

Proceso No 25166

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 06

Bogotá, D. C., veinticuatro de enero de dos mil siete.

VISTOS

La Corte resuelve el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2006 por ese tribunal, mediante la cual absolvió a la procesada OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA en su calidad de Fiscal Primera Seccional de Chinchiná (Caldas) adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales, de los cargos de peculado culposo y prevaricato por acción.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por asignación hecha, el 7 de julio de 2003, la procesada OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA, por entonces Fiscal 1ª Seccional de Chinchiná, recibió las diligencias radicadas bajo el número 7582 por el delito de tráfico de estupefacientes, en las que aparece como sindicado LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO, entregadas, además, con 130 gramos de sustancia vegetal -marihuana-, 14 envolturas de la misma sustancia en papel periódico y la cantidad de doscientos catorce mil ciento cincuenta

pesos (\$ 214.150,00) en dinero efectivo de diferentes denominaciones.

También por asignación, la fiscal implicada, recibió el 21 de julio de 2003, el radicado 7640 por el concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas, siendo sindicados HERMAN NICOLÁS GONZALEZ G., MAURICIO N. y otros, hechos en los que miembros de la Policía incautaron armas de fuego, relojes de pulso para hombre y dama, así como un maletín negro que contenía prendas de vestir y otros elementos, lo mismo que la suma de doscientos veintiséis mil pesos (\$226.000,00), también en efectivo, producto del asalto a un vehículo de servicio público.

Aseguró la fiscal que los elementos fueron recibidos por la Asistente Judicial BLANCA DORIS TORRES QUINTERO, para que fueran guardados en la caja fuerte y cuando se disponía a decidir de fondo en una de las diligencias, solicitó el circulante a esta servidora judicial, quien le informó la falta de los dineros arriba especificados, los cuales se encontraban en sendas bolsas plásticas, selladas y rotuladas con el correspondiente número de radicación.

De igual manera, se le acusa de haber proferido resolución manifiestamente contraria a la ley dentro del radicado 7582, al precluir la instrucción a favor de LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO, sin que se tuvieran los fundamentos legales mínimos exigibles para adoptar esa decisión.

Este proceso tuvo inicio el 12 de diciembre de 2003 con la presentación de la denuncia por parte de la misma procesada, en la cual hizo un recuento de la manera como asumió el conocimiento de las mencionadas actuaciones, la forma como fueron recibidos los elementos, en particular el dinero en cuestión, lo que hizo con el mismo -entregarlo a una subalterna para que procediera a guardarlo en una caja fuerte-, la razón por la que no fue depositado en la Caja Agraria -la oficina correspondiente quedaba en Manizales y el traslado hasta esa ciudad implicaba riesgos- y el momento en que se

percató de su desaparición -cuando se aprestaba a tomar una decisión en una de las referidas actuaciones-.

El Director Seccional de Fiscalías de Manizales, mediante resolución de 1º de marzo de 2004, asignó el conocimiento de las diligencias a la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad.

El Fiscal Delegado ordenó adelantar investigación previa mediante resolución de 4 de marzo de 2004. En esta fase tuvo lugar la práctica de varias pruebas, como una inspección judicial -en la que se estableció las personas que conocían la clave de la caja fuerte-, versión de la imputada -quien dio detalles relacionados con la pérdida del dinero que había sido puesto bajo su custodia- y la declaración de la auxiliar judicial BLANCA DORIS TORRES.

La investigación contra la fiscal fue abierta mediante resolución de 30 de junio de junio de 2004, proferida por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Manizales.

OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA rindió indagatoria el 23 de julio de 2004, diligencia en la que estuvo asistida por un defensor de confianza. En ese acto ratificó lo sostenido en la versión libre.

Frente al proceso por el delito de tráfico de estupefacientes en el que aparece como sindicado LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO, afirmó la fiscal que no se le encontró en su poder ninguna sustancia estupefaciente, ni tampoco el dinero incautado, ni fueron allegadas pruebas en las que resultara responsable del hecho punible investigado y que, adicionalmente, tenía una carga laboral muy alta, motivo por el que precluyó la investigación seguida contra este sindicado mediante resolución de 27 de noviembre de 2003.

El fiscal definió la situación jurídica de la sindicada el 12 de agosto de 2004, con medida de

aseguramiento de detención preventiva por el delito de prevaricato por acción, otorgándole la libertad provisional.

Para dictar esta providencia, el funcionario judicial consideró que la procesada precluyó la instrucción en favor de LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO, sindicado del delito de tráfico de estupefacientes, sin realizar ninguna investigación, no obstante obrar el informe policivo sobre la captura en flagrancia de este individuo, en el que se mencionó el dinero decomisado, las sustancias estupefacientes de marihuana y bazuco, y la retención del menor JHONATAN ANDRES ARANGO PÉREZ.

Para el fiscal no es aceptable que la sindicada hubiera dictado la providencia del 27 de noviembre de 2003, en la que precluyó la investigación a favor de LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO, por cuanto se carecía en ese momento de los presupuestos exigidos en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

La investigación fue cerrada el 29 de septiembre de 2004 y calificada el 22 de noviembre de 2004 con resolución de acusación en contra de OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA, en su condición de Fiscal Seccional del municipio de Chinchiná por los delitos de peculado culposo y prevaricato por acción.

En firme la resolución, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales avocó conocimiento el 14 de enero de 2005, luego de aceptar el impedimento de uno de sus Magistrados y ordenó el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. Dentro de la etapa probatoria del juicio se practicaron algunas pruebas de las solicitadas por los sujetos procesales y de las ordenadas de oficio en la audiencia preparatoria.

Mediante auto de 16 de agosto de 2005 se fijó fecha para llevar a cabo la diligencia de audiencia pública, la cual fue celebrada el 20 de enero de 2005.

SENTENCIA RECURRIDA

El tribunal, luego de resumir los hechos, la acusación, la intervención de los sujetos procesales en la audiencia pública, analiza el peculado culposo en sus diversos elementos, a partir de un sujeto activo calificado, el discernimiento de un encargo funcional y la violación de una norma objetiva de cuidado, como fundamento del injusto del delito imprudente imputado.

Señala que se encuentra probado que competía a la procesada velar por mantener los dineros y otros elementos de su oficina. Advierte que en la práctica allí no existían buenas costumbres, porque en esa sede circulaban muchas personas, propias y extrañas, e incluso por tres semanas fue sitio de trabajo de algunos obreros ajenos al organismo; considera, además, que la caja fuerte, dado su tamaño, era un estorbo y que el número de su clave era de dominio público, rasgo del cual fue conciente la implicada tiempo después.

Posteriormente, aborda el tema de si los dineros se perdieron de la caja fuerte o de algún anaquel; para lograr lo anterior analiza la versión de la procesada y lo dicho por la secretaria TORRES QUINTERO, para concluir que los dineros se encontraban en la caja fuerte, pues así lo señalaron los testigos.

Como los bienes ingresaron a dicha caja fuerte, se demuestra que la enjuiciada cumplió con las reglas de cuidado exigibles para el caso y que no se materializó el riesgo, por manera que no existe fuente directa de un actuar imprudente.

Atinente a si la procesada podía o no delegar el manejo de la caja fuerte, el tribunal considera que tal tópico es típicamente administrativo, en tanto que, como Jefe de la Unidad, acumula a su función instructiva las de organizar, coordinar y la de gestión, que exigen un reparto de tareas, de modo que no puede reducirse su margen de comportamiento al numeral 10 de la resolución 887 de 16 mayo de 2002, que atribuye

a los fiscales la custodia de los bienes vinculados a los procesos, sin tener en cuenta que cuando reparte funciones lo hace en calidad de administradora.

Plantea que la fiscal no podía ocuparse de las necesidades de cada empleado de la Fiscalía de Chinchiná, pues un tal requerimiento no sería razonable. Comenta que no se presentó una delegación de funciones, sino un típico reparto de tareas en un despacho que trabajaba en equipo, lo que exige la asignación de oficios diferentes pero convergentes.

Para el tribunal, el discurrir diario de estos despachos exige materialmente compartir esa tarea, y tan fue así, que la procesada nunca se desprendió de la función, de ahí que, con regularidad constatará el estado de los elementos allí depositados, por lo que su cuidado estuvo dentro de los límites exigibles.

Enfatiza que el número de la combinación era conocido por un amplio grupo de personas y, al enterarse de este fenómeno, la procesada la cambió a costa de su propio peculio.

Considera el tribunal que al no configurarse la trasgresión de un deber objetivo de cuidado, o la creación de una acción riesgosa para el bien jurídico protegido, mal puede atribuírsele a la acusada el resultado generado, cuando no existe una relación de causalidad entre la creación del riesgo, en el mismo instante que se generó la conducta y el daño producido, motivo por el que concluye que la procesada debe ser absuelta.

Frente al delito de prevaricato por acción, el fallador entiende que el acusador lo funda en haber archivado el conocido expediente por narcotráfico sin adelantar la necesaria instrucción y sin referirse a los dineros incautados, así como por contener una motivación contradictoria, en tanto de modo simultáneo se habla de una aprehensión en flagrancia en un lugar donde se decomisan estupefacientes y dinero, respecto del que se informó que otras personas consumían drogas y que CASTAÑO LADINO fue liberado por no haberse hallado estupefacientes en su poder.

La corporación a quo destacó que no se firmó el acta de compromiso y que luego de determinar la naturaleza de la sustancia, la acusada precluyó la investigación el 27 de noviembre de 2003. Subraya también que no contaba con los presupuestos del artículo 30 de la ley 600 de 2000, pues la prueba debe ser plena, pero sin mayor investigación la archivó, sin ratificar el informe policial.

Encontró, del mismo modo, que las consideraciones esbozadas son de simple apariencias en tanto la fiscal renunció a la obligación de instrucción y que si la hubiera observado, otra habría sido la decisión.

Explica la sentencia, de otra parte, que la prevaricación exige una decisión manifiestamente contraria a la ley, con conciencia del servidor judicial sobre su oposición al derecho y, a pesar de ello, insistir en proferirla.

A partir de allí, el a quo expresa que es necesario establecer el contexto dentro del cual se produjo la sentencia. En el caso concreto, los funcionarios de la unidad asistían a múltiples capacitaciones y los fiscales tenían la orden de evacuar todo el trabajo que pudieran a efectos de depurar los inventarios e iniciar con un nuevo sistema sin sobrecargas laborales.

Esta situación permitía un manejo con cierta distensión, estimulada por la disciplina de las estadísticas que provocan estos fenómenos, pues lo importante era satisfacer a los superiores nacionales, sostuvo el tribunal.

De ese modo, comenta que para determinar si la decisión fue manifiestamente contraria a la ley, debe partirse de la realidad existente, no sobre lo que debería ser, como lo indica el fiscal acusador.

Así, rememora que el señor LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO fue aprehendido el 5 de julio de 2003 y que en el informe policivo se indica que es cocinero en la finca Santa Elena,

es decir, que no es una persona perteneciente al mundo del narcotráfico; que se incautaron \$214.000 y 126 envolturas de estupefacientes; que el sitio era dispuesto por su dueña como lugar de consumo de esas sustancias; que al parecer PATRICIA N. huyó del sitio cuando la Policía hizo presencia y, según testigo citado por los uniformados, “dejó encargado a JHONATAN ANDRÉS y a LUIS GONZAGA”.

Expresa la sentencia que el informe no sindicaba de manera directa a CASTAÑO LADINO como responsable de la empresa ilegal de venta de estupefacientes, y que, al contrario, se trataría de un reconocido consumidor de alucinógenos, pues ese documento indica que fueron halladas cinco personas cuando adquirirían y consumían estupefacientes.

Destaca que CASTAÑO LADINO no era el dueño de estos elementos y no le fue hallada ninguna sustancia en su posesión, como sí al hijo de PATRICIA. Indica el tribunal que al momento de quedar éste en libertad sostuvo que permanecería en la finca Santa Elena, es decir, no vivía en el sitio allanado.

Establece que la preclusión de la actuación a favor de CASTAÑO ocurrió porque en su poder nada fue hallado, en cambio sí llevaban sicotrópicos JHONATAN ANDRÉS y otras cinco personas que inexplicablemente no fueron capturadas.

Concluye el tribunal que CASTAÑO LADINO no vivía allí y que parece sincero al sostener que era consumidor de alucinógenos. Expresa que al fiscal acusador le parece necesario haber llamado a los policiales que adelantaron el operativo, así como a PATRICIA, y a los demás consumidores, lo cual no descarta el a quo que hubiera sido conveniente, pero también encuentra que era necesario esclarecer la confusión que existe acerca de la división del inmueble donde ocurrieron los sucesos, así como el trabajo de inteligencia para determinar quién de los que estaba allí era consumidor.

También cuestiona el tribunal si resultaba medianamente razonable la idea de la fiscal procesada de evacuar cuanto más pudiera con el acervo probatorio que tenía en las diligencias.

Expresa que el factor objetivo del injusto del prevaricato, se consolida sobre la base de lo que se hizo y no de lo que otros piensan que debería haberse hecho. Reitera que ni lo que cree el fiscal que pudo hacerse, ni lo que se considere podría ser mejor, puede consolidarse como un criterio admisible para examinar la corrección de la conducta prevaricadora.

En ésta juega un papel importante la falta de personal y la acumulación laboral, factores que impedían una mayor dedicación a la sustanciación de los procesos.

Para el tribunal la manera de analizar la prevaricación por parte del agente de la fiscalía va contra el principio de independencia judicial; pues lo justo de la sentencia, para lo cual cita una autora extranjera, se produce cuando el funcionario se forma una convicción sobre determinados hechos y resuelve conforme a esos parámetros independientemente que sea o no acertada esa valoración.

Destaca que la no firma de la diligencia de compromiso, punto alegado por la fiscalía para realizar el prevaricato, no deja de ser una irregularidad subsanable y de común ocurrencia, que interesa sólo al derecho disciplinario.

El fundamento de la tesis del fiscal, dice el a quo, consistente en que la argumentación sentada en la resolución es contradictoria, dada la captura en flagrancia y el hallazgo de estupefacientes, no tiene en cuenta que CASTAÑO LANDINO nada llevaba consigo, pues estaba de paso en el inmueble como era su costumbre semanal y, en consecuencia, no se infiere algún compromiso en el ilícito negocio que allí existía, por manera que no pueden calificarse de contradictorios o aparentes los argumentos expuestos para decretar la preclusión.

Descarta la apreciación del fiscal sobre ese aspecto, al considerar que las dos proposiciones contenidas en la decisión dictada por la acusada guardan correlación, en tanto la primera verifica que el procesado no llevaba consigo estupefacientes, luego podía colegirse, razonablemente como conclusión, que debía ser absuelto, lo cual es ajustado y no puede tenerse como aparente.

El tribunal, de otra parte, observa que no es claro cuál de las causales de preclusión aplicó la enjuiciada para decretarla y que no ordenó compulsar copias para investigar a PATRICIA PÉREZ, así como a los demás presentes en el inmueble y que no fueron capturados. También plantea que la consideración de fondo que se encuentra inmersa en la decisión señalada de prevaricadora, es que si CASTAÑO LADINO estaba de paso, no cometió la conducta de conservar estupefacientes. Además, precisa que nada resolvió la acusada sobre los dineros incautados, ni respondió las demandas de PATRICIA PÉREZ para que se reintegrasen a su patrimonio.

Ante ese panorama que ofrece el contenido de la providencia tachada de ilegal, el tribunal reflexiona acerca de si esas omisiones y esa negligencia muestra un actuar prevaricador en tanto fue manifiestamente contrario a la ley, para deducir que no, por cuanto en su contexto vital la acusada siempre se distinguió por ocupar los primeros lugares de la estadística, a costa de una justicia acertada y de calidad, pues eran requeridas soluciones rápidas, las cuales quedaron reflejadas en las cifras del trabajo realizado por la procesada. Plantea que estas deficiencias habrían podido salvarse mediante una decisión complementaria, conforme a lo previsto en el artículo 412 de la ley 600 de 2000.

Concluye el a quo que si la determinación se sostiene como razonable, no es posible configurar el tipo objetivo de prevaricato, por lo cual es innecesario adentrarse en el tipo subjetivo. De esa forma es ineludible la absolución de la procesada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal fue presentado el escrito de impugnación por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, cuyos fundamentos pueden resumirse de la siguiente manera:

Divide la impugnación en dos aspectos bien definidos: el primero atinente al aspecto jurídico de la providencia, y el segundo a los juicios de valor ajenos al contexto jurídico y cercano a situaciones de orden personal y malquerencia a la Fiscalía y especialmente a la Dirección Seccional de ese Departamento, Caldas.

1. Frente al primer elemento, sostiene el recurrente que el tribunal aplicó la duda probatoria al colegir que no es posible esclarecer, en relación con la acusación, una acción imputada objetivamente como para que pueda decirse que no se configuró la trasgresión de un deber objetivo de cuidado.

Expresa que es un hecho probado que dentro del radicado 7640, adelantado por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas hubo la pérdida de \$226.000, y del proceso 7582, por el delito de tráfico de estupefacientes, la sustracción de \$214.150,00. Agrega que estas actuaciones con sus elementos fueron entregadas al despacho, el 21 y 7 de julio de 2003, respectivamente.

Asegura que la procesada DUQUE CARDONA manifestó en su denuncia que los elementos fueron entregados a BLANCA DORIS TORRES para que fueran guardados en la caja fuerte de la secretaria de la seccional; que en la indagatoria sostuvo que los estupefacientes estuvieron en el entrepaño de un anaquel, dentro de un tarro y un maletín, con lo que a su juicio cambia la versión y falta a la verdad, por cuanto sostiene que los dineros estuvieron en un coco, en la parte de atrás del archivo, carente de seguridad y sin tener certeza sobre si fueron introducidos en la caja fuerte, porque ella misma manifiesta que no presenció el momento en que este acto se produjo, lo que fue ratificado por BLANCA DORIS, quien confirmó que nadie la había observado guardar los

caudales.

Destaca la declaración de JULIALBA PATIÑO GIRALDO quien asegura haber presenciado la llamada de la procesada a BLANCA DORIS para verificar la presencia del dinero, y al no encontrarlo se comunicaron con ella, quien les informó que no lo tenía en la caja fuerte, sino en otro lugar, porque le faltaba hacer algo respecto a la plata.

Para el recurrente no existe fundamento en la frase del Tribunal cuando manifiesta que los testigos expresaron que los dineros se encontraban en la caja fuerte, o que ingresaron a ese depósito, cuando no son indicados, por lo que esta afirmación no es una verdad procesal y sólo aparece la declaración de BLANCA DORIS, cuyo testimonio merece toda reserva, en tanto nadie la vio consignando los dineros en la caja de seguridad.

Insiste en que la titular no podía sustraerse a su deber de cuidado, porque ella tenía el mandato legal que le imponía la obligación de tener bajo control y custodia los dineros pertenecientes a los procesos; en lugar de observar la conducta correspondiente dejó de realizar la custodia real y, además, luego de conocer el hurto, dejó transcurrir varios meses sin formular la denuncia penal para alertar a las autoridades de policía judicial.

También hace hincapié en que los dineros y demás elementos decomisados permanecieron, inicialmente, desprotegidos y la endilgada no intervino en la introducción de los dineros a la caja fuerte, lo cual era su mínima obligación.

Aclara que la función jurisdiccional no excluye la función administrativa que hace parte integral de la administración de justicia, de lo cual se desprendió la fiscal DUQUE CARDONA, porque nunca revisó el contenido de la caja fuerte y que si bien la procesada afirmó que, periódicamente, verificaba el estado de las cosas allí introducidas, fue desmentida por la misma BLANCA DORIS TORRES quien sostuvo que, desde el 28 o 29 de julio que guardaron los artículos decomisados, la caja fuerte no fue utilizada y no se

abrió para nada y que solo percibió la pérdida cuando practicaban una indagatoria y hubo la necesidad de guardar treinta y dos mil pesos que habían sido decomisados.

A su modo de ver la procesada nunca se interesó por la suerte de los dineros, a lo que agrega que no entiende cómo el tribunal afirma que no se desprendió de esa tarea y constataba periódicamente el estado de los elementos introducidos en la caja fuerte, lo que demuestra una equívoca interpretación de lo probado.

Para el recurrente, la incuria y negligencia con que actuó la procesada determinó que terceros sustrajeran dichos elementos y por eso reitera su solicitud de condena por el delito de peculado por apropiación.

2. En cuando al delito de prevaricato por acción, sostiene que es claro para la Fiscalía que la resolución de 27 de noviembre de 2003 es abiertamente contraria a la ley.

Insiste que sin referirse a los dineros incautados, y sin contar con los presupuestos exigidos por el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, es decir, sin apoyo en prueba obrante en el proceso, la acusada profirió la resolución preclusiva.

Considera que la investigación contra CASTAÑO LADINO era por venta de estupefacientes y no por su porte, situación esta última que no se compadece con en el informe de policía que indica que dentro de la casa funcionaba un expendio y se permite el consumo de sustancias vedadas en su interior.

Considera que no se requiere decomisar la droga para investigar por el tráfico de estupefacientes, porque en ocasiones no es posible su recuperación al ser destruida o porque no se dio la incautación, sin que situaciones de esa índole sean obstáculo para dictar apertura de investigación.

Luego de transcribir gran parte del contenido de la resolución de acusación, indica que

no se puede tener como justificante la tarea de descongestión, pues la procesada para el mes de noviembre de 2003 apenas tenía 171 diligencias previas y 6 procesos, lo cual no es mucho frente a los 1302 procesos a que hace referencia la providencia citada por el tribunal.

Insiste en que el proceso 7582 se resolvió contrariando todas las normas legales y porque hubo pérdida de dinero; se trató de finalizar, precluir el proceso para luego archivarlo con la esperanza de que nadie se diera cuenta de ello, sin embargo por informe de la Juez Primero del Circuito de Chinchiná se dio aviso y se inició la investigación.

Pide, con base en esos razonamientos, que se revoque la decisión y se imponga sentencia condenatoria por los delitos de peculado culposo y prevaricato por acción en contra de la Dra. OLGA PATRICIA DUQUE.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

Ministerio Público

Dentro del término de traslado a lo no recurrentes, el Ministerio Público presentó escrito en el que considera que debe despacharse negativamente el pedimento del apelante, en tanto no hace una sustentación adecuada del recurso, pues emplea expresiones abstractas y trata de legitimarse así mismo, citando actuaciones cuyo trámite ya se ha surtido, con lo que se apoya en elementos extraños a la naturaleza del recurso.

Respecto a la crítica que formula el Fiscal impugnante sobre la tesis de la carencia de pruebas para demostrar que la procesada verificó con alguna regularidad el contenido de la caja fuerte, sostiene que aquél pretende controvertirla con el testimonio de BLANCA DORIS TORRES, a quien le quita toda credibilidad y, sin embargo, para sustentar que nadie vio el ingreso de esos elementos, sí la tiene en cuenta, con lo incurre en una

contradicción, porque no puede fundamentar su argumentación en premisas que él mismo rechaza.

Para el Ministerio Público, en la sustentación del recurso no hubo señalamiento de errores de orden probatorio o jurídico y tampoco se expresó cuales las razones para que la Corte decida el asunto de manera diferente.

Insiste en que no se puede impugnar una sentencia con una resolución de acusación, sino que se deben expresar todas las razones por las cuales se estima como incongruente, descabellado o inconsistente el razonamiento de la providencia que se combate, porque apelar no es transcribir interminables párrafos. Además, el Procurador critica que el apelante se dedique a mostrar aspectos extrajurídicos, sin incidencia en la controversia.

Pide desatender la apelación interpuesta en la presente causa, porque existen razones para concluir que el componente doloso no se probó, sino que hay total ausencia de ese elemento propio del tipo penal y, por tanto, no se ha cometido conducta delictual alguna. Comenta, para terminar, que la intervención del derecho penal debe justificarse en eventos con mayor entidad.

La defensa

El defensor considera que debe declararse inepto el escrito, por cuanto en su estructura técnico jurídica no se ocupa de confutar argumentativamente las razones expuestas por la Sala Penal del Tribunal y porque se disgrega hacia otros ámbitos que no fueron materia de debate probatorio y argumentación jurídica dentro del proceso.

Comenta que el recurso de alzada, con sus límites fácticos y jurídicos, está demarcado por el contenido de la providencia disentida, por lo que no sirve fundamentarse en conceptos jurídicos ya dichos en otra altura procesal, sino sobre la misma providencia

atacada para mostrar su desacierto.

Comenta que de manera obstinada y a espaldas de lo que las pruebas enseñan, el recurrente deja de lado la demostración del divorcio entre la realidad procesal y la providencia impugnada, por lo que no hubo una verdadera sustentación del recurso.

Frente al peculado culposo, luego de extractar un aparte del alegato de sustentación del recurso de apelación, indica que no es más que la percepción personal del recurrente, siendo la misma a través de toda la averiguación; encuentra que no trata de controvertir las razones expuestas por el tribunal para arribar a una decisión absolutoria, mas sí en las suyas propias para reafirmarse en lo atinado de su apreciación; este proceder es inadecuado frente a las pretensiones del recurso, que está destinado a controvertir argumentos del juzgador y no a ratificar los alegatos del recurrente.

Recalca que la sustentación es la reproducción del mismo discurso, sin embargo, la providencia es clara en despejarlos porque estableció que su defendida ordenó a BLANCA DORIS TORRES QUINTERO que guardara en la caja fuerte el efectivo recibido como elemento de unos procesos y que, posteriormente, verificó esta particularidad. Destaca que fue la misma empleada quien afirma haber guardado los dineros en dicho lugar, lo que el recurrente duda, pero no tiene en cuenta que el dicho de la asistente es directo y claro y, frente a esa realidad, como lo destaca el tribunal, hay desconocimiento del favor rei, basado en la indeterminación del hecho, por lo que no está legitimado para invertir la carga probatoria, ni para desconocer el beneficio de la duda, lo que es no sólo grosero al derecho sino violatorio de principios del derecho universal.

Agrega que en sus reflexiones el Fiscal utiliza expresiones como “nos parece que es un sofisma de distracción”, afirmación que no analiza el contenido de la providencia y por eso el recurso no ha sido sustentado debidamente.

Frente al delito de prevaricato por acción, asegura que el apelante no realiza ningún

esfuerzo analítico, sino que retoma las consideraciones de la resolución de acusación, que legitimó el llamado a juicio a su prohijada y, esa realidad, debe relevar a la Corte de pronunciarse sobre una impugnación que no señala ni motivos, ni razones en las que funda su desacuerdo.

Informa que el ente investigador evadió demostrar cada uno de los elementos del hecho punible, pues no hizo alusión al elemento subjetivo, deficiencia que se repite en la presente sustentación y se limita solo en lo fáctico.

Aclara que por la época de los sucesos se entraba en un proceso de descongestión de la Unidad de Chinchiná, la cual ocupaba uno de los últimos lugares de la estadística, por manera que no podían salir resoluciones de gran proyección, sino decisiones con el fondo suficiente para ser consideradas ajustadas a derecho.

Concluye que el recurso no fue sustentado en debida forma, no atacó jurídicamente la providencia, no evidenció una contrariedad con el derecho, por lo que debe ser desestimado.

Comenta que el proceso penal no es el escenario para ventilar problemas personales entre los sujetos procesales. Pide que se declare la ineptitud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Delegado por indebida sustentación, por cuanto no fundamentó las razones de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo señalado en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, la competencia de la Corte frente a este asunto se restringe a lo que fue objeto de apelación y a lo que esté inescindiblemente vinculado a ésta.

Sobre el peculado culposo

Incorre en el delito de peculado culposo, de acuerdo con el artículo 400 del Código Penal, “ El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenga o custodia se le hay confiado por razón o con ocasiones de sus funciones, por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen,...” conducta que debidamente probada da lugar a “prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.”

Según la descripción de la figura típica, para la comisión del delito de peculado culposo, desde el punto de vista objetivo, se requiere no sólo tener la calidad de servidor público del actor, que en el caso concreto está suficientemente probada con la inclusión de la resolución de nombramiento No. 00247 de 11 de febrero de 2003 dictada por el Fiscal General de la Nación, y el acta de posesión en Manizales del 25 de febrero de 2003 ante la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, sino que adicionalmente, producto de la negligencia, incuria, inobservancia de los reglamentos, falta de atención, los bienes puestos a su cuidado se extravíen, pierdan o deterioren de manera total o parcial y que sea la culpa el factor determinante en la degradación, deterioro o pérdida de los bienes objeto de custodia por parte del servidor público.

Según el artículo 23 del Código Penal, la culpa se produce “cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo” mandato que obliga al fallador a establecer de manera concreta el contexto dentro del cual se desarrollaron los acontecimientos y mediante un proceso valorativo ex ante y ex post, determinar si ese comportamiento puede ser imputado a la procesada.

Este análisis se hace imprescindible, en tanto que sólo se tipifica la conducta en el

momento mismo en que confluye la culpa del servidor público con el resultado pérdida o extravío del objeto material puesto a su cuidado, mediante un mandato jurídico -que puede serlo a través de un reglamento-, pues en su defecto, resulta evidente la carencia de uno de los elementos estructurales para que la acción sea tenida como jurídicamente relevante, para luego adecuarla a las exigencias dogmáticas que para el caso concreto exige el tipo penal de peculado culposo.

El nexo causal entre la conducta culposa y la pérdida del objeto material bajo custodia, constituye un condicionamiento imprescindible para determinar la presencia del hecho punible de esta naturaleza, por cuanto que si bien existe una conducta imprudente, pero una acción dolosa de un tercero supera los obstáculos y barreras adecuadas a un contexto social y cultural determinado, indefectiblemente no podrá reconocerse este resultado final como la derivación causal de la conducta culposa del servidor público.

En reciente pronunciamiento esta Sala sostuvo:

“2. Tipo penal que exige la presencia de un sujeto activo cualificado comoquiera que tiene que ostentar la condición de empleado oficial (hoy servidor público); quien con su conducta ha de ocasionar el extravío, pérdida o daño de los bienes que están bajo su administración, tenencia o custodia por razón (o con ocasión) de sus funciones; resultado que debe surgir como la consecuencia de u actuar culposo o imprudente, y mediar relación de determinación o causalidad entre la conducta imprudente y el extravío, pérdida o daño de los bienes.

“4. Regulación con la cual la legislación se puso a tono con la jurisprudencia de esta Sala que venía afirmando que la infracción al deber objetivo de cuidado era el criterio fundamental de imputación en los delitos imprudentes.

4.1. Así entonces, el tipo objetivo del delito culposo estará compuesto por los elementos que integran el supuesto de hecho bien sean descriptivos o normativos.

4.1.1. El sujeto puede ser indeterminado o calificado como sucede con el peculado culposo que exige la condición de servidor público.

4.1.2. La acción, se traduce en la ejecución de una conducta orientada a obtener un resultado diferente al previsto en el tipo correspondiente.

4.1.3. Requiere la presencia de un resultado físico no conocido y querido por el autor, que sirve de punto de partida para identificar elucido objetivo. Ello significa que será excepcional la presencia de un tipo de esta clase sin resultado material.

4.1.4. La violación al deber objetivo de cuidado. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado.

Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido (en ámbitos como el tráfico, la medicina y el trabajo).

En razón a que no existe una lista de deberes de cuidado, el funcionario judicial tiene que acudir a las distintas fuentes que indican la configuración de la infracción al deber de cuidado, en cada caso. Entre ellas:

“4.1.4., las normas de orden legal atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo, fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgos.

4.1.4.2. El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a

no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.

“Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.

“4.1.4.3. El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos.

4.1.4. Relación de causalidad o nexo de determinación. La transgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir la vulneración debe producir el resultado.

“4.2. Aspecto subjetivo. Es clara la presencia de contenidos subjetivos en el delito imprudente, ellos son:

4.2.1. Aspecto volitivo. El resultado típico no debe estar comprendido por la voluntad, o abarcándolo debe hacerlo con una causalidad distinta de al que el agente programó.

4.2.2. Aspecto cognoscitivo. Exige la posibilidad de conocer el peligro que la conducta representa para los bienes jurídicos y de prever el resultado con arreglo a esa cognición.” (Sentencia de segunda Instancia. 19 de enero de 2006 Rad. 19746)

Ahora bien, en el caso concreto, para el recurrente existe una contradicción entre la denuncia formulada por la procesada OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA y su indagatoria, por cuanto en el informe sostiene que los dineros fueron recibidos en la Fiscalía Seccional en el siguiente orden: el 21 de julio de 2003 la suma de \$226.000,00

dentro del radicado 7640, iniciado por los delitos de hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de fuego; el 7 de julio de ese mismo año fue recibida la suma de \$214.150,00, dentro del radicado 7582 adelantado por el delito de porte y tráfico de estupefacientes, los cuales fueron entregados a la señora BLANCA DORIS TORRES, quien fungía como auxiliar judicial de la Fiscalía Seccional para que fueran depositados en la caja fuerte, ubicada en la secretaría de la unidad.

Para el recurrente la explicación de la procesada constituye una falta a la verdad y por lo mismo no existe certeza de que esos valores hubiesen entrado efectivamente a la caja fuerte, por lo que mantiene su posición inicial, consistente en que esos valores nunca ingresaron en ella, con los mismos argumentos esbozados en la resolución de acusación, los cuales transcribe en toda su extensión.

Esta manera de sustentar el recurso, como bien lo indicaron en sus respectivos alegatos los no recurrentes, carece de una clara explicación o motivo que muestre en la formación del juicio del sentenciador, el defecto en la construcción del silogismo, ante la presencia de postulados equívocos, o indebido manejo de las reglas de experiencia, o la comprensión de que los elementos con los cuales otorgó un alto grado suasorio a los medios probatorios para llegar a la conclusión errada de que, efectivamente, los valores incautados habían hecho ingreso a la caja fuerte que tenía la fiscalía en la secretaría común.

En la sentencia, el Tribunal parte de la manifestación de la procesada, quien en su indagatoria manifestó no haber presenciado el momento exacto en que fueron introducidos esos valores en la caja de seguridad, así como de la misma BLANCA DORIS TORRES QUINTERO, quien si bien había aceptado, inicialmente, que el dinero había permanecido en un maletín, ella lo sacó de ahí para depositarlo en la caja fuerte.

Aquí el sentenciador establece como cierta la introducción del efectivo en la caja de

seguridad, a partir de considerar seguras las manifestaciones hechas tanto por la procesada, como por su asistente judicial.

Este hecho probado no lo acepta el recurrente porque las dos versiones coincidieron en señalar que los dineros estuvieron en recipientes que no prestaban la mínima seguridad. Obsérvese que, sin establecer el motivo o la razón de su argumento, expresa que esta situación irregular inicial se prolongó en el tiempo hasta que se produjo la pérdida del dinero.

Para el fiscal no existen observadores que ratifiquen el ingreso del dinero en la caja fuerte y, por tal motivo, mal podía el tribunal emplear tal expresión -la existencia de testigos- para demostrar este hecho, que a su juicio nunca tuvo ocurrencia.

La anterior afirmación carece de fundamento, por cuanto sobre este punto concreto declararon LUIS GONZAGA MARÍN MARÍN, quien en su testimonio, aseguró: “Lo que me dijo fue que el dinero lo había guardado en la caja fuerte por intermedio de su empleada BLANCA DORIS y que ella era la que conocía la clave, no me dio más detalles al respecto en cuanto a la custodia del dinero se refiere, eso fue el año pasado, no recuerdo la fecha exacta...”.

BLANCA DORIS TORRES QUINTERO, en su condición de auxiliar judicial, por su parte sostuvo: “Desde el 28 de julio o 29 que se guardaron esos dineros, hasta finales de septiembre o principios de octubre no se utilizó la caja fuerte, no la abrí para nada, me percaté de la pérdida de ese dinero porque estábamos indagando a un señor de porte de estupefacientes a quien le habían decomisado como \$32.000, y el señor solicitó que le entregáramos ese dinero...”.

OSCAR IDÁRRAGA HERNÁNDEZ, empleado de la Unidad de Fiscalías en la época de los hechos, declaró haber observado el tarro en el que era guardado algún dinero, y ser la

persona encargada de abrir la caja fuerte durante la ausencia de BLANCA DORIS TORRES. De igual manera, al interrogársele si sabía que el dinero hubiera sido depositado en la caja fuerte, respondió: “De eso no tengo conocimiento”.

ISABEL CRISTINA MARULANDA OTÁLVARO, servidora judicial del organismo investigador, en declaración jurada, al referirse al punto investigado, dio la siguiente respuesta: “No, concretamente con ella no, oí comentarios, varias versiones de lo sucedido, se dijo de unos obreros que estaban realizando unos trabajos, que podía que tuvieran que ver algo en el hecho, que el dinero había quedado en la caja fuerte y que no se explicaban que había sucedido, escuché decir que el dinero nunca se incluyó en la caja fuerte.”

De acuerdo con ese panorama probatorio, a grandes rasgos se puede definir como testigo la persona natural que, frente a una autoridad competente, evoca y transmite, de manera verbal, los recuerdos que tenga sobre determinados hechos por los que es interrogada.

Sobre este concepto podemos señalar, entonces, que las personas citadas con antelación, son testigos, en cualquiera de sus categorías, sobre lo acontecido con los dineros y su ubicación aproximada para el momento de su extravío, por manera que la providencia sí podía hacer referencia a testigos en forma plural y, sobre este presupuesto, el planteamiento del recurrente no logra demostrar ilogicidad en la argumentación racional, por manera que la crítica carece de fundamento y, por tanto, el suceso declarado en la sentencia se mantiene incólume, en detrimento del planteamiento del fiscal inconforme.

Ahora bien, el recurrente, una vez formulada la anterior crítica, abandona el texto de la sentencia y centra el sustento de su impugnación con la transcripción extensa de los argumentos expuestos en la resolución de acusación formulada contra la procesada

DUQUE CARDONA, sin detenerse a verificar la validez y actualidad de sus reparos, los cuales no comprenden ni incluyen los nuevos factores surgidos una vez celebrada la etapa del juicio, en la que fueron incorporados diversos medios probatorios, cuyo contenido ha debido tener en cuenta, con miras a verificar si hubo variación o precisión de alguno de los aspectos que permitieron su reconstrucción histórica.

El segundo argumento expuesto por el apelante estriba en que no puede aceptarse que la función de vigilancia y deber de cuidado que tenía por disposición de la ley la procesada, nunca tuvo una demostración material, señalamiento que lo fundamenta en el propio testimonio de BLANCA DORIS TORRES QUINTERO, quien adujo que a partir del momento en que los dineros quedaron guardados dentro de la caja fuerte, es decir, alrededor del 28 o 29 de julio de 2003, no volvió a ser abierta hasta el mes de septiembre, cuando hubo la necesidad de depositar otra suma de dinero incautada, momento hasta el cual fue advertida su desaparición.

Este argumento queda desvirtuado cuando en la sentencia el tribunal establece que la funcionaria acusada, al momento de darle la orden a la asistente judicial de que depositara los dineros en la caja fuerte, cumplió con el deber objetivo de cuidado.

Para el señor Fiscal esta labor la ha debido desarrollar en forma personal la propia implicada, porque considera que es la única manera de cumplir con el espíritu de la disposición que le imponía el cuidado y custodia de los bienes, sin embargo, y como bien lo anota el tribunal, la multiplicidad de funciones que debía cumplir la fiscal acusada le permitía repartir tareas en procura de lograr una mayor eficacia en la tarea que le había sido encomendada, por manera que si con posterioridad constató o no si el dinero continuaba depositado en el arca de seguridad, el deber de cuidado exigido por la disposición ya estaba salvado por la orden que había dado para que se procediera a su custodia y seguridad, en atención al principio de confianza que rige en estos eventos, en tanto resultaría engorroso para cualquier superior la verificación meticulosa diaria

de las labores encomendadas a cada uno de sus colaboradores, pues precisamente, estos tienen su razón de ser en facilitarle la tarea encomendada por ley a los funcionarios judiciales.

En estas condiciones, los planteamientos expuestos por el fiscal no logran afectar la estructura de la sentencia, en tanto sus tesis no muestran desatino en la formación de los juicios elaborados por el Tribunal, por manera que debe mantenerse la decisión adoptada en este sentido por el fallador de instancia.

Sobre el prevaricato por acción

Incurre en el delito de prevaricato por acción, de acuerdo con el artículo 413 del Código Penal, “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley..” conducta que debidamente probada da lugar a la sanción de “ prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

Para la tipificación de la figura delictiva, es necesario que concurra, desde el punto de vista objetivo, la presencia de la calidad de servidor público, la cual ha sido establecida para la Fiscal OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA, como ya se ha advertido y, adicionalmente, que profiera o dicte una resolución manifiestamente contraria a la ley, esto es, que se desvíe del recto camino con un fin ilícito.

Tal alejamiento del natural sentido de la ley debe ser protuberante, ostensible. Su verificación, por tanto, puede determinarse a través de la simple contemplación hecha por un observador desprevenido, quien habrá de advertir al desgaire esa separación de la resolución o dictamen con la norma, esto es, que no requiera de complejas formaciones racionales para establecer esa disparidad.

Para el recurrente se incurrió en el hecho punible, por cuanto la justiciable precluyó la investigación a favor de LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO sin que contara procesalmente con los presupuestos exigidos en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que no dictó la resolución correspondiente con apoyo en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación.

En sentir del recurrente, el fundamento de la preclusión radicó en que, sin mayores elementos de juicio, concluyó que ninguna conducta delictiva había sido cometida, cuando del contexto del informe rendido por los miembros de la Policía Nacional, los hechos hacían relación a una venta de estupefacientes y no al simple porte, como lo indicó el Tribunal.

De acuerdo con la perspectiva del impugnante, la particularidad de no llevar consigo sustancia estupefaciente en manera alguna desaparece la comisión de un hecho punible, pues en este caso hubo incautación al hallarse la sustancia en diferentes partes de la casa en la que se encontraba CASTAÑO LADINO, circunstancia que daba la impresión de que allí operaba una empresa familiar conformada por el sujeto mencionado, OLGA PATRICIA PÉREZ y su hijo JOHNATAN ANDRÉS ARANGO PÉREZ, con el objeto de comercializar al detal sustancias prohibidas.

La sentencia, al abordar el tema, estableció como contexto dentro del cual se desarrollaron los sucesos, una época previa al establecimiento del sistema penal acusatorio, lo que obligó a los directivos de la Fiscalía a materializar unas políticas de trabajo, con miras a lograr la descongestión, lo que redujo el tiempo de actividad judicial por las capacitaciones que debían recibir, sin reducción de la carga laboral.

Sobre este panorama, el tribunal entiende que era factible la presencia de una disminución en el rigor para instruir y sustanciar las decisiones que, en ese periodo concreto, se presentaban, factor que si bien no puede ser excusable, explica, en cierta

medida, los antecedentes que precedieron la emisión de la providencia objeto de reparo.

Ahora bien, dentro de este ámbito el tribunal advirtió que al señor CASTAÑO LADINO no le fue encontrada sustancia alguna al momento de efectuarse el allanamiento al inmueble; estableció, también, que el sindicado tenía residencia permanente en Guayabal, en el predio rural llamando “Santa Elena” y venía ocasionalmente, cada ocho días, a compartir algún momento con OLGA PATRICIA PÉREZ. También aludió a la inspección judicial practicada al predio donde se realizó el allanamiento y la consiguiente captura de CASTAÑO, en la cual se informó por sus habitantes que había sido dividido en dos, uno identificado con la nomenclatura 5A-17 y el otro con el número 5A-19, aunque unificados a través del patio trasero.

El fallo también destaca cómo el menor JHONATAN ANDRÉS, al rendir su versión de los hechos y en concreto a la conducta de CASTAÑO LADINO, lo mostró como una persona ajena al entorno de tal vivienda y de ahí que al ser interrogado sobre al sitio de residencia de este individuo, manifestara que él tenía su domicilio “En el Túnel, en la casa de la mamá de él, yo no se a que fue allá, pero él estaba allá, pero yo no se a que fue él allá”, respuesta que, para el tribunal, confirmó la explicación del procesado sobre su inconexión con el lugar y menos aún con las actividades de los residentes contiguos.

La providencia recalca también la actitud asumida por el procesado frente a las autoridades, por cuanto nunca trató de evadir la acción de éstas dentro de la residencia de OLGA PATRICIA PÉREZ; aceptó sin ninguna dificultad su condición de consumidor de estupefacientes, aunque advirtió que no utilizaba la marihuana desde que tenía trece años, así como su presencia esporádica en esa residencia. Estas expresiones produjeron en la funcionaria judicial alto grado de convicción para motivar la decisión de precluir la investigación adelantada en contra de CASTAÑO LADINO.

Para la judicatura de primera instancia, la decisión que contiene la resolución de 27 de

noviembre de 2003 estuvo ajustada a los presupuestos probatorios incorporados a la instrucción y si bien no puede considerarse un prototipo de providencia, sin lugar a duda la interpretación y reconstrucción histórica de los hechos conserva y respeta la expresión de los elementos de persuasión incorporados al proceso, como quedó establecido al revisar su contenido.

En este punto resulta destacable, aunque no pueda valorarse en toda su amplitud, el acercamiento que el funcionario judicial tiene con el implicado, el cual se produce de manera directa, lo que le permite percatarse de aspectos personales, subjetivos, de personalidad que resultan imperceptibles para quien lee el acta de declaración de indagatoria.

En efecto, la personalidad del acusado en el momento de rendir su indagatoria la debe captar el funcionario judicial a partir de sus expresiones, conceptos, juicios, visión del mundo, relaciones familiares, laborales, etc., en general, de la forma como alterna en cada uno de los roles que debe cumplir como ser humano y miembro de la sociedad. En este punto puede advertir el sistema de valores del deponente, lo que se consolida como un indicativo para establecer la manera como expone su versión, ajustándose a la verdad o discurriendo fácilmente en imprecisiones o mentiras. También resulta importante la expresividad del deponente, elementos con los cuales el operador judicial capta una idea precisa sobre la fidelidad y sinceridad de sus señalamientos, la cual, en todo caso, es susceptible de cotejarse y verificarse con los demás medios de convicción con que cuente.

En el caso concreto, la fiscal implicada es reiterativa en señalar que:

“El indagado fue dejado en libertad el mismo día de su injurada, lo recuerdo, porque de los medios probatorios allegados hasta ese momento consideró el despacho que efectivamente el indagado estaba diciendo la verdad y que como no residía en la dirección

o en el inmueble que fue allanado estos dineros y esta sustancia no eran de su propiedad, esta fundamentación se debió haber dejado al finalizar la indagatoria”.

Más adelante, al ser interrogada sobre cuales habían sido los fundamentos probatorios para dejar en libertad a LUIS GONZAGA CASTAÑO LADINO, respondió:

“Basta con observar el informe policivo como la injurada del encartado para determinar que en su poder no se incautó la sustancia, el despacho consideró procedente, en aras a garantizar el derecho a la libertad, concedérsela hasta tanto el (sic) fiscalía practicara las pruebas correspondientes, tales como la inspección al inmueble en referencia, la declaración Patricia N., la declaración del menor. Para mí como funcionaria judicial es muy importante la sinceridad con la que el indagado realiza dicha diligencia, para el caso concreto de muy buena fe consideré necesario otorgarle la libertad.”

Esta percepción, la de la sinceridad del indagado cuando manifestó su separación de las actividades ilícitas desarrolladas en esa residencia, operó como una convicción de que el acusado decía la verdad y fundada en esta impresión, la implicada orientó su decisión en este sentido, lo que en manera alguna puede considerarse una actitud que contraviene los parámetros legales de interpretación y valoración de la prueba.

Sobre tales presupuestos, la providencia acusada resulta obediente a los presupuestos fácticos, por manera que la decisión que adoptó la procesada de ningún modo puede considerarse una infracción ostensible a la ley, por cuanto actuó en respuesta a los fundamentos probatorios reconocidos dentro de las diligencias que tuvo bajo su competencia y en este sentido, no encuentra la Sala motivo para remover la decisión que adoptó el fallador de instancia al absolverla por el delito de prevaricato por acción.

Por tales razones, en suma, la sentencia objeto de apelación será confirmada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar la sentencia de 30 de enero de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio de la cual absolvió a OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA de los cargos que le fueron formulados por los delitos de peculado culposo y prevaricato por acción, cometidos supuestamente en el ejercicio del cargo de Fiscal Primera Seccional de Chinchiná (Caldas)

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ