

Proceso No 24031

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado: Acta N° 107

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).

V I S T O S :

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES, contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2005, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, Nariño, que lo condenó como autor responsable del delito de peculado culposo en que habría incurrido durante su desempeño como Fiscal Once Seccional de la misma ciudad, a las penas principales de nueve (9) meses de prisión, multa equivalente a siete punto cinco (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso antes indicado, sanciones cuya ejecución suspendió condicionalmente.

H E C H O S :

El Tribunal A-quo los describió así:

“Según dan cuenta las constancias procesales, entre el período comprendido entre el 4

febrero de 2002 y mediados del mes de junio de 2003, aproximadamente, se evidenció que la Fiscalía Once Seccional de Pasto, a cargo del Doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES de manera reiterada, en varios informes de la policía judicial, constitutivos de la noticia criminis en comportamientos violatorios del bien jurídico de la salud pública, en la modalidad de tráfico de estupefacientes, que llevaba anexos el decomiso de varias sumas de dinero, se omitió darles el trámite correspondiente, esto es, depositarlos en la cuenta oficial respectiva.

La sumatoria de las diversas cantidades de dinero dio un total de \$500.000.00 de los cuales de manera tardía se alcanzó a consignar \$432.000 a manera de restitución.

Tal función debía cumplirla la señora PATRICIA LUCÍA JIMÉNEZ MAHECHA quien se desempeñaba como Técnico Judicial II, en el referido despacho, circunstancia que se sumó al hallazgo de papeletas de marihuana, un celular, una gramera y diversas armas de fuego que irregularmente reposaban en el escritorio de la mencionada señora, quien además se sustrajo del mentado despacho 512 denuncias, informes y solicitudes a los que no se les imprimió el trámite correspondiente, que se encontraban en 3 bolsas plásticas y 2 cajas de cartón que habían sido encargadas a la señora OMAIRA GLADIS LEGARDA ROSERO, amiga de la empleada, quien posteriormente denunciara esta irregularidad.”

ACTUACIÓN PROCESAL :

1. Después de adelantadas diligencias preliminares, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de San Juan de Pasto, en resolución del 31 de marzo del 20041, abrió instrucción y vinculó a ella al doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES, mediante indagatoria recepcionada el 30 de abril del mismo año que conllevó a resolverle la situación jurídica en providencia del 4 de junio de 20042 en que le impuso detención preventiva por el delito de falsedad ideológica en documento público,

aunque no le fue hecha efectiva.

2. Posteriormente la misma fiscalía, en resolución del 25 de febrero de 2005, exoneró al procesado del cargo antes especificado y lo acusó por el delito de peculado culposo previsto en el artículo 400 del Código Penal del 2000.

3. Finalizado el debate público, se profirió el fallo condenatorio objeto de impugnación a resolver en esta oportunidad.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA :

El Tribunal concluyó que se reunían las exigencias para condenar al doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES como autor de la conducta de peculado culposo previo el análisis detallado de los elementos típicos que la estructuran.

1. Verificó la demostración cabal de la condición de sujeto activo calificado del doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES y del objeto material de protección de la norma que define el peculado culposo que concretó en los dineros incautados a particulares por las autoridades de policía judicial, generalmente en situaciones de flagrancia delictual, y entregados a la Fiscalía Once Seccional de San Juan de Pasto para su custodia, que en lugar de ser consignados en la cuenta de depósitos judiciales respectiva fueron retenidos por varios meses por Patricia Lucía Jiménez Mahecha, a la sazón técnica judicial de esa oficina.

2. Predicó del funcionario investigado la conducta culposa consistente en haber permitido que una de las empleadas bajo su subordinación se apoderara de los referidos dineros, debido a la violación del deber objetivo de cuidado impuesto a los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito en el Manual de Funciones contenido en la Resolución N° 0-0887 de mayo de 2002, específicamente en los numerales 7°, 10° y 11°, que concretó en el incumplimiento de la obligación de custodiar los bienes objeto de

comiso hasta tanto se disponga la entrega a los particulares o se remita a las autoridades públicas -criterio que respaldó en jurisprudencia de esta Sala3-, que le implicaba no sólo impartir la orden de consignar tales dineros en la cuenta oficial respectiva sino verificar personalmente su ejecución, como corresponde al trabajo en equipo.

3. Estimó inaplicable el principio de confianza a la pretensión defensiva de hacer recaer la responsabilidad exclusivamente en la empleada que se iba apropiando de los dineros que pasaban a su custodia pues dentro del ámbito de competencia del acusado estaba el controlar la actividad cumplida por ella, tarea de fácil desarrollo pese al exceso de trabajo, por ser tan sólo dos los subalternos.

4. Consideró que el abandono permanente de la supervisión de la mencionada actividad, como quiera que los episodios investigados se presentaron durante un año y cinco meses y fueron develados por personas ajenas a la Fiscalía, determinaron el daño patrimonial estatal mencionado, que estaba en condiciones de prever el doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES dadas sus condiciones personales y profesionales, sin que tampoco lo disculpe el cumplimiento ejemplar de sus funciones estrictamente judiciales, pues las de orden administrativo complementan aquellas.

5. Descartó como excusa del proceder del funcionario implicado la enfermedad de Patricia Lucía Jiménez Mahecha como quiera que el hecho de ser titular de la Fiscalía en donde se presentó, lo obligaba a dirigir, organizar y controlar todas las actividades, y a velar por la buena salud de sus colaboradores.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN :

El defensor solicitó la absolución de su representado a partir de la diferencia existente entre el proceso fijado normativamente para el manejo de los títulos de depósito judicial en los Juzgados, a su juicio tenido en cuenta por el A-quo, y el diseñado para la misma actividad en las Fiscalías, concentrándose en el último.

1. Se remitió a sus antecedentes “históricos”, entre ellos, la resolución N° 0037 del 16 de enero de 1995 emanada de la Dirección Seccional de Fiscalías de Nariño y Putumayo⁴, al reorganizar la estructura interna con la creación de cuatro Subunidades; y a la Resolución N° 0691 del 4 de octubre de 1996 mediante la cual al procesado se le asignó la representación de la Subunidad dedicada en San Juan de Pasto a los “delitos contra la Ley 30 de 1986”, con la misión de canalizar la comunicación entre ésta y la Dirección o la Coordinación de Fiscalías.

2. Evocó las circulares N° DSF-008 y DSF-029, emitidas por el Director Seccional de Fiscalías de Neiva el 25 de enero y el 18 de mayo de 2005, en su orden⁵, que indican que por la época de los hechos eran los Jefes de Unidad con su respectivo Auxiliar los responsables del manejo de los citados instrumentos.

3. Aludió a la resolución N° 0523 del 24 de septiembre de 2001, mediante la cual fue designado como Jefe de Unidad Mario Edmundo Zarama Concha, quien a partir del 1° de octubre siguiente empezó a responder por el manejo físico, registro y control de los depósitos judiciales, y argumentó, que si EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES nunca tuvo acceso material a tales documentos, ni tampoco lo tuvo Patricia Lucía Jiménez Mahecha, no es posible derivarle responsabilidad penal por no haber ejercido control sobre éstos, pues su obligación se limitaba a ordenar a la nombrada colaboradora que efectuara las consignaciones y a revisar el cumplimiento de dicha instrucción mediante la revisión aleatoria de los procesos, actividad que le permitió establecer que se estaba realizando bien.

4. Señaló que con base en los numerales 7° y 11° del Manual de Funciones de la Fiscalía, que asignan al Técnico Judicial II la tarea de colaborar al Fiscal en la custodia y conservación de los bienes vinculados a los procesos mientras se dispone su envío al competente o su entrega, el procesado encomendó a Patricia Lucía Jiménez Mahecha la consignación de los dineros incautados en la cuenta de depósitos judiciales, la remisión al

Jefe de Unidad del título creado y la anexión de una copia de este al expediente respectivo, labor cuyas características le impidieron al acusado conocer la existencia de los títulos, de ahí que por el hecho de haber utilizado dicha empleada un año y cinco meses en su ejecución -lo cual se debió a los quebrantos de salud por ella padecidos y a la falta de colaboración del empleado encargado del trámite bancario-, no se le puede atribuir responsabilidad al doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES por la demora en la constitución de los referidos títulos, ni por la falta de control de los mismos, función ésta asignada al Jefe de Unidad o Coordinador, argumento con el cual se opone al juicio del Tribunal en el sentido de que la omisión mencionada se debió a la negligencia y abandono del control que le correspondía al acusado.

5. Dentro de este contexto de responsabilidades especiales, estima aplicable a la situación de su representado el principio de confianza, quien en razón del cúmulo de trabajo judicial y la prioridad que debía observar en la toma de decisiones de dicho tipo, confió en que Patricia Lucía Jiménez Mahecha estaba consignando oportunamente los dineros decomisados, que por tratarse de sumas pequeñas que oscilaron entre \$4.000.00 y \$50.000.00, hicieron imperceptible el descubrimiento de la omisión de tal deber, planteamiento que apoyó en jurisprudencia de esta Corte⁶.

6. Evocó los testimonios de los colaboradores del acusado, Hernando Ovidio Villota Gómez y Patricia Lucía Jiménez Mahecha, quienes aludieron a la diligencia observada por su jefe en el cumplimiento de las funciones judiciales y a la confianza que tenía en el buen desempeño de laboral de ellos, luego no puede discernírsele responsabilidad penal por la malicia o despreocupación de la Técnico Judicial.

7. Excluyó la aplicación en este caso del principio de defensa o seguridad, reconocido como límite del principio de confianza en jurisprudencia penal que invoca⁷, por cuanto la patología cíclica (afectivo-bipolar) padecida por Patricia Lucía Jiménez

Mahecha, sin la trascendencia suficiente como para declararla inimputable, según se estableció pericialmente, no lo inducía a desconfiar del cumplimiento de las tareas que le había asignado.

8. Rechazó insistentemente la violación del deber objetivo de cuidado predicada de su representado con el argumento de que la tardanza en la consignación de las referidas sumas de dinero observada por Patricia Lucía Jiménez Mahecha, al transformarse en apropiación que es materia de investigación penal, implica que ella hizo todo lo posible para evitar que su Jefe la descubriera, a la vez que le obstaculizó el ejercicio de la vigilancia necesaria, además, con el fin de evitar la drástica reacción que sabía adoptaría en caso de conocerla, de ahí que al percatarse el procesado de la citada omisión enseguida la denunció ante las autoridades competentes para que se iniciara la averiguación penal correspondiente, en ningún caso promovida por agentes externos según sostiene el Tribunal.

9. Destaca que el procesado dentro del ámbito de su competencia funcional solía reunir a sus subalternos y exigirles cuidado con los procesos con bienes incautados, amenazándolos con sanciones disciplinarias en caso de desatención de dicha orden.

10. Refuta que el acusado hubiera previsto el resultado dañoso de la confianza que depositó en sus colaboradores, pues un juicio de valor ex-ante de la situación, permite deducir que él confió en que cada uno de ellos actuaría normativamente. Además, estima que Patricia Lucía Jiménez Mahecha ha debido informarle inmediatamente de su precaria salud en cuyo caso seguramente el doctor REYES TORRES hubiera adoptado las medidas necesarias para que no se alterara la prestación normal del servicio.

PLANTEAMIENTOS DEL NO RECORRENTE :

El agente del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Superior coadyuvó el recurso de apelación interpuesto por la defensa y la pretensión absolutoria, esgrimiendo las

siguientes razones:

1. La función de custodia de los títulos de depósito judicial no estaba asignada al Fiscal procesado sino al Jefe o Coordinador de las Unidades de Fiscalía.
2. El control que le correspondía al doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES con posterioridad a la constitución de tales documentos fue obstaculizado no sólo por el hecho de que se tratara de cantidades ínfimas de dinero sino por el comportamiento de la Técnico Judicial en cuyo idóneo desempeño laboral él confió pero que se vio afectado por la grave enfermedad mental por ella padecida, de difícil descubrimiento pues suele tener prolongados años de evolución antes de ser detectada, según opinión de connotados psiquiatras que citó. También influyó, el indebido funcionamiento administrativo de la fiscalía en donde se desarrollaron los episodios investigados, la carencia de sistematización de dicha actividad, atribuible únicamente al Estado y específicamente a la Fiscalía General de la Nación.
3. Niega la existencia de un equipo de trabajo entre el funcionario investigado y sus subalternos debido a las dificultades de comunicación existentes entre ellos y generadas por la severidad del primero con la creencia equivocada que de esta manera el desempeño de sus colaboradores sería más eficiente, así como por la inadecuada ubicación de sus oficinas en pisos diferentes de la misma edificación -el procesado en el segundo, y sus empleados en el tercero-, circunstancias estas que le impidieron enterarse de las circunstancias especiales ajenas al funcionamiento administrativo del despacho que estaban incidiendo desfavorablemente y que el Tribunal excluyó de su análisis.
4. Cree que no fue la violación objetiva del deber de cuidado de EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES la causa determinante de la temporal apropiación de dineros realizada por Patricia Lucía Jiménez Mahecha, sino la enfermedad mental padecida por

ésta, de imposible percepción para él dada su formación jurídica extraña a la psiquiatría y que justamente ha dado lugar al adelantamiento en contra de ella del proceso N° 74.972, por el delito de peculado por apropiación, bajo la dirección de la Fiscalía Diecinueve Seccional de Pasto, en el cual aún no se le ha resuelto situación jurídica.

5. Considera que también constituyó escollo, la sustracción que hizo Patricia Lucía Jiménez Mahecha de los expedientes relacionados con los dineros que debían ser depositados en la cuenta de la Fiscalía, pues inicialmente los llevó a su casa y tan solo los devolvió cuando ya se había iniciado la investigación, situación ésta que impidió el control que sobre los mismos debía ejercer el fiscal investigado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

1. La Sala aborda el estudio de este asunto de acuerdo al principio de limitación, contenido en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de 2000, conforme al cual la decisión del superior provocada por la interposición del recurso de apelación se extenderá a los temas que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y, cuando se trate de sentencia condenatoria, no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el Fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

2. En correspondencia con las argumentaciones de la defensa, coadyuvadas por el Ministerio Público, concentradas en la tipicidad objetiva del peculado culposo endilgado al doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES, especialmente en cuanto a algunos de sus elementos estructurales -pues no discutieron la calidad de servidor público del fiscal acusado ni que los dineros de los particulares objeto de incautación policial en cuantía de \$500.000.00, cuya retención temporal admitió Patricia Lucía Jiménez Mahecha cuando fungía como Técnica Judicial en la Fiscalía Once Seccional

de San Juan de Pasto, no hubieran sido entregados en custodia al Estado-, la Sala analizará los circunscritos a la violación objetiva del deber de cuidado por parte del procesado y a la relación de determinación entre ella y el resultado lesivo para la administración pública antes especificado, por cuanto a juicio del impugnante no encuentran demostración dentro de este asunto, y especialmente, porque el señalado daño no le es imputable objetivamente a su representado por haber obrado amparado por el principio de confianza

El estudio se adelantará a partir de los precedentes judiciales invocados por el Tribunal y cuya aplicación excluye la defensa, esto es, las sentencias de casación pronunciadas por esta Sala el 12 de junio de 2000 (rad. N° 11.541) y el 14 de junio de 2001 (rad. N° 12.443), recientemente moduladas por la emitida el 27 de julio de 2006 (rad. N° 25.536) sobre las siguientes categorías jurídicas:

2.1. La posición de garante

En la providencia invocada en último término se fijaron las siguientes pautas de interpretación del artículo 25 del Código Penal de 2000, regulador de dicha figura:

“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca el resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.”

(...)

“...existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de

actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo (primera hipótesis) (contemplada en los incisos 1° y 2° del artículo 25 del Código de Procedimiento Penal-); y existe posición de garante en los casos en que, frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados (se refiere a la vida e integridad personal, libertad individual, y libertad y formación sexuales, hipótesis previstas en el inciso 3° con sus cuatro numerales, y el párrafo), la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; mantiene una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos; o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente.” (Cursivas y énfasis originales)

2.2. Deberes del Fiscal en relación con los dineros incautados puestos a su disposición

El marco normativo es el siguiente:

* El artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, impone a los funcionarios y empleados judiciales, entre otros, los siguientes deberes:

“2. Desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo.

(...)

5. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que corresponda a sus subordinados (Texto idéntico fue reproducido en el artículo 142,

numeral 4° de la Ley 600 de 2000).

(...)

11. Responder por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir oportunamente cuenta de su utilización, y por la decorosa presentación del despacho.”

* El artículo 288 del Código de Procedimiento Penal de 2000 regula la cadena de custodia respecto de los elementos materia de prueba y específicamente en el inciso final dispone:

“El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el dinero, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, conforme con los avances científicos y técnicos:

* La Fiscalía General de la Nación produjo en la Resolución N° 0-0887 del 16 de mayo de 2002, el Manual de Funciones a nivel de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito, atribuyéndole las siguientes:

“7. Autorizar el pago de los títulos de depósito judicial cuando cesen las razones que motivaron su constitución.

(...)

10. Responder por los bienes y elementos vinculados al proceso, mientras se ordena su envío al competente o su entrega.

“11. Dirigir, coordinar y controlar el cumplimiento de las funciones de los servidores adscritos a su despacho y evaluar aquellos que se encuentren inscritos en Carrera de la Fiscalía.”⁸

No cabe duda, entonces, que la custodia material del dinero decomisado por las autoridades policivas en circunstancias de flagrancia delictual de conocimiento del Fiscal General de la Nación y sus Delegados, les corresponde a ellos hasta tanto se ordene su remisión al competente o su entrega, deber que implica velar por su conservación mientras esto ocurre e impartir las órdenes indispensables para el cumplimiento cabal de dichos cometidos, sin que en ningún momento pueda el Fiscal delegar dichas funciones pues le está expresamente prohibido hacerlo, ni abstenerse de supervisar la forma como las ejecutan sus colaboradores por mandato suyo, menos aún cuando la competencia del Técnico Judicial II en esta materia es de mera colaboración, conforme al siguiente texto del Manual de Funciones:

“7. Apoyar al Fiscal en todas las actividades necesarias para el desarrollo de la gestión judicial.

(...)

11. Colaborar en la custodia y conservación de los bienes y/o elementos vinculados a los procesos, mientras ordena su envío al competente o su entrega.”

Por tanto: al haber admitido testimonialmente Patricia Lucía Jiménez Mahecha que ella “no efectuó a tiempo” las consignaciones en el Banco Agrario del numerario entregado en la Fiscalía Once Seccional de Pasto relacionado con las diligencias penales de su competencia, no obstante estar radicadas y obrar resolución en que se ordenaba la constitución del título de depósito judicial respectivo, demora que según ella se debió

al exceso de trabajo y a su precario estado de salud⁹, situación que convalidó bajo juramento Hernando Ovidio Villote Gómez, Asistente Judicial I de la misma oficina por la época de autos¹⁰, hecho que verificó el investigador del CTI quien según informe N° 4638 del 1 de junio de 2004, estableció que el tiempo promedio de tardanza en la constitución de los depósitos judiciales dentro de los 18 asuntos que inspeccionó fue de ciento cuarenta (148) días¹¹, así como conocida la falta de vigilancia y control por parte del doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES sobre los mencionados elementos incautados, pues en este caso se limitó a dictar la resolución ordenando la constitución del depósito judicial respectivo y a verificar la ejecución mediante la revisión aleatoria de algunos procesos, según sostuvo en la indagatoria, mecanismos éstos evidentemente insuficientes para asegurar la protección de los dineros puestos a su disposición, se concluye que el procesado se sustrajo a las obligaciones legales previamente establecidas por abandono de su posición de garante y como consecuencia de ello afectó el bien jurídico de la función administrativa pública cuya transparencia y eficiencia esperan los asociados.

No eximía al fiscal investigado del cumplimiento de los mencionados deberes su dedicación exclusiva y prioritaria a la actividad judicial en proporción a la carga laboral asignada a la Fiscalía a su cargo, referida por sus colaboradores. Tampoco puede entenderse que ejerció la adecuada supervisión que se extraña, al formular a éstos recomendaciones genéricas amenazantes sobre el buen desempeño general de sus obligaciones, pues la prolongada tardanza en la constitución de los títulos de depósito judicial revela que fueron insuficientes. Además, la total falta de implementación de la cadena de custodia sobre los bienes incautados, verificada en el curso de la inspección judicial practicada a los archivos y al escritorio de la Secretaría de la Fiscalía Once Seccional, el 5 de agosto de 2003¹², es decir, antes de que Omaira Gladys Legarda Rosero entregara las cajas de documentos de la Fiscalía dejadas por Patricia Lucía Jiménez Mahecha en su casa, acontecimiento que tuvo lugar el 12 de

noviembre del mismo año¹³, permite inferir la negligente posición asumida por el procesado frente a la custodia material de los dineros distraídos por prolongado tiempo por dicha dependiente.

En estas condiciones resulta fallido el intento de la defensa -coadyuvado por el Delegado de la Procuraduría- de sustraer a su representado de la trasgresión del deber objetivo de cuidado relacionado con la custodia del numerario decomisado con el argumento de que el registro, manejo físico y control de los títulos de depósito judicial no le correspondía al acusado, en su condición de Jefe de la Subunidad de Fiscalías de conocimiento de infracciones a la Ley 30 de 1986, sino al Jefe de Unidad o Coordinador de Fiscalías, conforme al organigrama diseñado en las resoluciones y circulares por él invocadas, en la medida en que parte de un supuesto fáctico diferente al analizado en este caso, si se tiene en cuenta que el comportamiento culposo atribuido al fiscal REYES TORRES en la resolución acusatoria y en la sentencia de primera instancia, siempre se ha hecho recaer sobre la indebida custodia material de los dineros incautados puestos a su disposición y en ningún momento sobre los títulos de depósito judicial. No hay que perder de vista que el deber de constitución oportuna de los mencionados documentos es de competencia exclusiva del Fiscal investigador pues justamente está orientado a garantizar la protección de los dineros incautados, obligación específica ésta omitida indebidamente por el acusado.

2.3. El principio de confianza

Este postulado invocado por la defensa y el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal a favor del procesado, ha sido definido por la doctrina en los términos acogidos y desarrollados por la Sala en la siguiente forma¹⁴:

“De acuerdo con este principio, no se imputan objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantienen dentro de los límites

del peligro permitido¹⁵

.

Se enuncia diciendo que toda persona, en el diario discurrir, puede creer que las demás actúan dentro de las normas y de acuerdo con los requerimientos socio-culturales dominantes, a menos que “existan datos que hagan pensar lo contrario”¹⁶

.

Este postulado, ab initio admisible, no es absoluto, pues para eventos como el ahora examinado, varios motivos excluyen su aplicación. Por ejemplo los siguientes:

Uno. Porque la ley puede exigir a quien confía en otro que lo haga bajo su responsabilidad, cumpliendo con un cuidado especial, evento en el cual no se puede escudar en el axioma mencionado.

Dos. En la división vertical del trabajo, porque siempre hay una o más personas que se encargan de vigilar que los “subordinados” hayan comprendido a cabalidad las instrucciones dadas; en ese sentido, el ámbito de competencia de estas personas que se encargan de vigilar las labores de terceras personas son garantes a efectos de que estas se desempeñen correctamente¹⁷

.

Tres. Si uno de los requisitos para esquivar la responsabilidad con fundamento en el principio de confianza es el de que quien lo aduzca se haya comportado correctamente¹⁸, cuando se infringe el derecho por incumplimiento de los deberes que este impone, no es posible acudir a ese postulado.

(...)

Cuatro. Por último, recuérdese que tampoco puede ser exonerado de imputación con fundamento en el principio de confianza, quien divide el trabajo con personal sin suficiente cualificación profesional para desplegar determinadas tareas, pues en este supuesto se requiere de su parte aún más vigilancia, custodia y supervisión estricta.”¹⁹

Excluida la posibilidad de la delegación por parte del doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES de la custodia material de los valores incautados, es necesario precisar en qué forma interactuó con sus colaboradores, integrantes de su equipo de trabajo conforme está concebido en el Manual de Funciones de la Fiscalía, así estuviera fragmentado en la Unidad dirigida por el procesado, según destaca el Ministerio Público, por dificultades comunicativas entre sus miembros y estar ubicados sus espacios laborales en sitios diferentes, factores estos perfectamente superables en el caso analizado, pues a partir de dicho punto se estudiará si opera el principio de confianza, cuya aplicación han solicitado la defensa y el Ministerio Público.

La prioridad laboral otorgada por el Fiscal a la productividad judicial y de la cual dieron fe sus colaboradores Patricia Lucía Jiménez Mahecha y Hernando Ovidio Villota Gómez, no lo autorizaba para abstenerse de ejercer otras medidas de control sobre los dineros decomisados, diferentes al dictado de las resoluciones mandando la constitución de los depósitos judiciales, ni para confiar absolutamente en que la primera, en su condición de Técnico Judicial II, así llevara vinculada a la Fiscalía General de la Nación doce años, estaba ejecutando oportunamente dichas providencias.

Mucho menos podía mantener tal actitud, ante el reclamo de Benancio Gilberto Delgado Rodríguez²⁰ sobre la devolución de unas cadenas de oro que le fueron decomisadas en el 2001, elevado ante el Fiscal acusado en vista de la desatención sistemática de Patricia Lucía Jiménez Mahecha a resolverle su petición, ocasión en que el procesado se limitó a decirle “...que viniera en un mes para ver si hasta eso ya se

recuperan las cadenas...”, relató vertido el 13 de noviembre de 2003, cuando finalmente se activó la investigación penal a raíz de la devolución de los documentos depositados por Patricia Lucía Jiménez Mahecha en casa de su amiga Omaira Gladys Legarda Rosero.

No tenía razón el doctor REYES TORRES para confiar en el manejo adecuado de los dineros en referencia por parte de Patricia Lucía Jiménez Mahecha cuando a través del Coordinador de Fiscalías Mario Edmundo Zarama Concha²¹, se enteró en mayo de 2003, que no había sido consignada la cantidad de \$523.000.00 decomisada en un allanamiento y entregada en su oficina, ante lo cual, según explicó en la indagatoria el acusado²², se limitó a interrogar al respecto a Patricia Lucía Jiménez Mahecha y no obstante recibir respuestas evasivas, no adelantó ninguna gestión para conocer la forma en que ella manejaba los bienes incautados y para evitar que este tipo de sucesos se repitiera, en vista de que la empleada procedió a hacer el depósito oficial respectivo antes de ser internada en establecimiento psiquiátrico en el mes de junio de 2003. Sin embargo, solamente hasta el 5 de agosto de 2003, realiza el procesado con la participación del nombrado Coordinador la primera inspección a los archivos y al escritorio de Patricia Lucía Jiménez Mahecha, y decide informar al Director Seccional de Fiscalías del caos protagonizado por ésta el 14 de noviembre de 2003.

La reducida cuantía de los valores anómalamente retenidos por Patricia Lucía Jiménez Mahecha tampoco justifica la falta de interés del procesado por el rumbo que ella les daba, ni le permitía razonablemente confiar en que su dependiente no omitiría la oportuna consignación en la cuenta oficial, según lo pretende la defensa. Tal actitud, fue la regla general en el diario laborar del acusado pues no hay prueba de que hubiera ejercido control sobre las sumas elevadas.

La forma clandestina como Patricia Lucía Jiménez Mahecha distrajo los referidos recursos no explica la falta de supervisión asumida por el fiscal investigado, quien no podía pretender que la “exigencia genérica” sobre el cuidado de los procesos y los

bienes incautados, fuera suficiente para disuadirla de este tipo de actuaciones, según pretensión del defensor. Tampoco el hecho de que se tratara de una empleada antigua en la institución era factor suficiente para depositar en ella confianza absoluta y descuidar los deberes de control de su actividad, como corresponde a la obligación constitucional impuesta a los agentes del Estado de proteger los bienes de sus asociados.

3. En conclusión, contrario a lo pretendido por la defensa y el Ministerio Público, frente a obrar tan descuidado del procesado resulta inaplicable el principio de confianza en la medida en que aproximó el peligro de la producción del resultado lesivo para la función y la administración pública previamente especificado, luego existe certeza de que el doctor EDUARDO FRANCISCO REYES TORRES incurrió en el delito de peculado culposo y la decisión de imponerle sanción penal por tal conducta será convalidada.

A mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

1. CONFIRMAR integralmente la sentencia condenatoria impugnada. Y,
2. ADVERTIR que en contra de esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C. orig. N° 1, fol. 103.

2 C. orig. N° 1, fol. 156-167.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sents, del 12 de junio de 2000, rad. N° 11.541; y del 14 de junio de 2001, rad. N° 12.443.

4 Las adjuntó, según se observa a los folios 474 a 482, del cuaderno original N° 2.

5 C. orig. N° 2, fols. 484-486.

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 16 de septiembre de 1997, rad. N° 12.655.

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 20 de mayo de 2003, rad. N° 16.632.

8 C. orig. N° 1, fols. 154-155.

9 C. orig. N° 1, fols. 151 y s.s.

10 C. orig. N° 1, fols. 127-133 y 229-238.

11 C. orig. N° 1, fols. 185-188.

12 C. orig. N° 1, fols. 45-47.

13 C. orig. N° 1, fols. 5-7.

14 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, rad. 25.536, ibídem.

15 Enrique Bacigalupo. Principios de derecho penal. Parte General. Madrid, Akal, 5ª edición, 1998, página 191.

16 Margarita Martínez Escamilla. La imputación objetiva del resultado. Madrid, Edersa, 1992, página 334.

17 David Fernando Panta Cueva. Algunas observaciones al principio de confianza en la teoría de la imputación objetiva: problema de autonomía y repercusiones normativas. En, Universidad de Guayaquil, Ara Editores, XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano, I Nacional de Derecho Penal y Criminología. Lima, Universidad de Guayaquil, 2005, página 391.

18 Margarita Martínez Escamilla, obra citada, página 335.

19 Cfr. Yesid Reyes Alvarado. Imputación objetiva. Bogotá, Temis, 3ª. Edición, 2005, páginas 162/3.

20 C. orig. N° 1, fols. 8-9.

21 C. orig. N° 1, fols. 135-138.

22 C. orig. N° 1, fol. 112.