

Proceso No. 14705

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No. 46

Santafé de Bogotá D.C., abril siete (7) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por el procesado LUCINIO MORA y su defensor, contra la sentencia de 8 de mayo del año próximo pasado mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santiago de Cali resolvió condenar al primero a la pena principal de veintiséis (26) meses de prisión e interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, por hallarlo responsable del punible de prevaricato por acción, cometido cuando se hallaba encargado del Juzgado 24 Penal Municipal de Cali. Le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

1. Habiendo recibido el Ejército Nacional informaciones de que la pista existente en el predio rural denominado “La Esperanza” , del corregimiento del “Guabas” , comprensión Municipal de “Guacarí”, era utilizada para el aterrizaje de aeronaves dedicadas al narcotráfico, se montó operativo que permitió establecer la veracidad de

los informes, pues al medio día del 2 de junio de 1994 aterrizó la avioneta bimotor con matrícula HK-4401-P, cuyos ocupantes, al notar la presencia de los uniformados, se dieron a la fuga, dejando abandonados en su interior 113.55 kilos de cocaína. No obstante, en ese mismo lugar fueron capturados ALFONSO DE JESUS IDARRAGA y LEONARDO MEJIA RODRIGUEZ, hijo del dueño de la finca, en cuyo poder se halló un radio teléfono y un beeper, al ser evidente que eran partícipes de la conducta desplegada por los ocupantes de la aeronave consistente en transportar estupefaciente, hecho por el cual la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Regionales de Cali (V) les dictó el 8 de junio del mismo año medida de aseguramiento de detención preventiva (fl.30) y el 14 de diciembre del año en cita, resolución de acusación, sumándole a MEJIA RODRIGUEZ el delito de Cohecho por el ofrecimiento de cincuenta millones de pesos que le hizo a uno de los uniformados para que le permitiera tirar a un caño el alcaloide incautado (Fl.47).

El 12 de enero de 1995 dichos procesados promovieron acción de habeas corpus ante el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali (V), a cuyo titular en principio se le hicieron llamadas telefónicas sugiriendo beneficios para el caso de que la despachara positivamente, las cuales se tornaron el 13 amenazantes cuando justamente había proyectado su negativa, siendo precisamente ese día (viernes) en que se desistió de la acción ante ese Juzgado (fls.6 y 172), para entrar a entablarla el 16 de los mismos (lunes) ante el Juzgado 24 Penal Municipal de la ciudad citada, a cuyo encargo estaba LUCINIO MORA, quien fungía como Secretario del Despacho, quien la declaró próspera y consecuentemente ordenó la libertad de los accionantes, con el argumento de que la aprehensión de los imputados se produjo con violación de garantías constitucionales y legales.

1. Encontrando el Director Regional de Fiscalía con sede en Cali que la decisión del Juez 24 Penal Municipal (e) LUCINIO MORA era contraria a la ley, formuló denuncia en su

contra por el delito de prevaricato por acción, la cual sirvió de base para que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali, luego de actuación previa, dispusiera la apertura de la instrucción (fl.84), escuchara en indagatoria al imputado (fl.95), resolviera su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, con derecho a excarcelación (fl.131) y prohiriera en su contra resolución de acusación (fl.259).

Ejecutoriada la demanda enjuiciatoria, en el momento procesal pertinente, se llevó a efecto la vista pública y el Tribunal Superior puso fin a la instancia dictando el fallo de condena a que se aludió al comienzo.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Luego de prolijo estudio que hizo el Tribunal fallador del proceso, encontró que el procesado evidentemente incurrió en el ilícito de prevaricato por acción, toda vez que al resolver la acción que se le propuso reconociendo el habeas corpus, infringió la ley, ya que mediaba en contra de los accionantes en el proceso que se les adelantaba por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a excarcelación y resolución de acusación que hacía ilusoria semejante pretensión.

Además, el estado de flagrancia en que los peticionarios fueron sorprendidos, cuyo estudio no hizo el procesado al resolver la acción favorablemente, era determinante para que, sin más, se les privara de la libertad de acuerdo con el artículo 344 del C. de P. P.

La orden de allanamiento que debía ostentar la autoridad, ante cuya ausencia sustenta el procesado la ilegalidad de la captura de los accionantes ALONSO DE JESUS IDARRAGA HERNANDEZ y LEONARDO MEJIA RODRIGUEZ, sólo era exigible para el evento de que estos se hallaren en su domicilio o habitación, y no en campo abierto, que fue la

situación en que se encontraban cuando fueron sorprendidos en la pista de aterrizaje del predio rural en momentos en que se cometía el delito que, si bien constituía propiedad privada, podía ser ocupada por el ejército temporalmente en desarrollo de operaciones militares en orden a garantizar la convivencia social, la propia seguridad y por razones de defensa del orden público.

En estas circunstancias, “..el auto interlocutorio que concedió el habeas corpus no estuvo edificado sobre la juridicidad, sino sobre la injusticia, porque LUCINIO MORA al sostener que en ese caso el allanamiento y la captura eran ilegales, y que de contera no hubo flagrancia, obró con “ánimus delinquendi”, es decir, con el concomiento (sic) y la voluntad de delinquir, como quedó ampliamente demostrado en la refutación de sus argumentos..”

RAZONES DE LA APELACION

1. Al sustentar el recurso se queja el procesado LUCINIO MORA que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior, resolvió formularle pliego de cargos, con sustento en lo que la jurisprudencia había sentado en los años 1996 y 1997 en relación con el habeas corpus, es decir, con posterioridad a la decisión que se le reprocha y que por tanto no tuvo a su alcance para auxiliarse en ellas al momento de resolver.

De igual manera, se muestra inconforme en que en su afán incriminatorio la Fiscalía hubiera recordado la sentencia pronunciada contra la doctora ADIELA GALVEZ SERNA, Juez 24 Penal Municipal de Cali, condenada con ocasión de haber tramitado acción de habeas corpus, cuando, al ser la responsabilidad de carácter personal, no tiene por qué vincularse con caso ajeno para deducir situaciones indiciarias, careciendo por ello la acusación de objetividad y se impuso, en últimas, el personal criterio del Fiscal.

Advierte que la única forma de culpabilidad que admite el prevaricato por acción es la dolosa, grado que no es posible imputarle, pues frente a los hechos atribuidos “..actué con absoluta buena fe con el deseo de acertar y cumplir a cabalidad con los deberes a mi cargo, consideré con cabal convicción una vez tuve de presente los hechos expuestos por los accionantes, y repasado las declaraciones de los suboficiales que llevaron a cabo el procedimiento, que en lo referente a ellos había existido una captura ilegal, si al hacerlo erré, si ese criterio pudo reñir con criterios expuestos con posterioridad por la Honorable Corte Suprema de Justicia a los Tribunales del país, no hubo en ello ningún animo torcido, ningún deseo de contrariar la ley porque, preciso repetirlo ninguna circunstancia afectiva, económica o de cualquier otra índole, mediaba en ello, y porque no es dable aceptar o creer que alguien, con el simple prurito de delinquir, decida tomar una decisión reñida con los mandatos legales..”

Añade que su preparación jurídica no es de carácter superior y que en su condición de subalterno no ha tenido la posibilidad de adquirir los conocimientos de un profesional, ni de actualizarse en materia de normas ni en las nuevas posiciones jurisprudenciales, pues el tiempo lo ha dedicado a cumplir las labores mecánicas que corresponden a un secretario de Despacho judicial, de tal manera que el encargo que se le haga por unos días de un juzgado no lo sitúa milagrosamente en condiciones intelectuales optimas para desempeñar el cargo con plena idoneidad, ni la probidad deseada para resolver el habeas corpus dentro de los términos perentorios que la ley fija, mucho menos cuando era la primera vez que aplicaba sus disposiciones.

Niega haber tenido conocimiento, por cualquier medio, que igual acción se hubiera propuesto antes en otro Despacho y que de ella se hubiera desistido y que lo único que lo animó al resolver la que tramitó fue “..cumplir con mis funciones en donde no sólo tenía la doble misión de impedir que se menoscabara la integridad del grupo social sino la de cada uno de sus miembros..”

Muestra su inconformidad también en la pena impuesta, pues aceptándose como se hace en la sentencia que carece de antecedentes, ello conllevaría a que se le aplicara como sanción un año de prisión que es el mínimo fijado para el delito en cuestión y aquí se le impuso dos años, con desconocimiento de los criterios jurídicos que para la dosificación existen.

Aspira, en consecuencia, a que se revoque la sentencia y se le absuelva, pues “..nunca se demostró en su contra nada distinto al no haber convergido con conceptos posteriores y a la mediación de error, propios del ser humano, pero alejado de toda forma de dolo..”

1. La defensa técnica, por su parte, estima que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por la ley para proferir sentencia condenatoria en este caso, porque en ningún momento se acreditó que su patrocinado hubiera actuado dolosamente, con el propósito de salirse del marco legal y, por el contrario, “..como bien lo dijo a lo largo del proceso, estaba protegiendo el que esa ley se cumpliera, ello si nos remitimos al hecho de que lo establecido para el procedimiento, se debe cumplir por toda autoridad, por que si nó, para qué establecerlas en una norma concreta..”

Asevera que no es cierto que en la providencia emitida por el procesado no se hubiera hecho referencia a la no existencia de la flagrancia por parte de los accionantes, pues a ello hizo alusión cuando estudió las manifestaciones de los suboficiales del ejército que depusieron y puso de presente las discordancias en que incurrían con el propio Comandante del Batallón Palace de Buga.

Además, la sentencia no tuvo en cuenta la argumentación del procesado tocante a que cuando cualquier autoridad tiene conocimiento de que en algún lugar se está cometiendo un delito debe acudir ante el Fiscal para que los acompañe al procedimiento o libre

orden autorizándolo, más cuando tal conocimiento data de tiempo atrás, obligación que, por estar contempladas en normas del C. de P. P., debe toda autoridad acatarlas.

Estima que por virtud del grado de educación del acusado, no resultaba viable exigirle que conociera conceptos actuales que sobre la flagrancia ha desarrollado esta Corporación con criterios extensivos y modernos y que no tuvo a la mano al momento de resolver la acción que se cuestiona, pues sería tanto como exigirle que se adelantara a la labor jurisprudencial de la Corte.

Prohíja los planteamientos de su defendido sobre la buena fe que lo asistió cuando resolvió el habeas corpus, en cuyo estado pudo haber incurrido en error de apreciación, pero no actuar doloso, como también formula reparos al quantum de la pena que no se compadece con la personalidad y antecedentes de todo orden del procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 149 del C. P. tipificador del punible de prevaricato por acción, vigente por la época de los hechos y aplicable al procesado por principio de favorabilidad, así lo definía:

“ El empleado oficial que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.”

El carácter cualificado del sujeto activo de la delincuencia, aparece en el caso sub-examine establecido, pues con la documentación visible a folios 61 y 67 se comprueba que LUCINIO MORA ejerció el cargo de Juez 24 Penal Municipal de Santiago de Cali por el

término de 22 días continuos, a partir del 3 de enero de 1995, mientras duraban las vacaciones concedidas a la titular doctora ADIELA GALVEZ SERNA, o sea que justamente para los días 16 y 17 de enero en que ocurrieron los hechos aquí tratados , ejercía tal función pública.

La Sala se ha detenido en el desprevenido estudio del caudal probatorio y ha llegado a la conclusión de que efectivamente el procesado LUCINIO MORA al pronunciar la resolución del 17 de enero de 1995 declarando que “..la petición de HABEAS CORPUS presentada por los señores ALONSO DE JESUS IDARRAGA HERNANDEZ y LEONARDO , es procedente de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia..” ordenando, en consecuencia, su excarcelación, violó tal preceptiva, porque conociendo los hechos, no aplicó el derecho que a sus ojos se mostraba evidente y que le imponía adoptar, por donde se le mirara, determinación diferente a la tomada .

El artículo 30 de la Carta, garante del derecho de locomoción y con fundamento en el cual el inculcado dio trámite a la acción declarando la prosperidad del habeas corpus dice:

“ Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente , tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de 36 horas.”

Recuérdese, en primer término, que los accionantes se encontraban procesados por una Fiscalía Regional de Cali por violación a la Ley 30 de 1986 y que se había dictado en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva el 8 de junio de 1994, sin derecho a excarcelación y el 14 de diciembre resolución de acusación.

La sola existencia de este proceso, en esas condiciones, ya le advertía al procesado que las aspiraciones de los peticionarios no tenían ninguna posibilidad de éxito, porque es por todos sabido que el habeas corpus es una acción de derecho público que tiene por fin

suprimir toda afectación de la libertad física o corporal que se realice en forma ilegal, y que por no constituir un recurso de carácter procesal no tenía la vocación legal de enervar los efectos de las medidas de aseguramiento legalmente dictadas más de 7 meses antes en contra de los accionantes – tiempo que también ya le avisaba sobre la falta de fundamento de la acción – en el proceso que debidamente se adelantaba con respeto de las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, dentro del cual podían válidamente buscar, a través de solicitudes y recursos que la misma ley procedimental penal consagra, el restablecimiento del derecho a la libertad si consideraban que de alguna manera se les había conculcado. En consecuencia, toda actividad que se cumpliera con fines liberatorios fuera del proceso, resultaba abiertamente ilegal, pues así se usurpaban las funciones que constitucional y legalmente tenía asignadas el funcionario judicial que estaba al frente de su trámite que fue lo que, en últimas, logró el procesado con la resolución censurada. La comprensión simple de que el habeas corpus es remedio constitucional para hacer cesar las violaciones que puedan afectar la libertad personal y que su actuación no comporta proceso contradictorio, como que no hay partes ni vencido al que se pueda aplicar sanción, debiendo resolverse en el perentorio término de 36 horas, le indicaba que dicha acción no resultaba válidamente oponible al proceso penal por el cual se hallaban privados de la libertad por orden de autoridad competente legítimamente dictada, comprensión que estaba al alcance del justiciable, pues aparte de que para llegar a ese entendimiento no se precisaba de profundas operaciones intelectuales, no era profano en la práctica judicial, como que en ello ya había superado los 20 años de experiencia, y se había desempeñado, por igual número de veces, como juez encargado, como lo acepta en su indagatoria.

De otra parte, la acción promovida se inspiró en que se habían violado, en la aprehensión corporal de los peticionarios, los derechos consagrados en la Constitución Nacional en su artículo 28 y que la captura no se produjo en estado de flagrancia.

El artículo 28 en cita, reza:

“ Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido ni su domicilio registrado , sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

El procesado, sustentó, en lo sustancial, la resolución que ha sido calificada como manifiestamente contraria a la ley, así:

“ ..Cuando este Despacho inspecciona el proceso tramitado en contra de tales individuos en la oficina de la Fiscalía Regional, de esta ciudad de Cali se establece que, de verdad, su retención se produjo gracias a un operativo del ejército Nacional , montado días antes dentro de los predios del fundo rural de propiedad del señor Oscar Mejía Isaza, padre de uno de los accionantes, en el decurso del cual fue retenida una avioneta e incautada cierta cantidad de alcaloide.

Se estableció, asimismo, que dicha acción del ejército fue ideada y llevada a cabo por propia iniciativa de miembros de ese organismo armado, quienes en ningún momento, según lo acredita el expediente, dieron cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 343 (sic) del Código de Procedimiento penal que dice: “Allanamiento sin orden escrita de Fiscal. En caso de flagrancia, cuando se esté cometiendo un delito en lugar no abierto al público, la policía judicial podrá ingresar sin orden escrita del Fiscal, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando el hecho. Salvo casos de flagrancia, el fiscal o un delegado suyo debe estar presente en los allanamientos.”

Pues, como resulta evidente, de esa actividad que no fue súbita o imprevista, sino que había sido ideada desde varios días atrás, vino a enterarse la autoridad judicial, o funcionario judicial, como reza la disposición en referencia, cuando ya el operativo se había realizado.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 430 del estatuto procedimental, que interpreta la

voluntad constitucional expuesta en el artículo 30, las autoridades judiciales, policivas o de cualquier otro orden, tiene la necesidad imperiosa de ajustar sus actos cuando media la privación de la libertad de un individuo, a todas aquellas disposiciones no sólo de estirpe constitucional, sino además, de índole legal, ideadas por el constituyente y por el legislador para rodear de garantías a la persona humana. De tal modo, si la captura de una persona estuvo precedida o rodeada de violaciones concientes (sic) o inconcientes (sic) a aquellos mandatos constitucionales o legales de obligada observación, se da sin lugar a dudas, “la violación de las garantías constitucionales o legales”, expresamente previstas en la norma y se hace, por elementales razones, le necesaria intermediación de la acción de “habeas corpus”, como mecanismo restaurador de las garantías quebrantadas, pues así lo manda (sic) la ley, ninguna disposición limitante de la libertad podrá prevalecer mientras ese defecto fundamental no sea subsanado...”

Como se observa con meridiana claridad, el acusado cumplidamente se dio a la tarea de demostrar en su decisión el buen manejo teórico que tiene sobre la naturaleza del habeas corpus y su finalidad, para concluir que la captura de los accionantes se había producido con quebranto de garantías constitucionales y legales, porque no había mediado orden de allanamiento, sin hacer esfuerzo dialéctico alguno para demostrar por qué en el caso concreto resultaba obligado acudir a ese mandato judicial, volteando la espalda a lo probado en el informativo que le indicaba que esa inferencia era inexacta y que resolver con fundamento en ella violaba la ley.

No se precisaba obtener decreto de allanamiento ni orden de captura de autoridad judicial, porque, de un lado, la aprehensión no se produjo en domicilio, sobre cuya concepción bien enterado se hallaba el procesado, sino en sitio abierto, vale decir, en la pista de aterrizaje de un predio rural, por el cual podía válidamente transitar el Ejército Nacional en labor de patrullaje, vigilancia y en ejercicio de otras funciones que la misma Constitución Política le asigna, y porque se les privó de la libertad de locomoción justamente en momentos en que fueron sorprendidos in flagranti delito y, en ese

evento, cualquier persona lícitamente podía aprehenderlos como lo prescribe el artículo 32 de la Carta.

Por eso, resulta insólita la pretensión del acusado, consistente en que para evitar el agotamiento de la infracción que a la vista de los militares se estaba cometiendo y capturar a sus autores, debían buscar orden escrita de autoridad competente, si a nadie escapa que la fuerza pública ha sido instituida precisamente para defender el orden constitucional y preservar la paz social y que, conforme a los claros preceptos del señalado artículo de la Constitución, “.. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona..”, con más razón, si quien realiza la captura está revestido de autoridad.

El argumento defensivo tanto del procesado como de su abogado respecto a que aquel no contaba por la época de los hechos con la jurisprudencia desarrollada por la Corte en torno a la flagrancia y que, por eso, pudo errar en su interpretación, carece de seriedad, porque el entendimiento que elementalmente existe de esa figura es de vieja data y su noción la encontraba sin dificultad en normas de derecho positivo. Además esta Corporación en su labor jurisprudencial ni crea la ley ni la suplanta, sino que busca precisarla, encontrar su naturaleza y sentido y desarrollar con eficacia sus objetivos fundamentales. Por manera que la comprensión que el acusado tenía de la flagrancia, afirmando que “..se da cuando la persona de manera accidental es sorprendida por la autoridad en la comisión del punible..” (fl.97) es muestra palmar de que no podía ser llamado a equivocación sobre su existencia en este caso y que si no admitió los efectos de esa figura jurídica, fue porque deliberadamente omitió reconocer su presencia con el inocultable fin de, a todo trance, ponerlos en libertad.

Tan cierto es lo anterior, que al momento de resolver favorablemente el habeas corpus sólo enunció que los peticionarios declaraban que no habían sido sorprendidos en estado de flagrancia, pero el procesado se cuidó, intencionalmente, de hacer cualquier

examen sobre el particular para aceptarla o rechazarla, lo cual era de superlativa importancia, pues de su existencia derivaba la posibilidad de éxito de las pretensiones de los accionantes, como ya se vio. Que en su indagatoria luego hubiera afirmado que para él no había existido flagrancia, sin hacer tampoco en ese momento sustento valedero de su apreciación, no es más que un argumento defensivo, pero que no explica su comportamiento porque en la resolución en cuestión no hizo motivación alguna que induzca a creer que esa era su persuasión sobre el punto en comentario.

Y es claro que si, según lo establecido en el proceso adelantado por violación a la ley 30 de 1986, los peticionarios fueron sorprendidos en la pista de aterrizaje sin razón alguna plausible, si estaban despejando la pista de algunas canecas que obstaculizaban el arribo de la aeronave, si trataban de ahogar el ruido que esta producía mediante la utilización de motobombas, si a MEJIA RODRIGUEZ se le encontró radio-teléfono, y cuatro más en la parte derecha de la pista, en uno de los cuales se escuchó una voz que decía “..me caía en Guacarí, estoy caído, ayúdenme..” y si, finalmente, el mismo MEJIA RODRIGUEZ ofreció al Cabo 2º. JAVIER CARRILLO RINCON la suma de cincuenta millones de pesos para que permitiera hacer desaparecer la cocaína incautada, no cabría duda para el más descuidado que, frente a la ley, aquellos individuos asumían el carácter de co-partícipes del delito, y que en desenvolvimiento de su perpetración habían sido aprehendidos. La conclusión contraria, resulta francamente desconocedora de la realidad fáctica y si con base en ella se aplica la ley, entraña descarada burla de la misma.

No está de más recordar, en demostración de que el proceder del Juez encargado LUCINIO MORA no fue fruto del azar o del acaso, sino que guarda correspondencia con lo ocurrido, que la misma acción había sido intentada ante el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, a cuyo titular se le insinuaron beneficios de ser resuelta favorablemente, pero una vez se elaboró proyecto denegándola se le llamó telefónicamente diciéndole “ te rajaste hijueputa “ y de la acción allí se desistió para entablarla al día hábil siguiente en el Despacho judicial del cual se hallaba encargado el procesado quien, contra todo

derecho, hizo que prosperara, según lo ya discurrido.

Tampoco es un despropósito traer a colación que la titular de ese mismo Juzgado 24 Penal Municipal de Cali, doctora ADIELA GALVEZ SERNA, también dentro de trámite de habeas corpus ordenó la excarcelación de procesados por delito relacionado con el narcotráfico, hecho por el cual fue condenada por esta Corporación, porque de ahí se desprende la falacia de la afirmación del procesado respecto a su inexperiencia que declaró en este proceso, porque la verdad es que, ya fuere como Secretario, con anterioridad había tenido gobierno de las normas que tocaban con esa figura y de ahí para que en sus intervenciones procesales mostrara generoso conocimiento sobre el tema.

En estas condiciones probatorias, no resulta afortunado acudir a la teoría del error, que traduce la falsa o equivocada representación de una cosa, de su contenido o de su forma, o, si se quiere, la discordancia o no conformidad de nuestras ideas, con la naturaleza de las cosas, porque conociendo el procesado los hechos, lo único que le faltaba era ajustarlos a los preceptos del orden jurídico y sobre ellos adoptar la decisión que en justicia correspondía, pero optó por ser infiel a ese deber, poniendo en actividad su intelecto y voluntad, en la producción de la providencia, en la cual antepuso su querer al mandato legal, sabiendo que, obrando así, infringía la ley, no obstante lo cual corrió con las contingencias que su reprochable conducta produjera, lo cual significa, en suma, que obró dolosamente.

La simple cita que se hace del error por parte del acusado y del abogado de la defensa, sin hacer referencia a su naturaleza, al hecho, circunstancia o precepto que indujo al primero a tener apreciación distorsionada sobre la verdad material o formal sobre la cual fincó su decisión, es señal evidente de que ni ellos mismos están persuadidos de su ocurrencia, pues de otra manera distinta sería su fuerza argumentativa.

Así las cosas, obró acertadamente el Tribunal de instancia al deducir que los medios probatorios con que cuenta el plenario satisfacen, de sobra, los requerimientos legales previstos por el artículo 247 del C. de P. P. para pronunciar contra el procesado sentencia condenatoria, por ser hallado responsable de conducta típica, antijurídica y culpable, a título de dolo, que específicamente se catalogó como prevaricato por acción.

1. Los reparos que se le formula al fallo por el quantum penológico, carecen de sentido, porque si bien no se le aplicó por el a-quo la pena mínima de un (1) año prevista en la disposición sustantiva infringida y se partió en cambio de una base de dos (2) años, que se incrementaron en dos (2) meses más, ello fue en atención a las modalidades del hecho punible que se caracterizaron por su gravedad, y en virtud a la función de Juez que cumplía el procesado a la sazón (Arts.61 y 66-11 C.P.), aspectos estos que permitían válidamente al juzgador discrecionalmente moverse entre el mínimo de un (1) años y el máximo de cinco y subrogado (5). La pena impuesta por el Tribunal de Instancia, así advierta la Sala que fue benigna frente al mayor grado de culpabilidad del procesado, resulta inmodificable por la prohibición de la reformatio in pejus .

Significa lo anterior, que la sentencia apelada debe ser confirmada integralmente.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

CONFIRMAR en su integridad la sentencia condenatoria apelada, proferida contra LUCINIO MORA, en su calidad de Juez 24 Penal Municipal de Santiago de Cali, encargado, por el delito de prevaricato por acción.

En firme, devuélvase al Tribunal de Origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA