

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP725-2019

Radicación n.º 54657

Acta 052

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la fiscalía, contra la sentencia que absolvió a ALIRIO DAVID PEREZ FORERO.

HECHOS:

El 17 de abril de 2015, Nancy Ruiz Ramírez, coordinadora del Cuerpo Técnico de Investigación de la Unidad de Reacción Inmediata de Puente Aranda en la ciudad de Bogotá, le ordenó a Alirio David Pérez Forero, funcionario de la misma entidad, entregar en forma inmediata y con carácter urgente, el informe de balística que requería la fiscal Sandra Patricia Guzmán para sustentar su gestión procesal, resaltando la necesidad de que procediera en esos términos ante el peligro de que los acusados quedaran en libertad.

El funcionario cumplió con la tarea y en ese propósito parqueó en los alrededores el vehículo en el cual llevaba cuatro armas incautadas en otro proceso, las cuales fueron sustraídas del automotor, aprovechando el breve tiempo en que ALIRIO DAVID PÉREZ

FORERO empleó para cumplir con la orden de su superior.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de noviembre de 2015, ante el Juzgado 39 Penal Municipal de Bogotá con Función de Garantías, la fiscalía le imputó a ALIRIO DAVID PÉREZ FORERO, la comisión del delito de peculado culposo (artículo 400 del Código Penal), cargos que no aceptó.

El 1 de diciembre de 2015, la fiscalía radicó el escrito de acusación, llevándose a cabo la audiencia de formulación correspondiente el 5 de agosto de 2016 por parte del Juzgado 22 Penal del Circuito.

La audiencia preparatoria se realizó el 26 de octubre siguiente, y el juicio oral se inició el 23 de febrero de 2017 y concluyó el 15 de agosto del mismo año, con el anuncio del sentido condenatorio del fallo.

El 31 de octubre de 2017, el citado Juzgado condenó a ALIRIO DAVID PÉREZ FORERO, a 16 meses de prisión, multa de 13.33 s.m.l.m.v., y 16 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de peculado culposo.

No suspendió condicionalmente la pena y se abstuvo de pronunciarse sobre la prisión domiciliaria.

El 1 de noviembre de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso interpuesto por la defensa, revocó la decisión condenatoria y en su lugar absolvió al acusado por los cargos que le fueron formulados.

La fiscal 223 delegada ante Juzgados del Circuito, recurrió en casación.

DEMANDA DE CASACIÓN:

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la recurrente demanda la infracción directa de la ley, como consecuencia de la interpretación errónea del artículo 23 del Código Penal.

Señala que, de acuerdo con la norma indicada, la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción del deber objetivo de cuidado, y el agente ha previsto el resultado por ser previsible, o habiéndolo previsto confía en poder evitarlo.

Aduce que la fiscalía le imputó al acusado la pérdida de tres armas y sus proveedores, que le fueron hurtados del vehículo oficial, cuando acudió a entregar unos informes de balística que en forma urgente requería la fiscal Sandra Patricia Guzmán. En esta tarea, el agente dejó parqueado el vehículo oficial en un sitio público, percatándose a su regreso que tres armas que eran parte de la evidencia de otro proceso, habían sido hurtadas.

Considera que la pérdida de las armas es el producto de la infracción del deber objetivo de cuidado, pues PÉREZ FORERO no es un ciudadano del común, como lo consideró el Tribunal, sino un funcionario público, quien estaba al tanto de conocer las consecuencias que podrían sobrevenir al dejar las armas en el vehículo que conducía, cuestión sobre la cual la doctora Nancy Ruíz Ramírez, coordinadora de la Unidad de reacción Inmediata, siempre les insistía a sus subalternos.

En criterio de la doctora Ruiz Ramírez, el empleado Pérez Forero incurrió en un exceso de confianza, y no tuvo el cuidado debido que una situación de ese tipo demandaba, evitable con la mediana diligencia que exigía este evento.

De otra parte, resalta que el funcionario no tardó más de dos minutos en entregar el informe de balística, pero que ese hecho, como se expresó en el salvamento de voto, no puede ser un argumento válido para excusar su indebido proceder.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia y dejar en firme la condenatoria de primer

grado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. El recurso extraordinario de casación tiene por finalidad el control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia. En tal propósito, salvo los casos en los cuales la Corte, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la controversia planteada, puede superar los defectos de la demanda para decidir de fondo (artículo 184 de la Ley 906 de 2004), el demandante está en el deber de sustentar, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 181 de la ley indicada, los cargos contra la sentencia.

Estas exigencias se explican por cuanto la casación no es tercera instancia, sino una sede única a la que se accede a través de un recurso extraordinario, que como tal procede por causales taxativamente señaladas en la ley, que condicionan al demandante y limitan el objeto de estudio que le corresponde hacer al juez de casación, salvo cuando, se insiste, se trate de graves infracciones a garantías fundamentales que la Corte advierta y esté en el deber de restaurar como medio para lograr los fines del recurso.

En ese orden, como la demandante plantea un error de hermenéutica, el primer requisito que debe cumplir es el de respetar los hechos y la apreciación de las pruebas, tal como fueron valorados por el juzgador. Si se quiere controvertir estos supuestos, la causal que se debe aducir es la tercera, a través de la cual se puede confrontar la apreciación probatoria. En el cargo, sin embargo, no se precisó en qué consiste el error de hermenéutica. Por el contrario, en el propósito de destacar el desacierto, la demandante critica las reflexiones que hizo el tribunal del tiempo transcurrido entre la apropiación de los elementos y la diligencia que debió cumplir el procesado, y que en criterio del juzgador demuestran que la conducta del acusado no fue negligente ni descuidada.

Dicha situación, entonces, ha debido abordarla como un problema de apreciación probatoria

y específicamente como un error de raciocinio que recaería, en caso de aceptar el reproche, sobre la inferencia elaborada por el Tribunal a partir de aceptar como hecho probado, que entre la presunta apropiación y la entrega de los documentos a la fiscal Sandra Patricia Guzmán, transcurrió un tiempo exiguo que no permite suponer que el acusado haya actuado negligentemente.

La demandante no cumplió con esta carga. No precisó, entonces, sobre cuál prueba recaería el error que daría origen a la infracción indirecta de la ley, la apreciación defectuosa, cómo ha debido interpretarse correctamente y la incidencia del yerro en la apreciación conjunta de la prueba, cuestiones que la Sala no puede subsanar ante la falta de sustentación del cargo (artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

En su lugar, recurrió a demandar la infracción directa de la ley, sin cumplir la argumentación que requiere ese tipo de formulaciones, como se verá.

Segundo. El Tribunal reconoció que el asunto desde el punto de vista objetivo no admitía discusiones: la calidad de servidor público, la entrega de las armas en cumplimiento de sus funciones, y la pérdida de los mismos en inmediaciones del centro policlínico del Barrio Olaya en esta ciudad. El tema de fondo, dijo la corporación, radicaba en establecer si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretó en el resultado, evaluación que requería colocarse en la situación de un observador inteligente ubicado en la posición del autor, teniendo en cuenta, además, los conocimientos especiales del acusado.

En cuanto a éste último punto, el Tribunal consideró, luego de referirse a la prueba que indica que al acusado se le exigió perentoriamente hacer la entrega de los conceptos de balística, y que no había posibilidad de parquear el vehículo en el que se encontraban las armas en un sitio con mayores seguridades, que éstos hechos eran trascendentales a la hora de establecer si creó un riesgo desaprobado y su conexión con el resultado. En tal sentido,

el Tribunal indicó:

“Tales circunstancias –que no tuvo en consideración la primera instancia—, sin duda, surgen trascendentes, pues no puede obviarse que a Suárez Forero se le impartió una orden, la cual debía cumplir con carácter urgente, sin posibilidad alguna de sustraerse, pues le hubiese generado a él y a Ruíz Ramírez (la fiscal coordinadora de la URI) consecuencias adversas, como esta última lo afirmó en el juicio oral al preguntarle por lo que hubiera sucedido ante el incumplimiento de lo requerido: “se me hubiese acusado si se hubieran vencido los términos y hubiesen quedado libres” y como lo señaló la fiscal Sandra Patricia Guzmán Osorio al manifestar que ha compulsado copias al funcionario que omite acatar una orden.

Lo anterior, sumado a la dificultad existente en el sector para estacionar y la ausencia de parqueaderos cerca al centro asistencial –relatada por los testigos—, permite concluir que Pérez Forero actuó como lo hubiese hecho cualquier persona en su lugar –se reitera—, teniendo en cuenta las especiales circunstancias que rodearon lo sucedido, máxime que, según el uniformado Muñoz Soto, “mucha gente parquea en la calle”, y, en ese orden, contrario a lo afirmado por el a quo y la fiscalía, no existió violación al deber objetivo de cuidado por parte del implicado.”

Según se explicó, cuando se demanda la infracción directa de la ley, resulta impertinente cualquier cuestionamiento a la actividad de apreciación de la prueba o a sus conclusiones fácticas. Desde esta óptica, entonces, la demandante ha debido partir de estas reflexiones y acatarlas, como corresponde al principio de corrección material, y a partir de allí abordar las razones atinentes a la aplicación errónea de la ley, que habrían llevado a no aplicar la norma llamada a regular el tema.

Para finalizar, la interpretación errónea, como problema de adjudicación del derecho, parte de la base de aceptar que la norma seleccionada es la correcta, pero que el juez le confirió

un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido, cuestión distinta a la que censura la recurrente, al señalar que la norma (artículos 23 y 400 del Código penal que conforman la proposición jurídica completa), no fueron aplicados, tema que le implicaba acudir a un sistema de demostración diferente del error denunciado.

En últimas, la demanda no cumple con los requisitos formales para considerar su admisión, y desde el punto de vista material la Corte no encuentra ninguna razón que justifique la necesidad de intervenir oficiosamente en defensa de garantías fundamentales.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia en los términos indicados por la jurisprudencia de la Corte.

Por lo expuesto, LA SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por la fiscal 223 delegada ante los Jueces penal del Circuito de Bogotá, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 1 de noviembre de 2018, por medio del cual absolvió a Alirio David Pérez Forero, por el delito de peculado culposo por el cual fue acusado.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria