

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 16973

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 39

Bogotá, D. C., nueve (09) de abril de dos mil dos (2002).

VISTOS

Contra el doctor Fredy Alfonso Rivero Razgo cursaban dos procesos en el Tribunal Superior de Valledupar por sendos delitos de peculado culposo, los que remitidos a esta Corporación fueron radicados bajo los números 16.973 y 18.734 y, según se infiere de la providencia del 25 de julio de 2001 (fl. 408, C. 2, radicado 18.734), los mismos fueron acumulados.

Por ello, la Sala procede a resolver, de manera conjunta, los recursos de apelación interpuestos por el doctor Rivero Razgo contra las providencias del 22 de noviembre de 1999 y 25 de julio de 2001 por las cuales el Tribunal no declaró las nulidades solicitadas.

ANTECEDENTES

1°) Los días 13 de abril y seis de junio de 1997, fueron entregadas a la Fiscalía Octava Seccional de Valledupar, cuyo titular era el doctor Fredy Alfonso Rivero Razgo, dos armas de fuego incautadas, respectivamente, a ISMAEL DARÍO MELGAREJO ZULETA y DANILSON RAFAEL JULIO SALGADO, sin que las mismas se enviaran en custodia a las autoridades militares o de policía y, dejadas en el despacho judicial, el 24 de julio siguiente se detectó su pérdida.

En desarrollo de la investigación iniciada, el 15 de septiembre de 1999 se profirió resolución de acusación contra el doctor Rivero Razgo como autor de un concurso de delitos de peculado culposo (fl. 338, C. 2), decisión que, recurrida, fue confirmada el 25 de noviembre de ese año (fl. 3, C. F. C.).

2°) Por su parte, el cinco de febrero de 1997, el señor JORGE ELIÉCER OÑATE PÉREZ, empleado de la Fiscalía, denunció la pérdida de un revólver que el 28 de junio de 1996 se recibió como elemento dentro de un proceso por la muerte de ARMANDO CARDOZO MORALES, objeto que, a la vez, fue dejado a órdenes del doctor Rivero Razgo, por entonces Fiscal 15 Seccional.

El proceso que se originó con esta denuncia, culminó el 27 de mayo de 1999 con resolución de acusación contra el doctor Rivero Razgo por el delito de peculado culposo (fl. 414), decisión apelada y confirmada por un Fiscal Delegado ante esta Corporación el 18 de agosto siguiente (fl. 3, C. F. C.).

3°) Las solicitudes de nulidad

El doctor Fredy Alfonso Rivero Razgo elevó sendas peticiones de nulidad que sustentó con las siguientes razones:

3.1°) En el primer caso expuso:

a) Se violaron los derechos al debido proceso, igualdad y defensa, porque la responsabilidad en el cuidado de las armas era compartida con el empleado JORGE OÑATE PÉREZ, a quien no se vinculó, con lo que se infringió el artículo 88 procesal, vigente en ese entonces, sobre la unidad procesal.

b) Se le privó de la oportunidad de demostrar su inocencia con base en que otra persona, OÑATE PÉREZ, fue la que omitió el comportamiento que derivó en la pérdida de los objetos, pues fue quien los recibió y guardó.

c) La resolución de acusación omitió el mandato del artículo 254-2 del Código de Procedimiento Penal de 1991, porque no valoró todas las pruebas, al no considerar que desde que ordenó abrir investigación las diligencias no regresaron a su despacho para que decidiera sobre la remisión de las armas. Tampoco se suministraron las razones por las que no se compartían sus alegatos.

d) No se apreció que su despacho no contaba con lugares apropiados para guardar elementos y que las directivas de la entidad certificaron sus esfuerzos para cambiar las cerraduras de su oficina, a lo que no se accedió por falta de presupuesto. Tampoco fueron valoradas las diligencias realizadas ante el batallón militar para que recibiera los objetos, pues se negaba a hacerlo, las versiones que daban cuenta de pérdidas posteriores en otros despachos, ni la inspección judicial.

3.2°) En el segundo caso transcribió en forma literal los anteriores argumentos, a los que adicionó:

a) También ha debido vincularse a otro fiscal, ALBERTO AROCA, y, como no se hizo, se violaron el debido proceso y el derecho de defensa.

b) En la acusación se desconoció que eran los subalternos, no el funcionario, quienes tramitaban remisiones de procesos y elementos, además de que había una empresa de vigilancia privada que imponía seguridad.

c) Se infringió el artículo 438 procesal entonces vigente, porque no se le notificó de manera personal la resolución de cierre.

LAS PROVIDENCIAS RECURRIDAS

Negaron la declaratoria de nulidad, con soporte en las siguientes razones:

1º) La de noviembre 22 de 1999 expuso:

a) El peticionario no demostró que la no vinculación del empleado JORGE OÑATE PÉREZ redundó en perjuicio suyo, además de que éste rindió testimonio, el cual pudo controvertir.

b) En el delito de peculado culposo, la violación del deber objetivo de cuidado de un agente no excluye la culpa de otro, pues se admite la concurrencia de estas formas de culpabilidad.

c) La unidad procesal no es de carácter absoluto y es válido que por separado se investiguen otras personas en relación con la misma conducta; además, quien puede verse afectado en su defensa es el no vinculado.

d) La resolución de acusación sí cumplió con los requisitos legales, pues respondió sus pretensiones y valoró todas las pruebas allegadas, si bien en sentido contrario al doctor Rivero Razgo, quien sólo pretende oponer su criterio al del funcionario judicial, lo que no constituye motivo de nulidad.

2º) La de julio 25 de 2001 argumentó:

a) La no vinculación de un partícipe puede invocarla como nulidad quien no tiene acceso al proceso, luego el acusado carece de interés jurídico para hacerlo.

b) La culpa de un sindicado no excluye la del otro.

c) Si bien no se notificó la providencia de clausura, el recurrente presentó alegatos previos a la calificación, se notificó de la acusación y la impugnó, luego convalidó el yerro.

d) La nulidad se pretexta exclusivamente para oponer su criterio personal al de la Fiscalía sobre la incidencia de las pruebas.

LAS IMPUGNACIONES

El doctor Fredy Alfonso Rivero Rasgo apeló los dos autos, reiterando que debe declararse la nulidad según los planteamientos que se reseñan a continuación:

1º) Respecto de la providencia de noviembre 22 de 1999 expuso:

a) Escuchar en declaración al empleado JORGE OÑATE no corrige la irregularidad, porque no es lo mismo rendir versión bajo el apremio del juramento que sin él, y como a esta persona se le trasladó la responsabilidad en el cuidado de las armas, su no vinculación afectó el derecho de defensa del acusado.

b) No se apreciaron las certificaciones de los directores de Fiscalía, del Cuerpo Técnico de Investigación y Administrativo de la institución, las declaraciones de WILSON SOLANO, MARIBETH CÓRDOBA y OLGA DOMÍNGUEZ, ni la inspección judicial, elementos que acreditaban que por falta de presupuesto no se atendieron pedidos de

cambio de guardas, que las guarniciones militares no recibían las armas, que existía un “armerillo” pero para uso exclusivo del C. T. I., y que con anterioridad no se presentaron hechos similares. Así, se faltó al debido proceso, que impone la medida de nulidad, máxime que a ciencia cierta no sabe qué pruebas se tuvieron en cuenta para la acusación.

2º) Sobre el auto de julio 25 de 2001 planteó los mismos argumentos.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará el estudio de las providencias recurridas dentro de los lineamientos del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal anterior (204 del actual), esto es, se contraerá a revisar los aspectos objeto de inconformidad.

Del auto de noviembre 22 de 1999

1. De los principios que orientan la declaratoria de nulidades y su convalidación, reglados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal derogado (310 del vigente) se desprende que la invalidación es un remedio extremo, al que sólo debe acudirse cuando no exista otra vía para corregir la irregularidad. Al respecto, no debe desconocerse el mandato superior de la prevalencia del derecho sustancial sobre las simples formas, de donde surge que si el yerro no afecta las bases fundamentales de un proceso como es debido ni el derecho a la defensa, no hay lugar a anular el trámite, como tampoco si quien se dice perjudicado coadyuvó el acto defectuoso o lo convalidó.

2. La primera queja del doctor Rivero Razgo radica en que la no vinculación del técnico judicial asignado, JORGE OÑATE PÉREZ, y de otro funcionario que de manera ocasional estuvo a cargo de su despacho, el doctor ALBERTO AROCA VERGARA, comporta atentados a las garantías de defensa y debido proceso, lo cual no tiene soporte jurídico, pues el que se esgrime apunta al desconocimiento de la unidad procesal,

pero deja de lado que si bien existen normas procesales que ordenan que por cada conducta punible debe adelantarse una sola actuación procesal (artículos 88 y 89, derogado y actual, respectivamente), las mismas disposiciones permiten la posibilidad de apartarse de esa regla general, como que dejan a “salvo las excepciones constitucionales o legales”, dentro de las cuales cabe señalar que el legislador previó como causales de ruptura de esa unidad, entre otras, cuando se opte por cierres parciales o la resolución de acusación no comprenda todos los delitos o partícipes (artículos 90 y 92). “La ruptura de la unidad procesal -dice el artículo 89 (88 anterior)- no genera nulidad siempre que no afecte garantías constitucionales”.

3. La versión del señor JORGE ELIÉCER OÑATE PÉREZ no sólo obra con la debida antelación dentro de lo actuado, sino que su denuncia fue la que dio origen a uno de los procesos (radicado 16.973), de donde resulta sin soporte que su no vinculación afectara el derecho de defensa del acusado, porque lo que a esta garantía superior interesaba era la publicidad de ese medio de prueba y su posibilidad de contradicción, y, en esas condiciones, no puede siquiera insinuarse lesión al respecto. Lo propio debe decirse del testimonio del doctor JORGE ALBERTO AROCA VERGARA que desde el 25 de enero de 1999 figura en la actuación (fl. 215, C. 1, radicado 18.734).

4. Carece de lógica pretender que el derecho de defensa respecto de las dos versiones citadas sólo podía ejercerse si estuvieran plasmadas en diligencias de indagatoria, que no en declaraciones juradas como se allegaron, pues son inadmisibles especulaciones alusivas a que quienes rindieron los relatos habrían de mentir, o no, según la forma en que fueran escuchados. Por el contrario, razonando en el mismo sentido del recurrente, podría concluirse que quien habla bajo la gravedad del juramento tiende a narrar la verdad, porque no hacerlo puede significarle una imputación por falso testimonio, aspectos conocidos por los señores AROCA VERGARA y OÑATE PÉREZ, dada su condición de servidores judiciales.

5. Ninguna afectación en sus garantías, por la no vinculación de otras personas que en apariencia son partícipes en el delito, sufre la persona legalmente vinculada, siempre que, como en el evento en estudio, haya contado con todas las oportunidades de controversia. De presentarse alguna lesión, ella sólo puede pregonarse sobre quienes no han sido llamados de manera oportuna a responder por los cargos en su contra; de tal manera que quien no se encuentra en esas condiciones, carece de interés jurídico para reclamar una solución por una irregularidad que no lo afecta.

6. Nótese, además, que los pliegos de cargos no se soportaron exclusivamente en la falta de cuidado físico sobre los objetos dentro del despacho judicial, sino en la inobservancia del fiscal acusado al mandato legal del artículo 95 del decreto 2.535 de 1993, que le imponía el deber, a él y no a su empleado, de poner las armas bajo el control de las autoridades militares o de policía, según el criterio de los acusadores. Por manera que sobre esta circunstancia generadora de culpa, en nada habrían incidido las explicaciones del colaborador.

7. El argumento de que puede incurrirse en decisiones “antagónicas”, ante la orden de compulsar copias para investigar por separado a los testigos, olvida que la responsabilidad penal es individual, y que los cargos imputados por el instructor al doctor Rivero Razgo derivan de su inobservancia del deber objetivo de cuidado respecto de los elementos que fueron dejados a su disposición, en tanto que la de los restantes servidores, si fueran hallados culpables, surgiría exclusivamente de sus particulares deberes y personales actuaciones negligentes.

8. Relaciona el recurrente unos elementos de juicio, certificaciones de los directores Administrativo y Seccional de la Fiscalía y declaraciones de FELIPE GUERRERO, EFRAÍN APONTE MARTÍNEZ, MARIBERTH CÓRDOBA y OLGA DOMÍNGUEZ, que, dice, no fueron evaluados en la resolución de acusación, con infracción del artículo 442-2 del Código de Procedimiento Penal derogado (398-2 del vigente), por cuanto sobre ellos no

hubo una “indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación”.

Si bien es cierto que el pliego de cargos del 27 de mayo de 1999 (radicado 16.973) no enuncia de manera concreta cada uno de esos medios de convicción, lo cierto es que fueron estimados para la decisión adoptada. En efecto, a voces del recurrente, esas pruebas demostraban que no habían sido atendidos sus reclamos para dotar de seguridad a su despacho, que las guarniciones militares no recibían las armas y por ello resultaba necesaria la intervención del Director, para que, además, acataran lo pedido y que el sitio de ubicación era de difícil acceso al público.

Si eso acreditaban las pruebas que el impugnante dice omitió el pliego de cargos del 27 de mayo de 1999, la lectura de éste muestra la sinrazón del doctor RIVERO, porque allí se enfatiza -con independencia del acierto o desacierto de la afirmación- que la pérdida de las armas obedeció a que el funcionario acusado no cumplió su deber legal de remitir los objetos a las guarniciones militares o de policía, esto es, que fue esa omisión la que “generó la situación de peligro que se concretó en el resultado conocido, sin que exista prueba alguna de que al menos se hubiera intentado la remisión a las autoridades, y que éstas hubieran omitido recepcionarla” (fl. 421), en tanto que la falta de seguridad de su despacho con mayor razón lo obligaba -dice la acusación- a ordenar la inmediata remisión. Estas explicaciones resaltan que los aspectos a que aluden aquellos elementos de juicio sí fueron apreciados y, de ellos, el acusador coligió -con razón o sin razón- que se tornaba aún más imperioso acatar el mandato legal.

Tampoco es verdad que las pruebas recaudadas luego de la medida de aseguramiento y las pretensiones defensivas previas a la acusación no fueran evaluadas en el calificadorio. Basta reseñar que en la acusación se lee que, tras esa decisión, se practicaron varias “pruebas ..., es así como se escuchan testimonios, se practica inspección judicial, se allegan documentos, etc.”, elementos que en sentir del fiscal a quo “no varían la situación jurídica del sindicado” (fl. 424), para concluir que sí se

actuó en el sentido que se dice omitido, pero también cuando se agrega que “El imputado en el escrito hace una síntesis de la actuación procesal: invoca las pruebas practicadas con posterioridad a la definición de la situación jurídica, para finalmente alegar que no cometió el hecho, o ... (que) se encuentra amparado por causal de inculpabilidad” (fl. 425).

A partir de las pretensiones del recurrente, el instructor realizó un análisis que lo llevó a colegir que “la causa o razón principal para que el arma se perdiera estuvo en la omisión del Fiscal”, quien “tenía conocimiento de que en su despacho no existía un lugar adecuado para guardar armas, su oficina era vulnerable, en el sentido de que resultaba fácil el acceso a ella” (fl. 425).

En consecuencia, sí hubo respuesta concreta a lo planteado por el acusado, máxime que se agregó que “no podían generarse consecuencias de orden ‘subjetivo que llevaran a creer al funcionario que ese era un sitio realmente seguro’, como lo dice el imputado”, con todo lo cual se concluyó que “resulta ilógico que hubiera actuado amparado por la causal 4ª del artículo 40 del código penal, es decir, la teoría del error que en este evento no tiene aplicación” (fl. 426), cual era la pretensión del doctor Rivero Razgo.

Como lo reprochado no es cierto, no prosperan las pretensiones del impugnante, y por ello se confirmará la decisión en lo que fue objeto de apelación.

De la providencia de julio 25 de 2001

1. Respecto de la no vinculación de otros posibles partícipes en el hecho, la Sala se remite a la respuesta solicitada en el anterior aparte, pues las versiones reclamadas por el recurrente obran en la actuación, con lo cual ha podido ejercer controversia sobre ellas, que es lo que interesa a su defensa, y resulta una simple conjetura, sin soporte alguno, argumentar que se declara, o no, la verdad, según se haga bajo juramento o sin él.

2. La mención que, tanto en la petición de nulidad como en el escrito de apelación, se hace respecto de la no valoración integral de las pruebas es genérica y se soporta en simples apreciaciones de que eran los subalternos, no el funcionario, los encargados de remitir procesos y expedientes, olvidando, como ya apuntó la Sala, que la deducción de responsabilidad se basó en no cumplir con su deber legal de ordenar la remisión de las armas a una estación militar, tarea que, se asevera, era exclusiva del Fiscal, y no de su colaborador.

3. No es cierto, además, como se plantea en el memorial que postuló la nulidad - no así en el de sustento de la apelación, en el que sólo se hicieron enunciados genéricos- que no se valorara la certificación de la Jefe de la Oficina de Asignaciones, pues el pliego de cargos alude a ese documento, si bien no especifica el nombre de la funcionaria (fl. 344, radicado 18.734). Tampoco concuerda con la verdad referir que no se estimó el dicho del Director Administrativo y Financiero, pues si el mismo aludió, como se lee en la petición de invalidación, a la existencia de vigilancia por parte de los miembros del C. T. I., sí fue apreciado por el pliego de cargos (fl. 345), así no se mencione a quien suministró esa información.

4. Tampoco asiste razón al impugnante respecto de que la resolución de acusación no atendió sus alegatos, pues, luego de una reseña de sus pretensiones, que se centraron en su no culpabilidad por cuanto su empleado no cumplió sus órdenes, a ello se dio expresa respuesta a partir de folio 341.

Cabe precisar que el pliego de cargos del 15 de septiembre de 1999, como el anterior, en lo fundamental también se soportó en que no acatar la orden legal de remitir el arma a dependencias militares o policivas, fue lo que generó su extravío, excluyéndose la

pretensión de exoneración de culpabilidad alegada por el doctor Rivero Razgo amparado en un error de prohibición (fl. 338, C. 2, radicado 18.734), argumentos en los que insistió la segunda instancia (fl. 3, C. T. C.), lo cual pone de presente que sus razones sí se valoraron; cosa distinta es que no se acogieran, lo cual no constituye causal de nulidad.

Se confirmará la providencia en lo que fue apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Confirmar los autos impugnados.

Notifíquese y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

