

Proceso No. 13994

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

APROBADO ACTA No. 46

Santa Fe de Bogotá, D.C., abril siete de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el procesado y su defensor contra la sentencia mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga condenó al doctor MARIO GERMAN ECHEVERRY MOLINA por el delito de prevaricato por acción.

ANTECEDENTES

1. La noche del 16 de julio de 1993, en las instalaciones del hotel Guadalajara de la ciudad de Buga fueron ultimados a tiros DIEGO LUIS PEDRAZA TENORIO, SAMUEL RENGIFO REVELO y NELSON OSORIO AMAYA. Por estos hechos la policía adelantó diligencias y presentó a la Fiscalía un informe sobre las circunstancias en que se produjeron, dejando a disposición a OMAR YAMIL SHAIK ROJAS, pues todo conducía a que luego de una discusión entre éste y NUBIA HERRERA, los guardaespaldas que llevaba aquél habían disparado contra el grupo donde se encontraba la mujer causándole la muerte a RENGIFO REVELO y OSORIO AMAYA. De los

acompañantes de SHAIK ROJAS perdió la vida PEDRAZA TENORIO.

2. La Fiscalía Décima Seccional de Buga, el 17 de julio de 1993, dejó en libertad a OMAR YAMIL SHAIK ROJAS por no haber sido capturado en flagrancia y no existir hasta ese momento prueba de cargo.

En la investigación preliminar se practicaron varias pruebas, entre ellas la declaración de OMAR YAMIL SHAIK ROJAS, las cuales condujeron a la suspensión de la investigación preliminar. Sin embargo, el 9 de abril de 1996 se reabrió la averiguación y se asignó a la Fiscalía Quinta Seccional, la que más tarde, profirió resolución inhibitoria en favor de OMAR YAMIL SHAIK.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Buga ordenó al Coordinador de la Unidad de Fiscalías Seccionales que conformara una comisión especial para adelantar la investigación, la cual con base en lo dispuesto en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal revocó la resolución inhibitoria, abrió investigación y libró orden de captura para indagar a OMAR YAMIL SHAIK ROJAS. En la providencia se hizo un resumen de la actuación, de las decisiones tomadas, de la prueba recaudada, concluyéndose que “desde la génesis de la investigación surgió el nombre de OMAR YAMIL SHAIK ROJAS, como presunto autor responsable de los hechos”.

La Policía capturó a OMAR YAMIL SHAIK en cumplimiento de la orden impartida por la Fiscalía y lo dejó a su disposición, habiéndosele recibido indagatoria en la misma fecha de la aprehensión. En la diligencia de descargos advierte el sindicado que fue retenido en el momento en que se encontraba en la secretaría de la Fiscalía reclamando un certificado referente a la investigación que se le adelantaba.

La situación jurídica se resolvió con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho a excarcelación, por los delitos de homicidio, en concurso material. En la providencia se explicó el por qué no se compartían los

planteamientos del defensor en cuanto a la presunta violación del debido proceso, la captura ilegal, la ausencia de mérito para recibirle indagatoria a su patrocinado judicial, la no variación de la prueba recopilada en la etapa preliminar, y la no comunicación al defendido de la apertura de investigación.

3. El abogado de SHAIK ROJAS presentó acción pública de hábeas corpus, la que le correspondió tramitar al Juzgado Tercero Penal Municipal de Buga. Este despacho practicó diligencia de Inspección Judicial en el sumario radicado al número 2054, seguido contra aquél por la muerte de DIEGO LUIS PEDROZA, SAMUEL RENGIFO Y NELSON OSORIO AMAYA. En la diligencia se hizo un registro minucioso de la totalidad de las actuaciones que se habían adelantado hasta ese momento, en donde al procesado se le había resuelto situación jurídica y se acababa de negar la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta.

El mencionado Juez Municipal con auto del 2 de septiembre de 1996 otorgó el amparo de hábeas corpus, ordenando la libertad inmediata del detenido. En la decisión hace un resumen de lo actuado en el proceso, expresa el concepto que tiene de la acción pública, concibiéndola como aquella a la que se tiene derecho cuando “alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales”. Sostiene que se cometieron las siguientes irregularidades en la investigación adelantada por la comisión especial de Fiscales: la resolución inhibitoria fue revocada por una Unidad de Fiscales y no por el Fiscal “Dr. Pedro Nel Rayo Candelo” quien era el que inicialmente la había proferido, además ésta decisión se tomó con base en una prueba (Informe de policía) que nada nuevo aportaba a las preliminares, por lo que se hacía improcedente la susodicha revocatoria. Por último, sostiene que con los yerros anotados se desconoció el derecho de defensa y la presunción de inocencia, al omitirse la notificación de la apertura de investigación cuando se pasó al procesado de testigo a sindicado.

4. La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Buga abrió investigación preliminar contra el Juez Tercero Penal Municipal de esa ciudad, pues la comisión de Fiscales que adelantaba el proceso penal contra SHAIK ROJAS presentó un informe sosteniendo que el Juez del hábeas corpus se había desbordado en el ejercicio de sus funciones al tomar la decisión con base en análisis de diligencias o providencias en las que le estaba vedado entrometerse, como fue colocar en tela de juicio criterios que no tenían nada que ver con la libertad del imputado. Luego de traerse copia del trámite de la acción pública, se ordenó abrir investigación contra el Juez MARIO GERMAN ECHEVERRY MOLINA.

Acreditada documentalmente la calidad de servidor público del sindicado para la fecha del reato, se le escuchó en indagatoria. Allí narró el trámite que le dio a la petición, precisando que había encontrado “serias irregularidades” en la actuación, como las de haberse revocado la resolución inhibitoria por funcionario distinto al que la había proferido, sin prueba sobreviniente a dicho acto, el dejarse sin notificar al imputado su nueva situación jurídica en el proceso, esto es, de testigo a sindicado, y el hecho de dictarse resolución inhibitoria sin estar vinculado con versión libre. Sostiene que con base en esa actuación procesal no podía haberse ordenado la captura. Su decisión es ajustada a derecho y si existe alguna disparidad de criterios, ésta no ha sido originada en un acto doloso.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Buga dictó contra el doctor MOLINA medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, con derecho a libertad provisional por el delito de Prevaricato por Acción consagrado en el artículo 149 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la ley 190 de 1995. Impugnada esa decisión, fue confirmada por la Unidad de Fiscales Delegados ante la Corte.

El 25 de abril de 1.997 se profirió la resolución de acusación por el punible imputado en la definición de la situación jurídica, sustituyendo la detención preventiva con excarcelación por la detención domiciliaria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, luego de hacer una evaluación del caudal probatorio y de las alegaciones de los sujetos procesales, considera que el acusado cometió el delito de prevaricato por acción, al otorgar el amparo del hábeas corpus a quien se encontraba “con detención preventiva jurídica y físicamente”, a pesar que en esta determinación se habían observado los requisitos formales y sustanciales, desconociéndose que se había librado orden de captura por servidor público competente y sin admitir la situación una calificación de vía de hecho. Halló en la actuación del juez una invasión de espacios reservados a otros funcionarios, y resalta los criterios subjetivos con que se interpretaron la prueba y las normas que regulan la materia. Encontró el proceder del acusado como contrario a derecho y doloso, negándose a reconocer el invocado error del numeral cuarto del artículo 40 del Código Penal.

La penas impuestas al acusado fueron treinta y ocho (38) meses de prisión, multa de cincuenta y medio salarios mínimos legales mensuales, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo fijado para la privación de la libertad.

LA IMPUGNACION

1. El defensor y el procesado apelaron la decisión de primera instancia y la sustentaron oralmente. Solicitan que se revoque la sentencia por ausencia de dolo, error de tipo, e indubio pro-reo, con argumentos que se identifican, y a los que hacemos referencia a continuación.

Se insiste en que la interpretación dada al artículo 328 del estatuto procesal fue ajustada a derecho y no un despropósito jurídico, respaldando la afirmación con los mismos argumentos que se esgrimieron en la primera instancia. Se aduce que el doctor ECHEVERRY MOLINA ignoraba la decisión de la Corte del año 1988 en la que se hace referencia a la improcedencia del habeas corpus en los eventos en que el encartado tenga definida la situación jurídica, concluyendo que en el sub-judice es improcedente dicho criterio jurisprudencial, por no ser obligatorio, por corresponder a interpretación de normas que fueron derogadas, y además, por la inexistencia de una disposición legal que establezca para el juez tal prohibición. De otra parte, también se reclama la inocencia con base en que el comportamiento no es culpable por ausencia de dolo, o si algún error existió provino de buena fe, pues se obró con el convencimiento errado e invencible de que el actuar era lícito.

2. El Procurador Quinto Delegado en lo Penal dice que para el otorgamiento del hábeas corpus es necesario que la captura se haya efectuado con violación de las garantías constitucionales y legales, y que se prolongue ilícitamente la libertad. En el caso en estudio hubo una investigación previa que se clausuró con auto inhibitorio, pero posteriormente con base en un informe de la policía que confirmaba que OMAR SHAIK andaba con escoltas, se revocó y se abrió la investigación, se dictó orden de captura que se cumplió en la secretaría común de la Fiscalía, se oyó la indagatoria, y se resolvió la situación jurídica dentro de los términos de ley con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin que contra esa providencia se interpusiera ningún recurso. Dos meses después se solicitó la revocatoria de la medida, y como no fue concedida, tres días más tarde se interpuso el hábeas corpus que fue concedido por el acriminado.

En el trámite de la acción el juez no puede entrar a analizar las pruebas, ni a cuestionar la apertura de la instrucción, pues eso corresponde discutirlo al interior del proceso, y no es de recibo la excusa de que no hay norma que le impida al funcionario hacerlo, pues el inciso

2º. del artículo 430 del Código de procedimiento Penal es muy claro, además existe doctrina y jurisprudencia, que si bien no obligan, si son criterios auxiliares que deben ser tenidos en cuenta por el Juez. Tampoco puede aceptarse la explicación de que ignoraba que el hábeas corpus no procede cuando el procesado está afectado por medida de aseguramiento de detención, pues su obligación como Juez Municipal es conocer sobre esa materia que es de su competencia.

La decisión lesionó el interés tutelado, y no hay ningún argumento que permita considerar la ausencia de culpabilidad, de manera que la sentencia condenatoria debe mantenerse en firme.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La investidura de Juez de la República que para la fecha de la comisión de la infracción penal ostentaba el procesado se encuentra establecida sin incertidumbre en el expediente. Igual cosa ocurre con la autoría de la providencia judicial reputada como manifiestamente contraria a la ley.

2. El amparo de hábeas corpus fue concedido en providencia de septiembre 2 de 1996, fecha para la cual la norma vigente era el actual artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto es el siguiente:

“Hábeas corpus. El hábeas corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso.”

En la diligencia de inspección judicial practicada el 2 de septiembre de 1996 sobre el expediente 2.054 a cargo de la Fiscalía Delegada ante los Juzgados del Circuito, el Juez acusado encontró que la apertura de instrucción se decretó el 7 de junio de 1996, en la cual se ordenó capturar a OMAR YAMIL SHAIK ROJAS y recibirle indagatoria, lo que se realizó el mismo día. También observó que la situación jurídica fue resuelta cinco días después con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional, decisión a la que siguió una intensa actividad probatoria auspiciada por el defensor, y una solicitud de revocatoria de la detención y preclusión de la instrucción presentada el 13 de agosto y respondida negativamente el 27 del mismo mes, esto es, tres días antes de la petición de hábeas corpus.

3. Con la información anterior era absolutamente claro que YAMIL SHAIK había sido vinculado mediante indagatoria a un proceso penal en el que inicialmente se investigaba un triple homicidio por parte de una Unidad de Fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito, luego de lo cual se le había impuesto la medida de aseguramiento de detención preventiva, razón por la que se encontraba privado de su libertad, datos que eran suficientes para negar el hábeas corpus.

Sin embargo, en actitud descarada que pone en evidencia la intención de contrariar la ley, el ex-juez resolvió cuestionar la competencia de los fiscales para revocar el auto inhibitorio y abrir la instrucción, así como la validez probatoria del informe policivo que había servido de apoyo a esa determinación, y el hecho de haber pasado de testigo a sindicado sin que se le hubiera notificado previamente, todo lo cual estimó violatorio del derecho a la defensa y la presunción de inocencia, en lo que basó la decisión manifiestamente ilegal de otorgar la libertad.

Es una estrategia inocua que los recurrentes pretendan que la Corte les acepte el distractor de que el acusado interpretó correctamente el artículo 328 del estatuto procesal, cuando lo claro es que no tenía porque meterse en ese campo, pues lo que estaba resolviendo no era un control de legalidad ni una petición de nulidad, ni mucho menos haciéndole segunda instancia a la detención preventiva.

El texto de la norma que regula el hábeas corpus es preciso y excluyente, en cuanto a que las peticiones de libertad de quien se encuentra legalmente detenido deben hacerse al interior del proceso, trámite que el abogado defensor empleó cuando lo consideró oportuno, y como no tuvo éxito acudió inmediatamente a la acción pública, hecho que el funcionario sentenciado conoció en la inspección judicial, y no le importó desde fuera del proceso ordenar la libertad que había sido negada por el fiscal que conocía de él.

Así las cosas, la explicación de que no conoce norma que indique que el hábeas corpus no procede cuando hay medida de aseguramiento vigente no tiene fundamento, y lo que la jurisprudencia ha dicho no es nada diferente a lo dispuesto por la ley, de manera que su situación no la genera el no conocer los pronunciamientos de la Corte sobre la materia, sino el obrar de manera contraria a lo dispuesto en una norma clara, ante una situación que conoció previamente y no ofrecía ninguna complejidad.

Tan ostensible fue la determinación de prevaricar del entonces Juez Municipal, que como no había posibilidad de argumentar que la captura fue ilegal, o que se hubiera prolongado ilegalmente la privación de la libertad, resolvió cuestionar la validez del proceso y argumentar que se había violado el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, pasando por alto que esas no son razones para sustentar la prosperidad de la acción pública instaurada, y saberlo es elemental, con mayor razón para un juez de más de diez años de experiencia.

El tipo de prevaricato no exige que el autor obre con una especial finalidad, ni que se pruebe el móvil, sino que es suficiente que la decisión sea manifiestamente contraria a la ley, independientemente de lo que la hubiere motivado, o del interés perseguido con ello. En consecuencia la alegación sobre no haber recibido remuneración alguna por dicho acto, y carecer de motivo para obrar como lo hizo, no es trascendente.

4. Dado el análisis anterior sobre los aspectos impugnados, hay que concluir que acierta el Procurador Delegado al solicitar que se confirme la sentencia recurrida, pues además de ser la conducta realizada por el encausado típica de prevaricato por acción, lesionó el interés jurídico de la administración pública, y merece reproche, como quiera que su experiencia como juez, la claridad de la norma violada, y la deliberada utilización de argumentos ajenos a la decisión que tenía que tomar, indican que conocía la ilicitud de su comportamiento y voluntariamente resolvió ejecutarlo.

En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida.

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 condenatoria dictada por el Tribunal Superior de Buga contra el procesado MARIO GERMAN ECHEVERRY MOLINA por el delito de prevaricato por acción.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA
ARGOTE

CARLOS A GALVEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria