

Proceso No 21168

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.139

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

VISTOS

Se pronuncia la Sala en torno del recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado, en su orden por el defensor y el Ministerio Público contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por medio de la cual condenó al Dr. DANILO ALBERTO DÍAZ CALIXTO, presunto autor responsable del delito de peculado culposo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Fueron resumidos por el Tribunal de instancia, del siguiente modo.

“Los hechos a que se contrae este proceso tienen que ver con el cobro irregular del título de depósito judicial No. 2511176 que por valor de \$516.015 había sido constituido por SILVIA HELENA BARRERA como caución prendaria dentro del proceso penal que por el punible de lesiones personales culposas se le adelantaba en la Fiscalía Local del municipio de Socha, proceso dentro del cual, en el año de 1998, se profirió preclusión de

la investigación y por consiguiente la devolución del valor de la caución a la procesada.

Tales hechos hacen referencia cómo, entre los días 17 y 18 de octubre del 2001, ante ese Despacho Fiscal se presentó un individuo quien dijo llamarse CARLOS GILBERTO ROJAS ROA identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.443.763 expedida en Bogotá, quien supuestamente autorizado por la beneficiaria del título, impetró la entrega del mismo para hacerlo efectivo ante el Banco Agrario, sucursal de la citada población; se sabe, que ante tal solicitud que se dice fue acompañada de la correspondiente autorización debidamente autenticada ante Notario, en un primer momento la asistente MARIA CRISTINA PEREZ diligenció el oficio NO 467 de fecha 18 de octubre, el que fuera autorizado por el Fiscal Dr. DANIO ALBERTO DIAZ CALIXTO, ordenando la conversión del título de la referencia, pero como la entidad bancaria a esa orden no le diera trámite puesto que el interesado pretendía el pago, la Fiscalía en virtud al oficio NO 489 del mismo día, en esta oportunidad diligenciado por el Técnico EDILBERTO GONZALEZ y suscrito por el mismo funcionario, ordenó la cancelación del caso, la que se hizo efectiva a favor del mencionado ROJAS ROA. No obstante lo anterior, posteriormente se determinó no sólo que la beneficiaria del título, doña SILVIA HELENA no había autorizado a nadie para su cobro, sino además que la autorización resultó ser espuria, escrito que desapareció, a más de que la firma y huella digital de quien cobró el depósito, en su calidad de autorizado, resultaron no corresponder a las del titular de la cédula de ciudadanía NO 80.443.763, esto según los estudios dactiloscópicos y grafológicos realizados.”

La investigación penal se inició con fundamento en el informe, que a la vez se constituyó en la denuncia, que el funcionario investigado presentó ante el Director Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, para colocarlo al tanto de los hechos y su dimensión delictiva, que resultaba inocultable frente al desaparecimiento de la autorización que presuntamente le había otorgado la señora SILVIA HELENA BARRERA a quien dijo llamarse CARLOS GILBERTO ROJAS ROA para reclamar el título judicial

aludido en la reseña fáctica y obtener su pago por parte del Banco Agrario.

Inicialmente fueron vinculados a la investigación mediante indagatoria MARIA CRISTINA PÉREZ ESTUPIÑAN y JOSE EDILBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ en su condición de auxiliar judicial y técnico judicial de la Fiscalía 31 Local que funciona en el municipio de Socha, Boyacá, a quienes la Fiscalía Séptima delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santa Rosa de Viterbo les resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento a la primera por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación y respecto del segundo, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento.

En la misma decisión consideró que el Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO al firmar el oficio que ordenaba cancelar el valor del título judicial no había observado el deber objetivo de cuidado y dispuso, en consecuencia, la remisión de las diligencias a la Fiscalía Delgada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por competencia, en donde se asumió el conocimiento del proceso haciendo extensiva la apertura de la investigación respecto de aquél funcionario, que para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Fiscal Local en el Municipio de Socha, quien fue vinculado por medio de diligencia de indagatoria por el delito de peculado culposo.

Agotada dentro de lo posible la fase instructiva, en desarrollo de la cual se recaudaron varios testimonios y pruebas documentales, la Fiscalía dispuso el cierre parcial de la investigación y corrió traslado para que los sujetos procesales presentaran alegatos de conclusión, y al vencimiento del término respectivo calificó el mérito sumarial acusando a MARIA CRISTINA PÉREZ ESTUPIÑAN por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación y al Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO como presunto autor responsable de peculado culposo; y en relación con JOSÉ EDILBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ precluyó la investigación.

Respecto de JOSE DEL CARMEN PINZON, quien fue vinculado al proceso a través de indagatoria, ordenó la ruptura de la unidad procesal y continuó la investigación por separado, como lo dispuso al momento de cerrar la investigación.

La resolución de acusación fue impugnada por cada uno de los defensores de los acusados, razón por la cual la Fiscalía Delegada ante la Corte al resolver el recurso, la confirmó respecto del Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO y en relación con MARIA CRISTINA ESTUPIÑAN y JOSÉ EDILBERTO GONZÁLEZ MARTÍNEZ decretó la nulidad de lo actuado por carencia de competencia a partir de la resolución que dispuso el cierre de la investigación.

FALLO APELADO

El Tribunal de instancia, rememoró que para el año 1998 la Fiscalía 31 Local que funciona en el municipio de Socha, Boyacá, tramitó proceso penal adelantado contra SILVIA HELENA BARRERA por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, dentro del cual esta prestó caución prendaria por la suma de \$516.015,00 mediante depósito judicial N° 2511176. Actuación que terminó el 26 de enero de 1998 con preclusión de la investigación por indemnización integral

Para cumplir con lo ordenando en la resolución que terminó con aquella actuación, acota el Tribunal, el título judicial fue diligenciado en ese entonces y endosado por el Fiscal Dr. OSCAR RIVERA para que le fuera cancelado a la señora SILVIA HELENA BARRERA, pero como esta nunca se presentó a reclamarlo, el mismo continuó en las dependencias de la Fiscalía, hasta el mes de octubre de 2001, cuando se presentó un individuo que dijo llamarse CARLOS GILBERTO ROJAS ROA y se identificó con la cédula de ciudadanía N° 80.443.764, quien, prevalido de autorización supuestamente firmada y autenticada por la beneficiaria del título, lo reclamó haciendo efectivo su valor.

Advierte que todo indica que el sujeto que reclamó el depósito judicial no fue CARLOS

GILBERTO ROJAS ROA sino un conocido de JOSE DEL CARMEN PINZÓN SANABRIA, compañero sentimental de MARIA CRISTINA PÉREZ ESTUPIÑAN, Asistente Judicial de la Fiscalía.

Se afirma en la sentencia de instancia, que la asistente judicial era la persona que manejaba los títulos judiciales en la Fiscalía y fue quien diligenció la entrega del título a favor del tercero supuestamente autorizado, “esto es, se obtuvo que el Fiscal: (sic) Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO –quien cumplía con ese cargo por asignación de funciones, ya que la titular, Dra. ALBA LUZ RUSSI QUIROGA se hallaba desempeñando otro cargo-, lo endosara y a la vez firmara, inicialmente el oficio N° 487 disponiendo la conversión, para luego firmar el N° 489 ordenando la cancelación del título de la referencia, operando así el pago de ese depósito judicial por el valor respectivo, por parte del Banco Agrario, sucursal de la población en cita”.

Empero, destaca el Tribunal, procesalmente se estableció que la señora SILVIA HELENA BARRERA no autorizó ni verbalmente ni por escrito a persona alguna para que en su nombre reclamara el depósito judicial que constituyó dentro del proceso penal adelantado en su contra.

En tal sentido destaca la declaración vertida por el esposo de SILVIA HELENA BARRERA, quien además hizo saber a ellos una empleada de la Fiscalía que dijo llamarse MARIA CRISTINA los llamó para implorarles su ayuda toda vez que la iban a investigar por el pago irregular del título, inclusive alcanzó a proponerles el pago del dinero.

Que para el cobro del depósito judicial, señala, se hizo circular una autorización totalmente falsa como se desprende lo afirmado por el señor MONTOYA SEPULVEDA y su esposa, sino también de lo afirmado por CARLOS GILBERTO ROJAS ROA, quien en diligencia de indagatoria negó categóricamente haber presentado la autorización ante la Fiscalía, haber firmado el título de depósito judicial y estampado su huella en su calidad

de tercero autorizado, además de que no conoce a la señora SILVIA HELENA como tampoco la población de Socha, como se confirmó con los cotejos dactiloscópico y grafológico realizados por medicina legal, los cuales arrojaron resultados negativos.

Luego de hacer referencia a otros medios de prueba, como el testimonio de la señora MARTHA CECILIA SANABRIA subgerente del Banco Agrario, sucursal del municipio de Socha, y la indagatoria rendida por MARÍA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN, concluye que no hay duda en torno de la existencia de la espuria autorización que se utilizó y que fue conocida por aquella, pero que finalmente desapareció.

Frente a la conducta del funcionario investigado puntualizó que si bien es cierto el manejo, control y custodia de los títulos judiciales desde antes que él llegara a la Fiscalía, incluso desde años atrás, había sido asignada a la Asistente Judicial, también es un hecho incontrovertible que él a pesar de su corta estadía frente a la Fiscalía Local de Socha, consintió en esa implícita asignación de funciones, a pesar de que las normas y reglamentos que gobiernan la materia, se trata una facultad indelegable del funcionario judicial (fiscal o juez), no obstante, reconoce el Tribunal, que si las necesidades del servicio los aboca a delegar esa función, deben ejercer pleno control para evitar infortunios en tan delicada labor.

En tal sentido advierte que en el caso bajo examen el funcionario investigado sin revisar el proceso penal para el cual se había prestado la caución, como tampoco la autorización que se presentó y sin dictar resolución que dispusiera el pago del título judicial a favor de CARLO G. ROJAS ROA, endosó el título judicial, acto que avaló con el oficio N° 487 elaborado por la asistente judicial en el cual se ordenaba la conversión del título y judicial, y ulteriormente con el oficio N° 489 diligenciado por el técnico judicial en el cual se dispuso la cancelación del mismo.

Así, concluye que frente a la estructura típica del delito de peculado culposo desde el

punto de vista de la dogmática jurídica, que el fiscal investigado incurrió en tal ilícito porque como director del proceso radicado con el número 0326, que adelantó la Fiscalía Local del municipio de Socha, no asumió el comportamiento cuidadoso y diligente que demandaba su función, al punto que para el pago del título judicial en cuestión firmó dos oficios, los cuales se hicieron sin soporte alguno en el expediente.

Destaca que en el proceso 0326 de la Fiscalía de Socha, no obra autorización que se dice fundamentó la cancelación del depósito judicial. No se dictó la providencia respectiva para indicar que el mismo debía pagarse a favor de un tercero y no de la beneficiaria. No se dejó constancia alguna que justificara la entrega del título a favor del tercero. Así mismo, que ante las adulteraciones que presentaba el título judicial, omitió realizar cualquier valoración con fundamento en la cual se hubiera podido abstener de entregar el depósito y ordenar su pago y, finalmente que en el libro donde se lleva el control de los depósitos judiciales aparece el ingreso pero no el egreso de aquél al cual se hace mención.

Señala que si el fiscal procesado hubiese observado las “normas y reglamentos que señalan las directrices sobre el manejo de los títulos judiciales, cumple con la misión encomendada -tener bajo control todo lo relacionado con el manejo y custodia de los depósitos judiciales- el depósito de la referencia no se hubiera perdido como en efecto ocurrió”.

Seguidamente en torno de la especial situación del procesado en cuanto simultáneamente desempeñaba los cargos de Fiscal Local de Paz de Río y Fiscal Local de Socha, puntualiza:

“... no se ha desconocido que en caso como el que nos ocupa, el principio de confianza tiene operancia y de ahí el porqué, en parte, se justifique la delegación que implícitamente le otorgó a la empleada MARIA CRISTINA PÉREZ ESTUPIÑAN para el manejo de esos títulos, ello en virtud de estar ejerciendo las mismas funciones en dos

poblaciones distantes, a pesar de que por ley se trata de función indelegable; sin embargo ello no lo autorizaba para obrar al respecto completamente desinteresado en cuanto al control material de esa conducta, porque como ya lo decíamos cómo la actualización del principio de confianza parte de la intersubjetividad permanente del ser humano, pero a la vez exige que quien del mismo participa actúe diligente y cuidadosamente, en este evento ya señalamos en precedencia la serie de negligencias en que incurrió el funcionario y que se han constituido en la causa determinante y causa eficiente originaria del resultado; véase que si el señor Fiscal, frente a los oficios que le fueron presentados para la firma, autorizando el cobro del título judicial a favor de un tercero, revisa el proceso y exige la autorización, previamente a endosar el título y firmar los oficios, el resultado no se obtiene...”.

Seguidamente, después de hacer otras disquisiciones y de plantear y despejar varios interrogantes para dar fuerza a su sindéresis, trae a colación doctrina de la Sala en torno al manejo de los depósitos judiciales y las medidas de vigilancia y control que debe asumir el funcionario judicial, cuando por razón de las circunstancias se ve compelido a entregar el manejo físico de los títulos judiciales.

Finalmente, ante al planteamiento del Ministerio Público que deprecó la absolución por atipicidad relativa en cuando el accionar del funcionario estuvo determinado por la falsa

autorización, puntualizó el fallador de instancia que lo establecido dentro del proceso permite afirmar que el funcionario en ningún momento la tuvo en sus manos, revisó ni examinó la citada autorización previamente a ordenar el consabido cobro y si ello fue así, no puede afirmarse que la misma se haya convertido en la fuente de engaño ni en la causa determinante del resultado, el cual dependió de una parte de las maniobras fraudulentas que se iniciaron al interior de la Fiscalía, pero también de la actitud negligente del acusado.

EL RECURSO DE APELACION

Contra la sentencia del tribunal interpusieron recurso de apelación el defensor del procesado y el Ministerio Público en los siguientes términos.

El Defensor

Manifiesta que el objeto del recurso está dirigido a que la Sala revoque la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a su patrocinado.

Con la anterior teleología afirma que las maniobras fraudulentas que partieron del seno de la Fiscalía, fueron las que determinaron el resultado y no el comportamiento inculpable de su procurado, pues si hubo negligencia esta no produjo el resultado dañoso.

Acota que el funcionario procesado cumplía temporalmente con el cargo de Fiscal Local de Socha porque su cargo principal era el de Fiscal Local de Paz de Río. Asignación de funciones que se efectuó porque su titular pasó a desempeñar otro cargo en la Fiscalía, luego su representado no fue quien discernió las funciones de manejo y custodia de los títulos valores a MARÍA CRISTINA PÉREZ ESTUPIÑAN.

Asegura que la citada auxiliar judicial, aprovechando la asignación de funciones otorgadas a su defendido a partir del 14 de octubre de 2001, hábilmente se benefició de dicha situación para hacerle firmar la orden de pago del título judicial, haciéndole creer que la señora SILVIA HELENA BARRERA, beneficiaria del mismo había autorizado por escrito y en documento debidamente autenticado a CARLOS ROJAS ROA y que por tanto debía pagar el título a éste.

Alega que la presunta negligencia consistente en no ejercer el control adecuado en el manejo de los títulos judiciales por parte del funcionario procesado no fue la causa determinante ni la causa eficiente del resultado. Para afianzar tal tesis, asegura que

MARIA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN aprovechó hábilmente la situación y la confianza depositada, en el proceso matriz (el adelantado contra SILVIA HELENA BARRERA) se había ordenado la preclusión por indemnización integral y la devolución de la caución prestada. Su defendido no sospechó de la documentación a firmar porque no existía ningún elemento material externo frente a la documentación o subjetivo respecto de la “técnico judicial” para que ellos sucediera.

En relación con la enmendadura que presentaba el título judicial en el anverso concretamente porque se había cambiado el nombre de SILVIA HELENA BARRERA y sobre el mismo después de corregido se impuso el del presunto tercero beneficiario, asegura que esa corrección no tenía la potencialidad para producirle desconfianza al funcionario para descubrir el timo, “ya que el creía de buena fe, de acuerdo con la atmósfera que le creó la técnico judicial, que mediaba una autorización escrita y autenticada, razón por la cual era lógico y necesario sustituir el nombre de la beneficiaria original por el tercero autorizando utilizando corrector de mecanografía. Si no mediara autorización si era lógico haber descubierto el engaño a través de la enmendadura.

Asegura que la autorización si existió y con aptitud de engañar y entrar al tráfico jurídico como se desprende de la declaración de la subgerente del Banco Agrario en donde afirma que CARLOS ROJAS ROA se presentó al banco con el título judicial y la autorización pero sin que mediara orden judicial.

Alega que si se aceptara la hipótesis del Tribunal de que la negligencia del procesado fue la determinante del peculado en cuanto no verificó la autorización, amén de que por estar el título enmendado debió de todas formas revisarla, obvia y seguramente MARIA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN se la hubiera exhibido porque el documento espurio estaba tan bien elaborado que ante la subgerente del Banco ya había ensayado su capacidad de engaño, luego lo fundamental no es si observó el documento sino que creyó de buena fe y por la confianza depositada en sus subalternos que la autorización existía, como

realmente si lo fue y esto fue lo que lo persuadió a suscribir el oficio que ordenaba el pago, de suerte que el engaño fue la causa fundamental del resultado.

Probada la existencia de la autorización para el pago del título judicial a un tercero, el cotejo de firmas no era necesario porque la autenticación que se hace ante notario estaba señalando que las personas que estamparon su firma se presentaron ante él y reconocieron el contenido del documento, máxime cuando había motivo para dudar.

Termina afirmando que cualquier fiscal del país hubiese sido engañado en las mismas condiciones y circunstancias. Igualmente, que la relación de determinación se dio entre la conducta dolosa de MARIA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN y el resultado y no entre la conducta negligente de su procurado y el resultado.

El Ministerio Público

Luego de hacer referencia a la cuestión fáctica y las normas sustantivas con fundamento en las cuales el Tribunal predica la responsabilidad del fiscal acusado, específicamente los artículos 400 y 23 del Código Penal, manifiesta que en su criterio no se avizoran satisfechos, por lo menos de manera plena o completa.

En tal sentido expresa que “si bien, como lo expresa en aquella intervención [la vista pública], frente al sub exámine no resiste discusión la presencia de los sujetos (activo y pasivo); de la conducta; del resultado dañoso; y del nexo causal entre éste y aquélla, en cambio, se echa de menos la relación de determinación que constituye ingrediente normativo en la elaboración del tipo y cuya ausencia inevitablemente induce la inferencia de atipicidad”.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Sala y la doctrina acusa que la relación de determinación que no se rehúsa a acoger el Tribunal, que debe existir entre la conducta negligente del acusado y el resultado no está demostrada y repite el ejercicio mental

propuesto en la vista pública acudiendo a los “cursos causales hipotéticos” para establecer si aquél elemento (la relación de determinación) ocurre en el caso concreto.

Así luego de citar varios doctrinantes hace la proyección hipotética y plantea imaginar “a un Fiscal ‘con el criterio de hombre medio’, es decir el de un buen padre de familia, ‘cuidadoso’, ‘prudente’, ‘diligente’, ‘juicioso’, ‘experimentado’, ‘responsable’, ante al que ocurre un individuo quien se identifica como JOSE GILBERTO ROJAS ROA, llevando consigo un documento, autenticado ante notario, en virtud del cual doña SILVIA HELENA BARRERA PANQUEVA le autoriza para que se pagado el valor de la caución por ella prestada y cuya restitución ya se ordenó por la Fiscalía. El operador judicial, entonces, reclama el expediente que la sazón se hallaba archivado y constata que en efecto, en virtud de la preclusión adoptada, se había dispuesto la devolución de los dineros en favor BARRERA PANQUEVA, por lo que en vista de la autorización presentada, que se presume fidedigna por hallarse avalada por notario, produce una resolución en la que ordena el pago del título en favor del mandatario y procede en consecuencia a librar los oficios respectivos, dando lugar al desembolso de los dineros. A la postre se establece que la autorización era falsa y que el receptor final, además, había suplantado al verdadero ROJAS ROA”

Se interroga, ¿si ese hubiese sido el despliegue ideal del operador jurídico cuidadoso, cuyo incumplimiento se reprocha al funcionario acusado, se hubiese evitado el maquinado asalto al patrimonio público?, a lo cual responde que no, pues da por sentado que con tal diligencia o sin ella, el erario habría sido timado.

Conclusión sobre la cual insiste fundamentado en doctrina foránea que sostiene que:

“El criterio básico de argumentación para tal imputación será que dicho resultado jurídico sea exclusivamente plasmación o concretización de la falta de cuidado requerido, de modo que si frente al comportamiento con falta de cuidado concurren otros hechos

que fundamenten plenamente el resultado, no se podría imputar objetivamente al comportamiento en debate. En otras palabras, no se da la relación de imputación objetiva si a pesar de que la persona actuante hubiese aplicado el cuidado exigido, de todos modos se hubiese producido el resultado jurídico afectante.” (Bustos Ramírez, Juan, ‘El Delito Culposo’)

De este modo, concluye, una vez más, que aun con toda la diligencia debida, la observancia cabal de los reglamentos, el actuar conforme a derecho que se echa de menos, “o lo que es lo mismo, aún con el ejercicio del ‘cuidado medio exigible en el ámbito de relación’, el detrimento patrimonial inevitablemente se habría producido, pues ese cuidado medio no le imponía al acusado obligaciones distintas a las que se le enrostran como inobservadas, al punto de que, de cara a la autorización autenticada ante escribano público –cuya real existencia no pone en duda el Tribunal, por cuanto así lo pregonan por demás la prueba testimonial calificada que se allegó- y la cual estaba protegida por la presunción legal de autenticidad, mal podría el operador judicial resistirse a decretar el pago en favor del autorizado”.

Advierte que el borrón o repisado observado en el anverso del depósito judicial que en la sentencia se resalta como elemento adicional que ha debido ser observado por el acusado para oponerse al desembolso, frente a la realidad procesal de la orden de restitución de la caución, es irrelevante y no se podía oponer para negar el pago al falso mandatario.

Consecuente con su exposición, asegura que el comportamiento del Fiscal constituye una conducta jurídicamente desaprobada y reprimible desde la órbita del derecho disciplinario pero no desde la penal, en cuanto no se presenta un nexo irreductible entre la violación del deber de cuidado y el resultado dañoso, de tal suerte que el reproche jurídico-penal constituye una inferencia que no consulta la realidad del material probatorio acreditado en el plenario.

Finaliza afirmando que ante la falta de demostración de la relación de determinación con el resultado, que con fundamento en la jurisprudencia y la doctrina constituye un elemento esencial de la hipótesis delictiva del peculado culposo, en la medida que la falla al deber objetivo de cuidado realizado por el acusado, no fue la que determinó el detrimento patrimonial, por lo que su comportamiento deviene en atípico y forzosa es la declaración judicial de inocencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El recurso de apelación interpuesto tanto por el defensor como por el Ministerio Público gravitan en torno a la atipicidad de la conducta atribuida al funcionario acusado, por la ausencia de relación de determinación entre la conducta asumida por este y el resultado, situación que compele a la Sala a examinar cuidadosamente la conducta de quienes participaron en la entrega del depósito judicial y la orden judicial para que el Banco Agrario lo pagara.

Con tal cometido observa la Sala que para el mes de octubre del año 2001, con motivo del traslado transitorio de quien fungía como Fiscal Local del municipio de Socha al cargo de Fiscal Seccional en el de Sogamoso, Boyacá, le fueron asignadas las funciones de aquél cargo al Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO, quien a la vez desempeñaba el cargo de Fiscal Local en el municipio de Paz de Río, de tal modo que para cumplir sus funciones debía trasladarse a uno y otro municipio alternativamente.

Situación que fue aprovechada por la auxiliar judicial de la Fiscalía Local de Socha, MARIA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN, quien, como lo informa la prueba recopilada, ideó con JOSÉ DEL CARMEN PINZON, su compañero sentimental, y otro sujeto que suplantó a CARLOS GILBERTO ROJAS ROA la forma para lograr el cobro del título judicial que por valor de \$516.015,00, había consignado la señora SILVIA HELENA BARRERA como caución prendaria dentro del proceso penal que se le adelantó por el delito de lesiones

personales en accidente de tránsito.

Ante la negativa del Banco Agrario de pagarle el valor del título judicial sin orden de la Fiscalía, sin empacho alguno involucró al acusado que transitoriamente se encontraba desempeñando funciones en ese despacho. De este modo, comenzó por elaborar un oficio dirigido a la entidad financiera respecto del cual le indicó al funcionario que se encontraba pendiente de la firma y que hubo necesidad de cambiarlo al día siguiente por haber estar mal elaborado.

Lo anterior es corroborado por MARTHA CECILIA SANABRIA subgerente del Banco Agrario del citado municipio, en cuanto asevera que quien cobró el título judicial se presentó en tres oportunidades a su oficina. La primera con el título judicial y una autorización que de acuerdo con su contenido lo facultaba para cobrarlo, pero sin orden judicial alguna. La segunda, lo hizo acompañando una orden que no permitía pagarlo sino generar uno nuevo, porque disponía era su conversión; y la tercera con un nuevo oficio que mandaba pagarle el título judicial a ROJAS ROA, respecto de quien se estableció procesalmente fue suplantado.

Cada uno de estos momentos es indicativo de la asunción de las diferentes alternativas previstas para obtener el pago del título por parte de MARIA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN quien aprovechó que desde años atrás se le había asignado por otros funcionarios el cuidado, guarda y conservación de los títulos judiciales, por lo cual conocía que cuando se precluyó la investigación a favor SILVIA HELENA BARRERA PANQUEVA se dispuso la devolución del depósito judicial con el cual había constituido la caución prendaria y, del mismo modo, que el Fiscal de entonces, por motivos que procesalmente se desconocen, lo había dejado diligenciado.

El conocimiento de esas circunstancias explica por qué el supuesto ROJAS ROA la primera vez se presentó al banco con el título judicial y la autorización que

presuntamente le había otorgado su beneficiaria para hacerlo efectivo, pues aquella (la auxiliar judicial) se lo había entregado, esperando el albur de que los funcionarios del banco incurrieran en error y lo pagaran sin la exigencia de todos los requisitos.

La conducta de la auxiliar judicial, auspiciada por su compañero sentimental y por el sujeto que compareció al banco, axiológicamente reporta en el entendimiento que, de comienzo a fin, orientaron su comportamiento para hacer efectivo el título judicial, en desarrollo de lo cual emplearon diferentes tácticas para lograrlo y refundir su responsabilidad.

Luego frente al comportamiento de la PEREZ ESTUPIÑAN y sus compañeros de empresa criminal es que debe examinarse si la actuación del Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO fue negligente y determinó la producción del resultado.

De este modo se recuerda nuevamente que transitoriamente y de manera simultánea con el cargo de Fiscal Local de Paz de Río desempeñaba por asignación las funciones de Fiscal Local del municipio de Socha, despachos entre los cuales debía distribuir el tiempo laboral y cumplir en uno y otro con las obligaciones inherentes al cargo (toma de decisión, evacuación de diligencias, etc.), para lo cual forzosamente debía confiar en el trabajo y la información de sus subalternos.

De este modo téngase en cuenta que en la denuncia manifestó que el 17 de octubre llegó a la Fiscalía Local de Socha a cumplir con las funciones de Fiscal y la auxiliar judicial le manifestó que se encontraba pendiente de firmar un oficio dirigido al Banco Agrario en el que se ordenaba la entrega de un título judicial por valor de \$516.015,00, y además se indicaba que la beneficiaria había autorizado al particular CARLOS GUSTAVO ROJAS ROA para recibir el dinero.

Lo anterior, sin duda alguna, es demostrativo de que MARIA CRISTINA ESTUPIÑAN dimensionó desde la perspectiva ilícita la coyuntura que se presentaba y la confianza

que el funcionario le había depositado y la capitalizó para cumplir con sus fines protervos. En efecto, la mención en el oficio de que la beneficiaria del título autorizaba a ROJAS ROA para cobrarlo trasunta que el espurio mandato como se estableció posteriormente, hacia parte de los elementos de convicción que tenía a la mano para persuadir al acusado de firmar el oficio si este lo exigía, pues de otra forma en el oficio no se hubiera anotado que la beneficiaria autorizaba a un tercero que también se determinó procesalmente, fue suplantado.

La forma como el funcionario descubrió que había sido engañado por MARÍA CRISTINA PEREZ ESTUPIÑAN y el reproche que ulteriormente le hizo, cuando fue avisado de que en el cobro del título judicial había mostrado interés el compañero sentimental de aquella y, por sí mismo, determinó que el expediente respectivo no había dejado huella de la autorización a la cual se hacía mención, no dejan duda de que aquella le aludió su existencia, aun cuando no se haya preocupado por revisar su contenido.

Ante tal panorama el acusado afanosa y fallidamente intentó establecer comunicación con la señora SILVIA HELENA BARRERA con el fin de verificar si ella había autorizado a alguna persona para reclamar el valor de la caución que había prestado en el proceso que se le adelantó.

Pero, como en uno y otro momento actuó convencido de la existencia de la autorización, al punto que al día siguiente, cuando lo llamó el técnico judicial para informarle que tenía que cambiar el oficio porque había quedado mal elaborado, se apresuró a dar solución y asintió en que le enviaran uno nuevo con el interesado, todo bajo el certidumbre de que existía como en efecto existió la autorización, respecto de la cual se estableció era falsa.

Luego, si bien es cierto, como lo destaca la defensa y el Ministerio Público, existió negligencia por parte del acusado por no haber revisado el expediente y la pretendida

autorización, no se puede afirmar que tal circunstancia determinó el resultado, porque de las pruebas se desprende que quienes tramaron la defraudación tenían el control al cual difícilmente hubiese escapado el funcionario, pues la simple exhibición de la autorización era suficiente para persuadirlo de la supuesta legalidad del aludido trámite, en un proceso que ya había terminado y estaba archivado.

Al respecto, esta Sala de la Corte, en decisión que citan los apelantes, en torno al deber objetivo de cuidado puntualizó:

“La violación del deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de la fealdad de lo que este hizo o dejó de hacer” (Sentencia de 2ª Instancia, Radicación 12655.

En este sentido, téngase en cuenta que la finalidad del funcionario, como lo manifestó en la indagatoria, no fue diferente a la de querer cumplir oportunamente con las funciones que le habían sido asignadas como Fiscal Local de Socha, como las propias del cargo de Fiscal Local de Paz de Río, del cual era titular, para lo cual obligatoriamente debía confiar en el trabajo desarrollado por sus subalternos.

Sobre esto último, es decir, el principio de confianza, la Corte en la sentencia que se viene de citar, de manera puntual señaló:

“Inútil resulta el esfuerzo de diluir la responsabilidad en torno a un innecesario escrutinio sobre la posibilidad de delegación o de comisión de la fiscal en su cuestionado auxiliar judicial, pues, en orden a examinar la violación del deber de cuidado objetivo, rige la regla de confianza, elaboración doctrinaria que parte del hecho de la intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una

actividad riesgosa, compleja o delicada, en la medida que actúa diligente y cuidadosamente, tiene derecho a confiar en que los demás partícipes harán lo propio.

“Sería imposible el desenvolvimiento de un despacho judicial si, por razón de la complejidad de su actividad funcional, el funcionario director ni siquiera tuviera derecho a entregar desempeños jurídicos o materiales al personal subalterno o auxiliar, y a confiar en que ellos realizarán la tarea con el mismo criterio de delicadeza y probidad. Pero, se insiste en que el principio de confianza no otorga derechos sobre los demás, simplemente obedece a una regla de la experiencia que razonablemente rige la interacción humana, motivo por el cual sólo el cumplimiento del individuo en lo que le obliga y es su aporte al trabajo mancomunado, lo habilitara para confiar y no verse afectado por la malicia o despreocupación de los demás partícipes”.

Las razones que vienen de anotarse son suficientes para que la Sala revoque la sentencia impugnada y en su lugar absuelva al procesado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por mandato legal,

RESUELVE:

1. REVOCAR integralmente el fallo impugnado.
2. ABSOLVER, en consecuencia, al Dr. DANILO ALBERTO DIAZ CALIXTO, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso del cargo de peculado culposo que se le imputó en la resolución de acusación.
3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria