario académico previsto para iniciarse el día 19 de ese mismo mes y año en Leticia, el Fiscal local ALFREDO VIVAS TAFUR, quien era el coordinador del evento, fue visto conduciendo el automóvil marca Mazda 323, distinguido con las placas BBJ-949 de Bogotá, y de propiedad del denunciante en aquél proceso (JAIME PUENTES CUELLAR), en el cual transportó a la comitiva que llegó de Bogotá a participar en el mismo.

2. La denuncia fue asignada a un Fiscal delegado ante los Tribunales superiores de Bogotá y Cundinamarca, quien en principio abrió investigación preliminar (fl. 7, c.o. 1), y posteriormente, con base en prueba testimonial que corrobora los hechos referidos por el noticiante, optó por iniciar investigación formal (fls. 52 y 53) y escuchar en indagatoria

a JAIME PUENTES CUELLAR (fl. 117) y ALFREDO VIVAS TAFUR (fl. 170).

3. Al entrar a definir la situación jurídica provisional de los procesados, profirió medida de aseguramiento en su contra, con beneficio de excarcelación, por el delito de cohecho impropio en el caso de VIVAS TAFUR, y cohecho por dar u ofrecer en relación con el otro imputado (fls. 211 a 228). Impugnada la determinación, una fiscal delegada ante esta Corporación la confirmó únicamente respecto de VIVAS TAFUR, pues en relación con el otro procesado se declaró incompetente y ordenó la expedición de copias para que por separado se adelantara la respectiva investigación (fls. 3 a 10, c.o. instancia).

4. Cerrada la investigación (fl. 76, c.o. 2), profirió resolución de acusación en contra de ALFREDO VIVAS TAFUR como autor del delito de cohecho impropio (fls. 107 a 129).

5. La causa correspondió tramitarla a la Sala de decisión penal del Tribunal superior de Cundinamarca, quien luego de verificado el debate público (fl. 91 y ss., c.o. Tribunal), emitió la sentencia que es materia de apelación (fls. 160 a 188).

LA SENTENCIA RECURRIDA

Tras negar la nulidad invocada por el procesado en la audiencia de juzgamiento y referirse brevemente a los requisitos para emitir sentencia condenatoria, el Tribunal asume separadamente el estudio de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta imputada al Exfiscal ALFREDO VIVAS TAFUR.

En punto de la tipicidad comienza por señalar que el comportamiento del procesado aparece recogido por el artículo 142, inciso 2º, si se toma en cuenta su calidad de servidor público y la intervención como funcionario instructor dentro del proceso iniciado con base en la denuncia de JAIME PUENTES CUELLAR.

Enseguida se aplica a resolver los problemas que estima necesario abordar en este sede,

así:

1. En cuanto a la determinación de la conducta imputada y su demostración, delimita el cargo imputado por la Fiscalía a haber utilizado el vehículo de propiedad de JAIME PUENTES CUELLAR no sólo entre el 19 y 22 de marzo de 1996, lapso durante el cual se llevó a cabo el seminario, sino también con antelación, esto es durante los meses de noviembre y diciembre de 1995, según manifestó en ampliación de denuncia JAVIER RUIZ TEJADA y declaró el testigo JORGE EDUARDO GARCIA CASTAÑO.

Frente a esta última imputación, el a quo, luego de analizar los anteriores testimonios, llega a la conclusión que no está acreditado que el procesado hubiera utilizado el vehículo de propiedad de PUENTES durante dichos meses.

En cambio, estima demostrado a plenitud que el rodante fue usado durante el desarrollo del seminario para transportar a la plana mayor de la comitiva que viajó desde Bogotá, y que el procesado lo manejó por lo menos en una ocasión.

En ese sentido considera que este supuesto fáctico se establece principalmente por el testimonio de LILIANA DEL PILAR MARTINEZ, funcionaria de Bienestar social de la Fiscalía que viajó anticipadamente con el objetivo de coordinar el evento, quien en su primera declaración manifestó que cuando llegó al aeropuerto de Leticia estaba esperándola el Fiscal ALFREDO VIVAS TAFUR en un carro color blanco, que según comentó se lo había prestado un amigo, personaje que al día siguiente fue presentado por el propio funcionario como el dueño del vehículo, con el cual la testigo entabló amistad y “el muy amablemente me conducía en su carro”, incluso a traer y regresar al aeropuerto a los directores seccionales de Fiscalía y administrativo y financiero de Cundinamarca, ocasiones en las cuales el vehículo fue conducido por JAIME PUENTES.

Este relato entraña para el Tribunal la verdad de lo acontecido, por ser la testigo sincera, espontánea, coherente y contextualizada, así en la audiencia pública haya

tratado de matizar la exposición al señalar que el automotor fue facilitado a la Fiscalía y no al doctor VIVAS, y que no vio a éste conduciéndolo, ni fue quien le presentó a su propietario.

Señala que el procesado admitió que el vehículo estuvo al servicio del evento y se utilizó para transportar los refrigerios y a los funcionarios de la Fiscalía, y además haberlo manejado aproximadamente por el lapso de una hora mientras fueron con el Director seccional de Fiscalía y el Alcalde de Leticia a mirar un lote cuya donación estaba en perspectiva y posteriormente al Concejo municipal.

De allí concluye, de una parte, que el rodante fue puesto al servicio del encuentro académico con pleno conocimiento y aquiescencia del procesado, y que éste lo manejó “de manera pública”, y, de otra, que el préstamo del mismo por parte de su propietario se hizo por intervención suya.

Piensa que la versión suministrada por PUENTES, en el sentido que prestó el rodante a la doctora LILIANA DEL PILAR MARTINEZ, constituye un mecanismo de defensa, por la sencilla razón de que ellos no se conocían antes de la instalación del seminario, siendo indiferente que estén “indemostradas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el préstamo” ante la realidad del uso del automotor por parte de VIVAS TAFUR a la vista de todos; al igual que resulta irrelevante que el procesado fuese dueño de un carro que tenía en Cali y de una moto que utilizaba para su transporte en Leticia, o que PUENTES no figurase como propietario inscrito del automotor, pues en esta población el común de la gente lo tenía como tal, por ser su medio de transporte habitual.

2. En cuanto a si el préstamo en las condiciones narradas constituye “una utilidad”, el Tribunal responde que sí, en el entendido que se trata de un bien material que presta un servicio avaluable en dinero, sin que la circunstancia de ser un préstamo

gratuito le quite ese carácter, no sólo porque se proyectó como un ahorro dinerario para el anfitrión y la organización del certamen, sino también porque satisfizo el deseo del procesado de brindarle atención especial y esmerada a la comitiva. Estima que esta realidad fáctica guarda consonancia con la acepción lingüística y jurídica del término.

3. En cuanto el procesado y su defensor argumentaron que cuando PUENTES prestó el vehículo, el proceso adelantado contra JAVIER RUIZ TEJADA no estaba a su conocimiento, pues había sido calificado con resolución de acusación, para el a quo ese hecho no enerva el carácter ilícito del comportamiento, pues la etapa instructiva no había finiquitado por encontrarse surtiendo el recurso de apelación contra tal determinación, y si la decisión era confirmada, como lo fue, el doctor VIVAS TAFUR tenía la vocación de convertirse en sujeto procesal en la etapa de juzgamiento.

4. La confirmación de la resolución de acusación por el superior del fiscal no tiene ninguna repercusión en este caso, si se toma en cuenta que para la estructuración de este tipo de cohecho no retributivo o aparente, no se requiere pacto alguno entre quien da el dinero o la utilidad y el servidor público que recibe, ni tampoco que éste se comprometa a ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales, evento en el cual la conducta configuraría otra modalidad del delito; tampoco se torna necesario que lo decidido por el servidor público se aparte ostensiblemente de la ley, puesto que en tal caso su comportamiento concurriría con el prevaricato.

De todo lo anterior, colige el Tribunal que la conducta del procesado corresponde, con exactitud, a la definición típica del punible por el cual fue acusado.

Para el a quo la conducta también es antijurídica, pues el riesgo de poner en tela de juicio el bien jurídico protegido no sólo se potencializó, sino que se materializó cuando el procesado arribó a las instalaciones del Concejo de Leticia, junto con su jefe y el señor Alcalde municipal, conduciendo el automotor de marras, conocida como era su

pertenencia al denunciante PUENTES CUELLAR y el conflicto personal y jurídico de éste con el Concejal RUIZ TEJADA, y cuya solución jurisdiccional estaba en ese momento en manos de la Fiscalía, con lo cual resultó lesionado el buen nombre de la administración de justicia, cumpliéndose de este modo la exigencia de lesividad material.

Y, en punto de la culpabilidad, para el Tribunal emerge sin dubitación del material probatorio recaudado que el acusado conocía la existencia del proceso en el cual el dueño del automotor era denunciante, pues lo había instruido y calificado con resolución de acusación, y dada su experiencia administrativa y jurídica en el área penal necesariamente tenía conciencia de la antijuridicidad de la conducta, no obstante lo cual la quiso y ejecutó, pudiendo y debiendo actuar de modo diferente, por lo que se hace acreedor al reproche correspondiente.

Al dosificar la pena, se abstiene de fijar la mínima sanción establecida en el artículo 142, inciso 2º, del código penal, modificado por el artículo 23 de la ley 190 de 1995, al considerar la existencia de la agravante contenida en el artículo 66-11 ejusdem.

Tras estimar que la conducta del procesado no causó daños morales ni materiales, se abstiene también de fijar la indemnización correspondiente.

Finalmente, suspende la ejecución de la pena principal de prisión, al encontrar satisfechos los requisitos contenidos en el artículo 68 de la misma codificación.

LA IMPUGNACION

Interpuesto por el defensor del procesado el recurso de apelación contra la anterior sentencia, fue sustentado oportunamente en los siguientes términos:

1. El defensor parte de aceptar que el automotor de propiedad de JAIME PUENTES CUELLAR fue usado por su representado en una sólo ocasión, esto es durante el

seminario a que se ha hecho referencia y por espacio aproximado de una hora, con el propósito de transportar a los integrantes del evento académico, tal como lo admitió el Tribunal.

En tal supuesto, asegura el togado, no es jurídicamente posible condenar al procesado, pues no se puede afirmar, como juzgó el a quo, que el dolo emerge sin dubitaciones; “su público comportamiento evidencia sano interés y transparencia de su acción”, sostiene en contrario.

El defensor considera acerca de este aspecto que el Tribunal no analizó las circunstancias comentadas por el acusado, útiles para entender su honesta actitud, en el sentido de que Leticia es un pueblo donde un evento académico como el referido constituye acontecimiento que justifica comprometer a toda la ciudadanía para que colaboren de una u otra manera con el éxito de su realización, por lo que no es extraño que los organizadores acudan, como sucedió en este evento, a la colaboración ciudadana, razón por la cual no se puede censurar a quien con esfuerzo, interés o deseo de servir condujo por breve espacio de tiempo el automotor.

Considera, con apoyo en apartes doctrinarios sobre la prueba del dolo, que el a quo no podía presumir su existencia, pues ello constituye negación de que el móvil de la acción “fue ser buen anfitrión”, tal como se acredita con varios medios de prueba.

No cree tampoco en el atentado al bien jurídico tutelado, en cuanto estima que el seminario, que se constituyó en un exitoso evento, generó un sentimiento de satisfacción en los habitantes de Leticia, aparte que con excepción del denunciante RUIZ TEJADA ningún ciudadano percibió la supuesta indelicadeza del comportamiento. Asegura que es tan cierto lo anterior, que la propia Fiscalía rechazó la demanda de parte civil con fundamento en la inexistencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Termina sosteniendo que el momento histórico por el cual atraviesa el país, lleva a los

jueces y a la ciudadanía a suponer malicia en los comportamientos de los funcionarios públicos, más aún cuando se compromete la imagen de la administración y el erario público; pero de allí a que pueda presumirse el dolo, en comportamiento que no generó ventaja ni beneficio personal al procesado, desmotiva ello a los funcionarios públicos e invita a asumir actitudes timoratas, sin ningún compromiso con la comunidad.

Demanda, en consecuencia, la revocatoria de la sentencia impugnada para que, en su lugar, se absuelva a su representado.

2. Con idénticas pretensiones, el procesado sustentó el recurso, donde de manera desordenada hace una serie de cuestionamientos no sólo al fallo impugnado sino también a la actuación del ente acusador:

2.1. Bajo el título de “VERDADES REALES Y PROCESALES”, critica a la Fiscalía por no ser capaz de esclarecer los hechos, en tanto se limitó a escuchar en declaración a “una serie de fiscales que asistieron al seminario, pero éstos no aportaron absolutamente nada para esclarecer los hechos”, y no investigó a qué persona le fue prestado el automotor por JAIME PUENTES y qué funcionario manejó el vehículo cuando fue transportada la doctora LILIANA MARTINEZ, teniendo en cuenta que salieron a recibirla aproximadamente veinte (20) personas, dejando en ese sentido de escuchar en declaración a los integrantes de la fiscalía local.

Asegura que desde la etapa instructiva viene insistiendo que se violó en su caso el debido proceso y el derecho de defensa, en tanto no se le notificó de la iniciación de la investigación preliminar, etapa durante la cual se recaudaron varias declaraciones que por lo mismo no estuvo en condiciones de controvertir, aunque acepta que en la etapa del juicio “pudo desvirtuar esas pruebas”.

Sostiene, asimismo, que instruyó en forma transparente la investigación en contra de RUIZ TEJADA, quien prácticamente aceptó los cargos, y dentro de la cual PUENTES

CUELLAR no tuvo ninguna injerencia; incluso porque el procesado no se quejó en ningún momento de la ausencia de imparcialidad, y el superior impartió confirmación a la resolución de acusación.

Agrega que probatoriamente se estableció que manejó el citado automotor en una sola ocasión, esto es cuando se dirigió con sus superiores y el Alcalde a mirar el lote que el municipio le iba a donar a la Fiscalía, e igualmente que poseía su propio transporte en Leticia y, por tanto, no tenía porque requerir de un vehículo ajeno.

2.2. Como “MOTIVOS DE INCONFORMIDAD” señala que el automotor no fue prestado a él, sino a la Fiscalía, y que el instructor no logró establecer a quién ni dio importancia a este aspecto; no tenía porqué conocer que el rodante era de propiedad de JAIME PUENTES, porque no era su amigo y tampoco estaba interesado en conocer acerca de la titularidad del mismo; ninguna utilidad o beneficio le reportó el préstamo del automotor, y por eso no le cabe en la mente que haya infringido la ley penal por haber tenido un gesto de amabilidad y cortesía con sus superiores, aparte que el Tribunal ignoró las condiciones imperantes en Leticia, que son distintas a las del resto del país, empezando por el clima.

Reitera que no se ha demostrado que haya recibido dádiva o cualquier otra utilidad, y como ésta debe ser en beneficio personal, y no de terceros -sus superiores que se ahorraron el costo de una carrera de taxi-, ninguna responsabilidad le cabe por su inocente comportamiento.

Sostiene, de otra parte, que la Fiscalía estructura la resolución de acusación con base en las declaraciones de OLINDA VELA, JORGE GARCIA y LILIANA MARTINEZ, pero no se tuvo en cuenta que en la etapa del juicio estas tres personas corrigieron, rectificaron y aclararon lo dicho. Tampoco consideró las declaraciones de los Directores seccionales de Fiscalía y administrativo y financiero, ni la de sus compañeros fiscales que asistieron al seminario.

Reclama la aplicación del principio de in dubio pro reo, por cuanto la Fiscalía dejó una serie de vacíos en la investigación, y pese a ello lo acusó.

Considera que lo más grave es que se presuma el dolo, sin tener en cuenta que no sabía que el vehículo era propiedad del denunciante en aquel proceso, y que en su mente no cabe la posibilidad de infringir la ley en forma tan ingenua.

Es categórico en sostener que el fiscal instructor se dejó convencer de las argucias del denunciante, acostumbrado a denunciar y acudir a tramas con apoyo en sus propios copartidarios, así ninguno de ellos haya afirmado que existía amistad íntima entre él y PUENTES CUELLAR, y que manejó el vehículo en una sola ocasión.

Insiste que no tuvo ninguna intención dañina y, por tanto, no violó la normatividad penal, máxime cuando con su comportamiento no lesionó el buen nombre de la administración de justicia, al punto que la propia Fiscalía negó la demanda de parte civil y el Tribunal se abstuvo de condenarlo por los supuestos daños morales y materiales.

Critica al funcionario instructor de haber faltado al mandato de investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, y de haber creído absolutamente todo lo que dijo el denunciante.

En punto de la tipicidad, sostiene que el delito requiere de la participación de dos personas, pero que en este caso existe uno sólo; no existe “relación-causal de entregar y recibir” en tanto no obra prueba que certifique la amistad con PUENTES y garantice que éste le prestó el automotor, siendo notorio que la utilización del vehículo sucedió a la vista de todos, contrario a la modalidad de esta clase de punibles que sucede en la clandestinidad

Y con respecto a la antijuridicidad sigue sosteniendo que no se causó ningún daño al

buen nombre en la administración de justicia.

Critica que el Tribunal haya deducido la causal de agravación contenida en el numeral 11 del artículo 66 del anterior código penal, en la medida que le parece irrespetuoso e injurioso que se le trate como delincuente, cuando se considera un profesional honesto y de excelente conducta.

Bajo el título “PRESUNCIONES DEL TRIBUNAL”, sostiene que el Tribunal conjetura que él solicitó en préstamo el automotor o sirvió de intermediario en ese sentido, cuando nadie afirma nada al respecto, y correspondía al Fiscal averiguar quién hizo gestiones en ese sentido.

Presume el Tribunal también que hubiese recibido alguna utilidad al conducir el automotor y economizar dinero por el transporte de los invitados especiales, si el único ahorro que tuvieron sus superiores es el valor de una carrera de taxi, aparte que no manejó dinero en desarrollo del evento, pues todo lo conseguido fue a título de donación.

El Tribunal no tiene en cuenta tampoco que el proceso contra RUIZ TEJADA no estaba a su conocimiento en ese momento, ya que había sido calificado el mérito probatorio y no tenía la opción de volver a intervenir a futuro como sujeto procesal, máxime cuando su traslado había sido anunciado para el mes de julio de 1996, como en realidad sucedió.

Supone el a quo, asimismo, que tenía conocimiento acerca del propietario del automotor, si no existe prueba que diga que era su amigo.

Para finalizar, considera que se ha cometido una injusticia en su caso, a causa de la cual ha perdido su empleo y vivienda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para desatar la alzada propuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, numeral 3º, del código de procedimiento penal, por provenir la sentencia impugnada de un tribunal superior de distrito judicial.

2. Dada la limitación propia del recurso, la función de la Sala se contrae a revisar únicamente los aspectos impugnados, comenzando, como es apenas lógico, por los argumentos expuestos por el sentenciado en relación con la supuesta nulidad, pues de prosperar la pretensión ningún objeto tendría ocuparse de los restantes temas propuestos.

Advierte el procesado que desde la etapa instructiva viene insistiendo que el fiscal vulneró los derechos al debido proceso y defensa, pues no fue notificado de la apertura de investigación preliminar, etapa durante la cual se recaudaron varias declaraciones que no pudo controvertir.

Si bien el fiscal delegado no ordenó notificar la apertura de la indagación preliminar al imputado, y durante su trámite se recaudaron los testimonios de los concejales de Leticia que confirmaron haber visto al procesado manejando el vehículo de JAIME PUENTES, el impugnante no demuestra la trascendencia de la supuesta irregularidad en orden a acreditar que el instructor afectó las garantías fundamentales del procesado o fueron desconocidas las bases propias del juzgamiento.

Al respecto, conviene precisar que el Tribunal se refirió al punto tanto en la sentencia como en proveído de mayo 6 de 1999, al sostener que la omisión alegada no repercutió negativamente en el derecho de defensa, y que una vez abierta la investigación y vinculado mediante indagatoria el imputado, éste tuvo la oportunidad de ejercer sin ninguna limitación el contradictorio.

Frente a los razonamientos expuestos por el Tribunal, el recurrente nada señala en concreto, limitándose a realizar abstractos planteamientos sobre la violación de las

garantías fundamentales con apoyo en citas doctrinarias y jurisprudenciales, sin demostrar en qué medida el hecho de no habersele permitido contrainterrogar a los testigos en la indagación preliminar repercutió en la investigación y juzgamiento.

Bastaría indicar al respecto, que la mayoría de las declaraciones apuntan a corroborar un supuesto fáctico específico: el día 22 de marzo de 1996 llegó el procesado a las instalaciones del consejo, en compañía del alcalde municipal y representantes de la Fiscalía, conduciendo el automotor de propiedad del entonces diputado JAIME PUENTES CUELLAR; empero, este hecho específico es aceptado por el propio procesado en su indagatoria, de modo que resultaba intrascendente que hubiera participado o no en la recepción de los testimonios de quienes depusieron en el mismo sentido.

Pero es más, la acusación se apoyó fundamentalmente en la declaración de la testigo LILIANA DEL PILAR MARTINEZ CAICEDO, y cuando ella acudió a rendir testimonio ya se había producido la vinculación de ALFREDO VIVAS TAFUR, por lo que la irregularidad que invoca también carece de trascendencia.

Se queja, de otra parte, que el Fiscal instructor faltó a la regla prevista en el artículo 333 del código de procedimiento penal anterior, en clara referencia a que no se recepcionaron los testimonios de funcionarios y empleados de la Fiscalía de Leticia que eventualmente estuvieron en posibilidad de corroborar su versión.

Si tales declaraciones no fueron aportadas al proceso, no fue precisamente por inercia del instructor, pues si se repara en la resolución de agosto 10 de 1998 (fl. 49 y ss. del cuad. orig. 2), el funcionario ordenó recaudar los testimonios, lo cual fue imposible; incluso, en la etapa de juzgamiento el procesado demandó el recaudo de las pruebas, y el Tribunal nuevamente las decretó en auto de mayo 6 de 1999 (fl. 22), con resultados negativos no imputables a quienes tuvieron a su cargo el proceso.

Es indudable para la Corte la legalidad de la actuación, y en esa medida ningún reparo encuentra que hacer a la determinación del Tribunal de denegar la nulidad propuesta por el procesado.

2. Como quiera que la impugnación se basa en cuestionar los fundamentos que tuvo el Tribunal para declarar, en grado de certeza, la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, se impone por la Corte examinar lo concerniente, teniendo como punto de referencia los planteamientos de los impugnantes.

En ese orden, dado el carácter progresivo que ostenta dicho análisis, conviene precisar en principio qué acredita el material probatorio sobre el supuesto fáctico que se atribuye al acusado.

Se estableció, en efecto, la condición de funcionario público del doctor ALFREDO VIVAS TAFUR, e igualmente que conoció en la etapa instructiva el proceso adelantado contra JAVIER RUIZ TEJADA, con fundamento en la denuncia formulada por JAIME PUENTES CUELLAR, por hechos acaecidos en los años de 1994 y 1995 relacionados con su integridad moral.

De ello da cuenta la copia de la resolución No. 0-1786 de agosto 10 de 1995 proferida por el Fiscal general de la nación (fl. 21, c.o. 1), el acta de posesión de septiembre 5 siguiente como Fiscal local de la Unidad delegada ante los juzgados penales municipales de Leticia (fl. 20), y la actuación adelantada con ocasión de la denuncia formulada por JAIME PUENTES CUELLAR, de cuya revisión se advierte que el aquí procesado instruyó y calificó el mérito probatorio del sumario (cuaderno anexos).

La dirección de ese proceso estuvo enmarcada dentro de los cánones legales, y las decisiones adoptadas no develan la existencia de un interés protervo de querer favorecer al denunciante, al punto que la resolución de acusación fue confirmada por el superior, incluso en detrimento del apelante, a quien se agravó su situación al considerar que el

imputado había incurrido en un concurso sucesivo y heterogéneo de hechos punibles.

Con prescindencia de la justicia de las determinaciones adoptadas al interior de dicho proceso, la conducta del Exfiscal se ha visto cuestionada penalmente a raíz de la denuncia del procesado en aquella actuación, quien con ocasión de un seminario académico organizado por la propia Fiscalía se percató que el día 22 de marzo de 1996, en horas de la tarde, el funcionario instructor transportó a la plana mayor de la comitiva llegada de Bogotá hasta la sede del Concejo, del cual era miembro, en el vehículo de propiedad de su contrincante político, en ese entonces diputado a la asamblea del departamento, y denunciante dentro del asunto que por los delitos de injuria y calumnia estaba a conocimiento de ALFREDO VIVAS TAFUR.

Este hecho se probó con suficiencia a través de los testimonios de los concejales CARLOS BACA RIVERA (39), WILIAN ENRIQUE RIOS CANEDO (fl. 40), ANTONIO SALVADOR SOUZA (fl. 43), JORGE EDUARDO GARCIA CASTAÑO (fl. 44), BEATRIZ DIAZ PIÑEROS (fl. 45), OLINDA RIVEROS DE VELA (fl. 49) y la Secretaria MARIA OROBIO RODRIGUEZ (fl. 47), y por el reconocimiento que el imputado hizo en la indagatoria (fl. 176).

Tampoco admite discusión que el rodante pertenecía para esa época al diputado JAIME PUENTES CUELLAR, denunciante dentro del proceso que el fiscal adelantaba contra JAVIER RUIZ TEJADA, pues así lo reconoce aquél (fl. 117) y certifica la Secretaría de tránsito y transporte de Bogotá D.C. (fl. 189).

Frente a tal evidencia el procesado ALFREDO VIVAS TAFUR manifestó en indagatoria que desconocía a quién pertenecía el vehículo, pues hasta donde sabe fue prestado a la Fiscalía con ocasión del seminario, ignorando en qué circunstancias o condiciones, limitándose a manejarlo en esa única ocasión para prestar un servicio a sus superiores, doctores HERNANDO ARIAS PINERA y BERNARDO FRANCO, Directores seccionales de Fiscalía y administrativo y financiero, quienes junto con el Alcalde municipal fueron a

mirar un lote que la administración local pretendía donar a la institución, y luego a una reunión en el Concejo municipal, hasta donde llegó transportándolos, y de lo cual se percató JAVIER RUIZ TEJADA para proceder a denunciarlo.

La testigo LILIANA DEL PILAR MARTINEZ CAICEDO, analista de recursos humanos del Fondo de vivienda y Bienestar social de la Fiscalía general de la nación y quien tenía a su cargo la organización general del seminario, refiere, empero, que fue recibida por el doctor VIVAS TAFUR en el aeropuerto de Leticia dos días antes de iniciarse en evento en el carro de propiedad de JAIME PUENTES CUELLAR, a quien el fiscal presentó posteriormente como el amigo que le había prestado el automóvil para ir a recogerla.

Fundamentalmente con apoyo en este testimonio quedó acreditado que, no sólo en la ocasión a que se refirió el procesado, sino al menos durante aquella otra oportunidad, el fiscal VIVAS TAFUR utilizó el vehículo del citado diputado.

Síguese de allí que las explicaciones suministradas por éste, en el sentido de que no conocía a quien pertenecía el automotor y las circunstancias o condiciones del préstamo a la Fiscalía, carecen de respaldo; máxime cuando la versión del diputado PUENTES CUELLAR resulta contraria a la lógica, pues en vano trató de hacer creer, en versión que ni siquiera avaló el propio acusado (fl. 216), que el rodante fue prestado directamente a la doctora MARTINEZ CAICEDO, pese a que no eran conocidos.

Probatoriamente se encuentra acreditado, entonces, que JAIME PUENTES CUELLAR prestó el vehículo de su propiedad directamente al Fiscal ALFREDO VIVAS TAFUR para el desarrollo del evento académico, y éste lo condujo al menos en dos ocasiones para transportar a los directivos que arribaron de Bogotá.

3. Delimitada de esta manera la conducta objeto de la imputación, pues no se logró demostrar que en meses anteriores el fiscal utilizó dicho vehículo, como afirmó en principio el testigo JORGE EDUARDO GARCIA CASTAÑO (fl. 44), y lo descartó el Tribunal en

la sentencia, necesario resulta precisar si, siendo un hecho cierto que VIVAS TAFUR aceptó el préstamo del automóvil de parte de PUENTES CUELLAR exclusivamente para el desarrollo del seminario, este comportamiento corresponde a la definición delictiva por la cual se profirió el pliego de cargos, pues de no ser así necesariamente se impone la revocatoria de la sentencia.

El inciso 2º del artículo 142 del código penal de 1980, con las modificaciones introducidas por el artículo 23 de la ley 190 de 1995, vigente para la época de los hechos, sanciona (como igual ocurre hoy con el artículo 406 de la ley 599 de 2000) al servidor público que reciba dinero u otra utilidad de “persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento”.

La prueba recaudada no informa que el procesado haya exigido el préstamo del automotor a su propietario abusando de su cargo o de sus funciones, o que aceptó el ofrecimiento para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o ejecutar uno contrario o conforme a sus deberes oficiales, casos en los cuales, como jurídicamente corresponde, otras serían las definiciones delictivas a tener en cuenta.

Sobre el supuesto de que ALFREDO VIVAS TAFUR tenía a cargo el proceso contra JAVIER RUIZ TEJADA, sin que se advierta irregularidades tanto en su trámite como en el sentido de las decisiones adoptadas, la Fiscalía se orientó por la definición típica de esta modalidad del cohecho, conocida como “aparente”, “implícita” o “no retributiva”, que para su estructuración no requiere que el servidor público sea “comprado” por el particular para actuar debida o indebidamente en asunto sometido a su conocimiento.

Por lo anterior no resultan pertinentes las alegaciones del procesado vertidas en sus diferentes intervenciones procesales y particularmente en la sustentación del recurso, en el sentido de que el Tribunal no tuvo en cuenta que instruyó y calificó el asunto contra RUIZ TEJADA con transparencia, conforme a las reglas del debido proceso y sin

injerencia del denunciante.

No interesa aquí discutir, como parece entenderlo el recurrente, si cumplió o no con su deber en el trámite de ese proceso, pues es evidente que esta modalidad, como juzgó la Sala con ponencia de quien cumple igual cometido en otra ocasión, busca proteger la “inmaculación del bien jurídico administración pública a través de la insospechabilidad de la conducta de los servidores vinculados a ella, de manera que las actividades o negocios particulares de los funcionarios no pongan en duda la integridad y moralidad que debe gobernar el ejercicio de la función” (Cfr. fallo de enero 24/01, Rad. 13155), o como desde antaño se dijo en el sentido que refulge de la norma, el interés del Estado en la irreprochabilidad e insospechabilidad de los servidores de la administración pública, la cual sufriría por el hecho de la aceptación de invitaciones, presentes o cualquier otro tipo de utilidad, ofrecidos por quien está interesado en asuntos sometidos a su conocimiento (Cfr. Sent. 26 de abril de 1989).

En ese sentido los regalos, dádivas, ofrendas, o, en fin, cualquier tipo de utilidad que se percibe en beneficio propio, no en consideración a la persona del funcionario sino del cargo y por personas con interés en asunto sometido a su conocimiento, trasciende al campo penal a pesar que el funcionario no ofrezca ninguna contraprestación, en cuanto, de todas maneras, así sea de manera implícita, se mantiene en el fondo el interés oculto de una solución favorable a los intereses de la parte, proyectando en los integrantes de la comunidad la existencia de favoritismo en la solución del caso.

4. Para la estructuración de este delito la norma exige que el asunto esté a conocimiento del servidor público, pero tal exigencia típica no puede entenderse como referida a la tenencia material del expediente, ni al reconocimiento excluyente de un determinado funcionario para ejercer la jurisdicción, por lo que resulta también irrelevante la

afirmación del procesado, en el sentido de que el proceso estaba a conocimiento de su superior funcional cuando utilizó el vehículo de propiedad del diputado PUENTES CUELLAR.

El que al momento de los hechos el procesado no tuviese a su disposición el proceso, por haber calificado el mérito del sumario adelantado contra JAVIER RUIZ TEJADA, no puede entenderse como que ha perdido el “conocimiento del asunto”, si se toma en cuenta que es función del Fiscal intervenir en la causa como sujeto procesal al impartirse confirmación a la resolución de acusación, como en efecto sucedió; el conocimiento en ese sentido está referido a un fenómeno jurídico procesal, de modo que el fiscal al pasar a ser sujeto procesal tiene facultades para intervenir con relevancia jurídica en el juzgamiento, pudiendo comprometer su imparcialidad y, como los demás funcionarios intervinientes, ser sujeto de esta clase de corrupción.

Desde un punto de vista objetivo, entonces, existió vinculación entre el préstamo del vehículo y el asunto sometido a conocimiento del fiscal, pues el ofrecimiento de JAIME PUENTES, descartada cualquier otra causa, derivó de la condición de representante del ente acusador que mantenía a su conocimiento el proceso contra la persona que había ofendido su integridad moral.

5. Sin embargo, pese a que es una verdad inocultable que el procesado recibió en préstamo el vehículo de una persona con interés en un asunto sometido a su conocimiento, no acontece igual respecto de la trascendencia social y jurídica de la utilidad recibida, pues tal como tuvo la Sala la oportunidad de juzgarlo, precisamente al conocer de este mismo asunto en relación con el otro interviniente en el hecho (Cfr. auto de marzo 12 de 2002, Rad. 16065), la conducta por este aspecto resulta atípica.

En ese sentido juzgó la Corte que era preciso valorar el comportamiento, asimismo, con

referencia a la afectación del bien jurídico objeto de protección, pues lo contrario equivaldría a afirmar la imputación por la mera relación causal, desconociendo el imperativo legal que exige su imputación jurídica, esto es, valorativo-normativa; la cual no puede hacerse sino en relación a la conducta prohibida, que a su turno ha de estar fundamentada en la protección de bienes jurídicos, es decir, que la acción debe exteriorizarse como lesiva para un bien jurídico y concretarse en el resultado típico, caso en el cual éste sería jurídicamente imputable.

En los términos del artículo 9º del código penal, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, necesariamente típico; establecida la causación material del resultado, por mandato legal resulta imperativo entender dentro del esquema adoptado por la Corte en aquella oportunidad que “la imputación no podrá ser simplemente causal sino que ésta debe ser jurídica, es decir, que se requiere tener como fuente para establecerla, el tipo penal, o más exactamente, la prohibición típica, a la cual igualmente se impone fijarle su sentido, o como la enseña una última doctrina, el ‘alcance típico’ es decir hasta qué clase de conductas prohíbe ese tipo penal, juicio éste que no podrá ser abstracto si teniendo en cuenta su objeto de protección, que no puede ser otro que el bien jurídico que con la misma se pretende tutelar, y bajo un tal sustento sí determinar si la acción objeto de análisis corresponde a la prohibida, esto es, si con ella se ha puesto en peligro o vulnerado el bien jurídico protegido penalmente, lo cual exige recurrir a aquellos criterios valorativo-normativos que jurídico-socialmente confronten la conducta en cuestión dentro del alcance típico del supuesto de hecho”.

Pues bien, en la modalidad delictiva que se viene analizando, además de que el asunto esté sometido al conocimiento del servidor público, la otra exigencia de la prohibición consiste en recibir “dinero u otra utilidad”; por lo que, excluido el ofrecimiento de dinero, se impone determinar dentro de aquel contexto el alcance de la conducta consistente en recibir otra utilidad, que aquí se traduciría en la utilización del vehículo de propiedad del entonces diputado PUENTES CUELLAR por parte del Fiscal VIVAS TAFUR durante los días

que duró el evento académico organizado por la Fiscalía general de la nación, con el fin de facilitar el transporte de los funcionarios de más alto rango que participaron en el seminario, integrantes de la comitiva que arribó de la ciudad de Bogotá.

Descartadas otras hipótesis, como que el funcionario se haya servido del carro para atender cuestiones estrictamente personales, resulta necesario verificar concretamente si tal supuesto fáctico resulta imputable como típico de la modalidad de cohecho conocida como “aparente”, o si por el contrario es de aquellas conductas admitidas jurídica y socialmente por beneficiar a la misma comunidad.

Aplicando el criterio expuesto en aquella oportunidad, a juicio de la Sala el comportamiento asumido por el procesado carece de relevancia jurídica, pues si resulta incuestionable que el préstamo del automotor lo fue exclusivamente para colaborar con el evento académico que se celebró en Leticia por parte de la Fiscalía general de la nación, y específicamente con el fin de facilitar el transporte de los funcionarios que participaron en el mismo, el comportamiento asumido por VIVAS TAFUR no generó ningún riesgo al bien jurídico de la administración pública.

En otras palabras, no obstante existir relación causal material entre la entrega de la utilidad y su recepción, si se toma en cuenta que la utilidad que se hubiese podido obtener con esa acción no lo fue para beneficio del servidor judicial sino para la comunidad académica de la región, la administración pública no alcanzó a verse afectada en ninguno de sus contenidos y proyecciones.

En tal supuesto, los beneficios secundarios que podría recibir el funcionario, como la buena imagen personal que genera un evento exitoso por su buena organización, pasan a un segundo plano y carecen de trascendencia frente al bien jurídico objeto de protección.

Quien juzga la conducta del funcionario no puede sustraerse a las circunstancias del medio donde se desarrolla, pues no es lo mismo realizar un evento académico en una de

las grandes capitales del país que en otra de importancia regional o local, donde la realización de una actividad como la programada por la Fiscalía general de la nación adquiere gran importancia e involucra de alguna manera a toda la dirigencia local, como en efecto acaeció en este evento, pues no sólo los mandos militares y de policía, y las autoridades departamentales y municipales, sino también la propia ciudadanía, contribuyeron con su apoyo a la realización del seminario, precisamente por gestión personal adelantada por el Fiscal VIVAS TAFUR, como lo reconoció la propia coordinadora general del seminario.

En ese contexto no era anormal la participación de JAIME PUENTES CUELLAR, no como simple particular, sino en su condición de dirigente de la comunidad, pues al fin y al cabo era para esa época diputado a la asamblea, y como político no podía sustraerse a la realización de esta clase de actividades; por lo que no era de extrañarse que, aparte de prestar su vehículo a la organización del evento, por supuesto en cabeza del coordinador local del mismo, se ofreciera personalmente a transportar a los miembros de la comitiva, como se establece de la información suministrada por la testigo LILIANA DEL PILAR MARTINEZ.

Resulta claro frente a esa realidad, que valorativa y normativamente un tal comportamiento no alcanza a vulnerar la administración pública, pues el hecho de haber servido el funcionario de medio material para un beneficio colectivo no puede comprenderse como prohibido dentro del tipo de la modalidad de cohecho que ocupa la atención de la Sala.

Resulta importante resaltar aquí, como quedó probatoriamente acreditado, que la conducta del procesado se redujo a conducir el vehículo en dos ocasiones, una para trasladar del aeropuerto al hotel a la coordinadora general del evento, y otra para transportar a sus superiores a un lote de terreno y de allí al concejo municipal, pues en oportunidades diferentes otros fueron los fiscales, e incluso el propietario,

quienes se dedicaron a la tarea de trasladar a los integrantes de la comitiva.

De allí que se pueda sostener que si algún reconocimiento personal obtuvo el procesado de los directivos de la Fiscalía general de la nación, o de los participantes en el evento, no fue precisamente por transportar a los miembros de la comitiva en el vehículo de propiedad de PUENTES CUELLAR o de obtener que éste se lo prestara, sino por las actividades que en general adelantó en apoyo del acto académico institucional, que nadie duda en cuestionar, por lo cual la utilidad personal que pudo reportarle el préstamo del rodante se diluye en importancia ante el beneficio colectivo obtenido por su intervención, al punto de resultar insignificante frente a la vulneración del bien jurídico de la administración pública.

El Tribunal no niega que el préstamo del vehículo se hizo en beneficio del acto académico, pero le otorga un alcance excesivo al considerar que de todas maneras, en tanto sació la necesidad de brindar una atención esmerada y especial a los integrantes de la comitiva que arribó de Bogotá y se proyectó como un ahorro dinerario tanto para el procesado como para la organización del evento, corresponde a la acepción lingüística y jurídica del término, pero sin entrar en consideraciones respecto a la irrelevancia social del acto.

Sin incurrir en generalidades y extremos peligrosos, es imprescindible tener en cuenta que, no obstante que la utilidad puede ser de cualquier clase, existen conductas que se inscriben dentro de un marco de interés general que carecen de relevancia jurídica, por cuanto la misma sociedad las tolera y admite como riesgos propios de la vida en comunidad, con lo cual es claro que no pueden comprenderse como prohibidas dentro del tipo de cohecho que nos ocupa.

Por eso mismo concluyó la Sala al juzgar la conducta de PUENTES CUELLAR, en criterio que resulta perfectamente aplicable al caso, que “aquí el Fiscal no ha sido objeto fin, quien

recibe la utilidad, sino el medio material para un beneficio colectivo, de la comunidad....es evidente que valorativa y normativamente, con un tal comportamiento no se vulnera la administración pública, por cuanto con esta clase de conductas no se la pone en peligro, esto es, que aquí con la acción desarrollada por PUENTES CUELLAR no se generó el riesgo requerido para que su acción sea típica, y por tanto, no siendo la acción catalogable de riesgosa mal podría afirmarse que se realizó o que corresponde al resultado típico censurable de ser jurídicamente imputable, más aún, si se tiene en cuenta que el aquí sindicado actuaba como político de la región, y de suyo le interesaba presentarse como colaborador para esta clase de actividades, y que de acuerdo con lo probado, todo se remitió al traslado de una de las organizadoras del evento del aeropuerto al hotel y la otra, la de transportar algunos directivos de la Fiscalía General al Concejo Municipal para una reunión con los Ediles con el fin de tratar algunos aspectos relacionados con el ente acusador, que como Vivas Tafur lo expresó en su indagatoria, el uso del carro por su parte, no fue 'más de una hora', no siendo la única persona que lo manejó...".

6. De este modo, no siendo imputable jurídicamente como típico el resultado al procesado VIVAS TAFUR, por la intrascendente lesividad de su conducta, se impone la revocatoria de la sentencia impugnada, y la absolución del acusado.

Con apoyo en tales consideraciones se acoge las pretensiones de los recurrentes, cuyos fundamentos no son coincidentes con los de la Sala, si se toma en cuenta que tal como están estructurados sus alegatos el esquema que adoptan obedece a una concepción objetiva de la tipicidad, de acuerdo con la cual la definición típica comprende únicamente la manifestación externa de la conducta del procesado, con prescindencia de todo elemento subjetivo, razón por la cual asumen por separado la ausencia de dañosidad social de la conducta, como al igual parece ser el esquema que adoptó el Tribunal.

Con lo expuesto, queda claro que la absolución deviene por atipicidad de la conducta, lo cual releva a la Sala de referirse a otros aspectos de la impugnación.

Como consecuencia de esta determinación, se dispone la devolución de la caución prestada por el procesado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en orden a disfrutar del beneficio de libertad provisional, y comunicar la decisión a las mismas autoridades a las cuales debió enterarse de la medida de aseguramiento, la resolución de acusación y la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. No decretar la nulidad de la actuación solicitada.

Segundo. Revocar la sentencia proferida por el Tribunal superior de Bogotá, mediante la cual condenó al doctor ALFREDO VIVAS TAFUR en su condición de Fiscal 60 delegado ante los juzgados penales de Leticia.

Tercero. Absolver al doctor ALFREDO VIVAS TAFUR de los cargos que le fueron formulados dentro del presente asunto, por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. Disponer la devolución de la caución prestada por el procesado para gozar de libertad provisional, para lo cual el Tribunal de instancia proveerá lo pertinente.

Quinto. Por Secretaría de la Sala comunicar esta decisión a las mismas autoridades a las cuales debió enterarse de la medida de aseguramiento, la resolución de acusación y la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALVARO O. PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARON YESID RAMIREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria