

## PREVARICATO/ CULPABILIDAD

El delito de prevaricato consiste, en su forma activa, en el hecho de que un servidor público (sujeto activo cualificado) profiera resolución ostensiblemente contraria a la ley, o en otras palabras, manifiestamente opuesta a la solución jurídica que el funcionario está en la obligación legal de aplicar frente al caso específico.

En torno a la culpabilidad en el delito de prevaricato, el actuar doloso requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución proferida, conciencia de que con tal proveído se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que estaba sometido al conocimiento del servidor público, quien podía y debía dictar un pronunciamiento ceñido a la ley y a la justicia.

La ley no exige para que se configure la responsabilidad en el tipo penal consagrado por el artículo 149 del Código Penal, que se pruebe que un móvil específico se perseguía con el proveído manifiestamente contrario a la ley; basta, como acaba de decirse, que se haya proferido con conocimiento de su ilicitud. Puede ocurrir que esa finalidad se establezca y pase a ser elemento útil para comprobar la existencia del dolo, sin que con ello quiera significarse que cuando no se acredite, como frecuentemente ocurre, haya de concluirse que no hubo dolo en la actuación.

No se requiere entonces, en lo que toca con la demostración del dolo en el prevaricato, de ingredientes adicionales, por ejemplo “simpatía” o “animadversión” hacia una de las partes, como lo exigía el Código Penal de 1936. Sólo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así.

RAD. 6746

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

## SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado          Acta          No.          47

(mayo 8/97)

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).

### VISTOS

Procede la Corte a dictar sentencia en el proceso seguido contra los doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO, ex Magistrados del Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, quienes fueron convocados a juicio por el delito de prevaricato por acción.

### I. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL.

1. El entonces Juzgado 2 Superior de Cali adelantó proceso contra los médicos GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ y ANCIZAR BEJARANO RIAÑO, a quienes se imputó los delitos de falsedad en documentos públicos y peculado por apropiación, por cuanto el primero en su condición de Secretario de Salud del Departamento del Valle del Cauca suscribió 4 resoluciones, 4 constancias y 2 órdenes de pago, documentos que le permitieron al segundo cobrar una asignación mensual de \$58.028 desde marzo hasta julio de 1983, para un total de \$290.435, como “Coordinador Técnico de la Unidad Regional de Salud de Zarzal”, nombramiento éste que había sido revocado por medio de resolución número 25 del 24 de enero de 1983 y que surtió efectos a partir del

28 de febrero de dicho año, toda vez que el doctor BEJARANO RIAÑO desatendió su horario de trabajo por estar adelantando un Magister en Salud Pública en la Universidad del Valle, de tiempo completo.

Dicho asunto fue calificado por primera vez mediante providencia de marzo 30 de 1985, dictada por el doctor MIGUEL ANGEL TORRES CALERO como Juez 2º Superior de Cali, en el sentido de sobreseer temporalmente a los implicados (fs. 253 y Ss. cdno. 1).

Al conocer en virtud del grado jurisdiccional de consulta el auto de fecha febrero 5 de 1986, por medio del cual el Juzgado 2º Superior de Cali sobreseyó temporalmente por segunda ocasión, a los implicados BERGONZOLI PELAEZ y BEJARANO RIAÑO, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de aquella ciudad, integrada por los Magistrados doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ, MIGUEL ANGEL TORRES CALERO y ROBERTO TRIVIÑO PAZ, el primero como ponente, mediante providencia de 28 de febrero de 1987 (fs. 22 y Ss. cdno. 1), revocó el auto consultado, para en su lugar “LLAMAR A RESPONDER EN JUICIO CRIMINAL” a los sindicados como presuntos autores de los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

En sentencia de fecha 12 de agosto de 1987 (fs. 118 y Ss. cdno. 1), los doctores BERGONZOLI PELAEZ y BEJARANO RIAÑO fueron absueltos de los hechos punibles atribuidos, pues no obstante reconocer la tipicidad y antijuridicidad de su comportamiento, el Juez 2º Superior apartándose del criterio del Ministerio Público que pidió fallo de condena, acogió la tesis de la defensa que pregonó la causal de inculpabilidad prevista por el artículo 40.4 del Código Penal.

Recurrido el fallo anterior, el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados aquí procesados, en providencia de agosto 24 de 1988 (fs. 1 y Ss. cdno. 1), lo confirmó, pero no por los motivos expuestos por el a quo (causal de

inculpabilidad), sino por fallas probatorias en torno a que no se determinó, en primer lugar, si la Seccional de Salud del Valle del Cauca patrocinó el curso de pos-grado adelantado por el doctor Bejarano Riaño y bajo qué modalidades; como segundo aspecto, porque no se aclaró si el presunto contrato celebrado entre la administración de Salud del Valle del Cauca con el médico Bejarano Riaño sobrepasó en su cuantía y término el límite fijado por la ley, situación que, según el Tribunal, ha podido dilucidarse, entre otras, mediante inspección judicial (f. 19 cdno. 1).

Al conocer del recurso de casación que contra el fallo anterior interpuso la Fiscal 4a del Tribunal Superior de Cali, la Corte en sentencia de 26 de octubre de 1989 (fs. 38 y Ss. cdno. 1), casó la providencia impugnada y decretó su anulación. Señaló esta corporación que “existe incongruencia lógica entre la parte motiva de la sentencia, y la parte resolutive de la misma, a tal punto que sería de suponer que el Magistrado Ponente la redactó sin conocer el proceso, si no hubiera sido él mismo quien elaboró la ponencia en que se revocó el auto de segundo sobreseimiento temporal”, pues en lugar de tratar los delitos de falsedad y peculado imputados a los implicados y sus circunstancias, “se ocupa, por el contrario, de dilucidar dos problemas muy distintos ..., el primero ... se refiere a un tema colateral que podría haber incidido en la cuantía de la pena en caso de que se hubiera establecido la responsabilidad penal de los procesados, como sería el de saber si los dineros apropiados estaban destinados a patrocinar el curso de pos-grado adelantado por el doctor Bejarano; y el segundo que se refiere más a la posible comisión de un ilícito relacionado con la celebración indebida de contratos, y no con los que fueron motivo de la sentencia que por apelación estaba conociendo.”

Dispuso entonces la Corte compulsar las copias pertinentes, “para que se determine si al expedir la providencia que se estudia, hubo conducta ilícita por parte de los Magistrados que la suscribieron”.

Es de recordar que aquel asunto terminó con sentencia condenatoria de

fecha 10 de agosto de 1990 (f. 1 cdno. anexos), fallo que esta corporación no casó al resolver recurso de casación interpuesto por el procesado GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ (sept. 18/91, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz, fs.171 y Ss. cdno. 1).

2. Según se aprecia en las correspondientes indagatorias, los procesados pueden ser individualizados de la siguiente manera:

2.1. El doctor DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ nació en Buga (V.) el 6 de septiembre de 1947, hijo de Carlos Guillermo Sinisterra y Matilde Domínguez. Separado y luego en unión libre; residía al tiempo de la indagatoria en Cali, en la calle 10 N° 5-13 apartamento 506. Abogado egresado de la Universidad Santiago de Cali, profesor universitario, desempeñó funciones judiciales durante 17 años, la última como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Refirió ser portador de la cédula de ciudadanía N° 6.186.800 de Buga.

El doctor MIGUEL ANGEL TORRES CALERO nació en Bolivar (V.); al momento de la indagatoria (febrero 10/93) tenía 61 años de edad y residía en Cali en la carrera 60 N° 4-49. Hijo de Sabulón E. Torres y Rosa María Calero de Torres; estado civil, separado. Abogado egresado de la Universidad Javeriana. También de amplia trayectoria en la Rama Judicial del Poder Público, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali al tiempo de los hechos y de la indagatoria. Refirió ser portador de la cédula de ciudadanía N° 2'411.972 de Cali.

3. Por auto de octubre 30 de 1991, se ordenó la práctica de pruebas en diligencias preliminares.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, la actuación fue remitida a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, por competencia.

El 15 de enero de 1993 se abrió investigación, siendo escuchados en indagatoria los

doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO, a quienes mediante resolución de fecha 12 de abril de 1993, fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva con derecho a excarcelación, como probables responsables del delito de prevaricato por acción. En esta misma providencia se declaró extinguida la acción penal respecto del tercer Magistrado, doctor ROBERTO TRIVIÑO PAZ, por muerte (fs. 323 Ss. cdno. 2).

Cerrada la investigación, en proveído de 10 de febrero de 1994, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia formuló resolución de acusación contra los doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO, “como autores probablemente responsables del delito ... de prevaricato.”

De las consideraciones de la Fiscalía en torno a la culpabilidad, cabe extractar los siguientes apartes:

“Que existe una manifiesta desconexión entre la sentencia y el proceso es tan evidente que ese fue el motivo expresado por la Corte para compulsar las copias que dieron origen a esta investigación, así como es ostensible que su motivación poca relación tiene con la resolución. Tal constatación se erige así en el indicio de responsabilidad, porque del hecho probado se infiere intención manipuladora de la prueba que se expresa en la mención y apreciación de aquellas piezas no relacionadas con los hechos, acompañada de la omisión de mencionar las contundentes pruebas de cargo para rebatirlas o cuando menos explicar por qué si permitieron afirmar tan categóricamente la responsabilidad indudable, ahora esas mismas pruebas ya no eran suficientes.

...Por otra parte, existe un indicio adicional del dolo predicable tanto del Magistrado ponente como del Dr. TORRES, quien integró la Sala de Decisión. En efecto, fue este último quien en calidad de Juez Superior profirió el primer sobreseimiento temporal ...

providencia en la cual quedaron expresadas, respecto de la culpabilidad de los delitos que se imputaban a los médicos BERGONZOLI y BEJARANO, exactamente las mismas dudas en que se fundamentó la sentencia de segunda instancia. Sin embargo después, ya en la calidad de Magistrado y sobre ponencia del Dr. SINISTERRA aquellas dudas las tuvieron los mismos funcionarios por superadas enteramente y de manera categórica, al extremo de permitir las afirmaciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio, providencia mediante la cual se revoca el segundo sobreseimiento temporal. Significa entonces lo anterior que en la subjetividad de los Magistrados, especialmente en la del Dr. TORRES, las falencias probatorias y la incertidumbre acerca de la culpabilidad que en la primera ocasión él había expresado, en la segunda ya no existían porque de haber persistido o el Dr. TORRES insistido en ellas, no hubiere sido posible la revocatoria del segundo sobreseimiento temporal y sobre todo en los términos en que tal revocatoria se produjo, demostrativos de que las dudas ya habían sido despejadas hasta obtener certeza. El súbito cambio de criterio contenido en la sentencia de segunda instancia, simplemente para repetir prácticamente las mismas dudas que según los mismos funcionarios, con lujo de detalles y profundidad en el análisis ya habían sido completamente dilucidadas, no se explica racionalmente sino como expresión de conciencia e intención de vulnerar la ley.” (fs. 17 y 18 cdno. 2).

En la etapa del juicio no se practicaron pruebas.

#### 4. AUDIENCIA PUBLICA.

##### 4.1. Intervención del Fiscal General de la Nación.

Tanto en intervención oral como en resumen escrito, pide que la Corte profiera sentencia condenatoria contra los doctores DANIEL SINISTERRA DOMIGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO, como coautores responsables del delito de prevaricato por acción.

Para sustentar la petición anterior, sostiene el Fiscal que los Magistrados investigados, al proferir la sentencia de segunda instancia en el asunto seguido contra los médicos Bergonzoli Peláez y Bejarano Riaño, lo hicieron con manifiesto desconocimiento de la realidad procesal que tenían presente y que no aplicaron, pues terminaron absolviendo a dichos implicados por conductas que no fueron objeto de investigación y de juzgamiento, análisis desviado que “no tuvo en cuenta ni las conductas objeto de juzgamiento ni las pruebas abundantes e incontrovertibles de la responsabilidad penal que ha debido declarar en la parte resolutive, condenando a los procesados, para en su lugar absolverlos con base en una inexistente ‘duda probatoria’.” (f. 109 cdno. 3).

Al ocuparse de la culpabilidad, señala el Fiscal que los Magistrados investigados obraron con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta y con voluntad libremente dirigida al desconocimiento de la ley, toda vez que son funcionarios experimentados en las lides del derecho penal, circunstancia que no permite aceptar que incurrieron en error. Por el contrario, fueron los autores del llamamiento a juicio proferido contra los médicos Bergonzoli y Bejarano, oportunidad en la que hicieron afirmaciones categóricas sobre los delitos por ellos cometidos y sobre su culpabilidad, sin que en la etapa del juicio se produjera variación probatoria, de allí que los funcionarios investigados “se inventan la inexistente duda probatoria” para absolver, cuando conocían ampliamente el proceso y las pruebas que sustentaron la acusación.

#### 4.2. Intervención del Procurador Segundo Delegado en lo Penal.

Después de un pormenorizado recuento de los hechos que dieron lugar al proceso seguido contra los médicos Bergonzoli y Bejarano, al igual que de las providencias que allí se dictaron, destaca que el doctor Torres Calero también participó en dicho asunto como funcionario de primera instancia y señala que los ex Magistrados juzgados ignoraron dolosamente el material probatorio existente, de manera que incurrieron en el delito de



prevaricato.

Como sustento de la conclusión anterior, señaló el Ministerio Público que los implicados fueron quienes dictaron llamamiento a juicio contra los médicos Bergonzoli Peláez y Bejarano Riaño, por los delitos de falsedad ideológica en documento público y su uso, en concurso con peculado por apropiación, en providencia que luego de acertado análisis probatorio y por su proyección jurídica, descartó las explicaciones vertidas por los implicados, al punto de establecer que no existió contrato que vinculara a Bejarano Riaño con la Secretaría de Salud del Valle y que un eventual acuerdo no podía ser verbal. Al doctor Bejarano Riaño se le dejó de pagar por motivos diversos a los de terminación legal y normal del pretendido contrato de trabajo, de manera que en tales condiciones no se podía confundir la suma aproximada a los \$300.000 que cobró, con el valor que exigía el Decreto 222 de 1983 para que pudiera realizarse en forma verbal.

Enfatiza que las imputaciones hechas en la providencia que calificó el mérito de aquél sumario, no fueron desvirtuadas por las pruebas practicadas en la etapa del juicio, pues éstas hacen relación a varias declaraciones, en su mayoría de los abogados de la División Jurídica de la Secretaría de Salud que dijo el doctor Bergonzoli lo asesoraron, quienes dirigieron sus versiones a demostrar que el contrato con el doctor Bejarano había sido verbal. Pese a lo anterior, los Magistrados acusados al dictar sentencia absolutoria se apartaron de los delitos que habían sido materia de acusación (falsedad en documentos públicos y peculado por apropiación), para adentrarse en temas que, como dijo la Corte al casar el fallo y decretar su anulación, ninguna relación guardaban con la providencia calificatoria. Esto es, absolvieron con una motivación que nada tenía que ver con la decisión que tomaron.

Esto porque frente a la falsificación de documentos y la apropiación de dineros públicos, ninguna trascendencia tenía demostrar si la Secretaría de Salud del Valle le pagó o no los estudios de pos-grado al doctor Bejarano, o cómo fue la vinculación de éste con la

Universidad del Valle, de manera que los documentos que encontró ausentes el Tribunal al proferir el fallo no guardan relación con los temas base de acusación.

#### 4.3. Intervención de la defensora del doctor Daniel Sinisterra Domínguez.

Comienza sus argumentos indicando que de acuerdo con la diligencia de indagatoria rendida por su representado, en su condición de Magistrado Ponente en el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, confirmó la sentencia absolutoria que había dictado el Juzgado 2<sup>o</sup> Superior, “basado en que las pruebas no conducían a la certeza de la responsabilidad de quienes estaban siendo juzgados, al encontrar dentro del acervo probatorio documentos que no cumplían el requisito de la autenticidad como lo establecía el artículo 248 del Decreto 050 de 1987 en concordancia con los artículos 251 y Ss. del Código de Procedimiento Civil”, y si estas disposiciones fueron aplicadas al caso sometido a su consideración, “falló en derecho al dar aplicación a los artículos antes citados” (f. 95 cdno. 3).

Asevera que si bien en este caso están demostradas la tipicidad y la antijuridicidad del delito de prevaricato, el tercer elemento del hecho punitivo, esto es, la culpabilidad, falla en su configuración, al no aparecer demostrado que los funcionarios acusados obraron con la intención de quebrantar la ley al dictar la providencia de fecha 24 de agosto de 1988.

Pudo acontecer, dice la defensora del doctor Sinisterra Domínguez, que su asistido “creyendo que estaba aplicando la norma correcta, la aplicó por error de manera incorrecta, lo que lo hace subsumirse en el llamado error de tipo” (f. 139 cdno. 3), pero como el delito de prevaricato solamente admite modalidad dolosa, debe exonerarse de responsabilidad por el hecho punible atribuido.

Reitera que el dolo debe probarse; en este caso, el material probatorio no indica la incorrección moral de su representado al dictar la sentencia, de manera que se hace

“benefactor de una de las causales de inculpabilidad contempladas en el numeral 4 del artículo 40 de nuestra legislación penal” (f. 142 ib.).

#### 4.4. Intervención del defensor del doctor Miguel Angel Torres Calero.

Tanto en su intervención oral como en el resumen escrito aportado, al pedir absolución para su representado, en los primeros apartes, se refiere a los cargos contenidos en la resolución de acusación, para anotar con vista en la providencia cuestionada, que los Magistrados del Tribunal de Cali hicieron amplio análisis tanto formal como material sobre las razones que los llevaron a proferir absolución, acometiendo en comienzo estudio sobre la validez de la prueba documental aportada para establecer que no cumplía con los requisitos previstos por la ley, en tanto no fue allegada en original o copia auténtica o reconocida mediante inspección judicial, de manera que al señalar los funcionarios acusados “la no existencia de documento público auténtico que indique que el Servicio de Salud del Valle, estuviese patrocinando por alguna de las modalidades consagradas en la ley, el pago de los estudios de pos-grado en salud pública” (f. 152 cdno. 3), eran esos los hechos juzgados, pues se estaba hablando de falsedad y peculado.

También estimaron que algunas aseveraciones del médico Bergonzoli no fueron comprobadas mediante las pruebas pertinentes, de manera que la sentencia de fecha 24 de agosto de 1988 sí reúne todos los requisitos previstos por el artículo 186 del anterior Código de Procedimiento Penal, luego no existe la incongruencia entre la parte motiva y la resolutive que dedujo la Corte al ordenar la expedición de copias; al fin y al cabo, se absolvió por duda en aspectos probatorios, así no se esté de acuerdo con dicho análisis o éste hubiera resultado incompleto, de manera que no puede deducirse reproche por prevaricato, conclusión a la que también llegó el Magistrado Jorge Enrique Valencia Martínez al sustentar los motivos por los cuales se declaró impedido en su momento para conocer de este asunto.

Al ocuparse de la personalidad del doctor Torres Calero, dice que se trata de persona que dedicó mucho tiempo, casi toda su vida, a la judicatura, sin reproche alguno, no siendo merecedor de calificativos de “criminal”, “delincuente”, “antisocial”, “desviado”, que es lo que se está haciendo desde el momento en que se ordenaron las copias para investigación y ahora en el curso del proceso.

En torno a los delitos de falsedad y peculado atribuidos a los médicos Bergonzoli y Bejarano Riaño, señala que a lo largo del proceso se plantearon diversas formas de pensamiento en torno a los hechos, al punto que en primera instancia fueron proferidos dos sobreseimientos temporales y una sentencia absolutoria donde se reconoció causal de inculpabilidad (error de tipo), al igual que en asunto disciplinario el médico Bergonzoli fue exonerado de responsabilidad, luego no hay plena coincidencia en el plano probatorio sobre la ostensible contrariedad con la ley, de la sentencia absolutoria dictada por los Magistrados acusados.

Por último anota el defensor que el doctor Torres Calero carecía de motivos, de razones, de fundamentos o de propósitos para querer torcer o maltratar el derecho. Y si no existe conducta inmotivada, como lo reconoce la Fiscalía en la providencia calificatoria, se pregunta si podrá reprocharse el comportamiento de un buen hombre, como lo es su defendido, al igual que sugiere si no será que el delito de prevaricato reitera “tácitamente los viejos ‘sentimientos’ de simpatía y animadversión, con un verbo rector fuertemente matizado, con el ‘manifiestamente’.” (f. 172 cdno. 3).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1♦ Se imputa a los ex Magistrados del Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO, haber proferido una decisión manifiestamente contraria a la ley, dentro de un proceso que se adelantaba contra los médicos GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ y ANCIZAR BEJARANO RIAÑO, por

los delitos de falsedad en documento público y peculado, cuando tuvieron oportunidad de revisar por vía de apelación el fallo que en primera instancia dictó el Juzgado 2 Superior de aquella ciudad.

Es de insistir, como ya quedó dicho, que la acción penal fue extinguida en relación con el tercer integrante de aquella Sala, doctor ROBERTO TRIVIÑO PAZ, como consecuencia de haberse demostrado su deceso.

2 La resolución de acusación proferida en este caso, hace alusión al prevaricato por acción descrito en el artículo 149 del Código Penal, sancionable con pena de prisión “de uno (1) a cinco (5) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”, disposición aplicable frente a los hechos controvertidos, consumados el 24 de agosto de 1988, en atención a que en virtud del principio de favorabilidad no los afecta el incremento punitivo introducido por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995.

El delito de prevaricato consiste, en su forma activa, en el hecho de que un servidor público (sujeto activo cualificado) profiera resolución ostensiblemente contraria a la ley, o en otras palabras, manifiestamente opuesta a la solución jurídica que el funcionario está en la obligación legal de aplicar frente al caso específico.

En cuanto a lo primero, la actuación abunda en prueba documental que demuestra que para la fecha de los hechos, los doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO se desempeñaban como Magistrados del Tribunal Superior de Cali, Sala Penal (fs. 58 y ss. cdno. 1).

Para establecer si al dictar la sentencia absolutoria de fecha 24 de agosto de 1988, lo hicieron con desconocimiento de las preceptivas legales, ha de atenderse, en primer término, las razones de hecho y de derecho que tuvieron los Magistrados acusados cuando al conocer en virtud de apelación del segundo sobreseimiento temporal proferido en favor de los médicos GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ y ANCIZAR BEJARANO

RIAÑO, lo revocaron, para en su lugar abrir causa penal contra los mismos, a efectos de que respondieran en juicio por el concurso de los delitos de falsedad ideológica en documento público, su uso y peculado por apropiación.

En la providencia calificatoria se dejó sentado de manera inequívoca que el doctor BERGONZOLI PELAEZ, en su condición de Jefe Seccional del Servicio de Salud del Valle, produjo cuatro resoluciones con sus correspondientes constancias y cuentas de cobro, reconociendo y autorizando pagar a favor del doctor ANCIZAR BEJARANO RIAÑO, la suma de \$58.087 mensuales por el tiempo comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de julio de 1983, por concepto de servicios prestados en el cargo de “Coordinador Técnico de la Unidad Regional de Salud de Zarzal”, dineros que éste cobró en la Pagaduría; documentos que fueron así elaborados con el fin de “evitar la glosa de auditoría”, según expresó el doctor Bergonzoli en su indagatoria (fs. 101 a 103 cdno. 1 original). Se destacó, de igual manera, que Bejarano Riaño fue desvinculado del mencionado cargo el 28 de febrero de dicho año de 1983, de manera que lo consignado en los documentos que permitieron el cobro de dineros del erario público contrariaba la verdad que estaban llamados a demostrar.

Enfatizaron los Magistrados acusados que entre la Seccional de Salud del Valle y el médico Bejarano Riaño no existió ninguna clase de vinculación desde el punto de vista legal, luego de revocarse el nombramiento del cargo que desempeñó en el Hospital de Zarzal, toda vez que no se firmó contrato, ni se creó cargo con funciones específicas, y que aún aceptando que la investigación que éste realizó en sus estudios de pos-grado constituía la prestación de “servicios ocasionales”, ello en manera alguna, sin contrariar las disposiciones sobre contratación administrativa, podía asimilarse al cargo de Coordinador Técnico de la Unidad Regional de Salud de Zarzal, que ya no desempeñaba, al contrario de lo que se indicó en los documentos redargüidos de falsos.

Se indicó también que la investigación realizada por el doctor Bejarano Riaño fue presentada en el año de 1984, luego, por obvias razones, no pudo haberse entregado para justificar el pago de salarios por el tiempo comprendido entre marzo y julio de 1983, sumas que dejaron de cobrarse a partir del mes de agosto, no por agotamiento del presupuesto como pretendió justificarlo su beneficiario, sino porque para ese momento el doctor JAIME HERNANDEZ VASQUEZ, Director de la Unidad Regional de Salud de Zarzal, advirtió las irregularidades en los documentos expedidos por el Jefe del Servicio de Salud del Valle.

Este análisis, comprensivo también de las explicaciones vertidas por los procesados, las cuales fueron desvirtuadas, llevó a la Sala conformada por los funcionarios acusados a precisar:

“Es indiscutible, por la forma como fueron consumados los hechos punibles, que entre el Dr. GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ y el Dr. ANCIZAR BEJARANO RIAÑO, obraron en absoluta complicidad, mediando un acuerdo previo y sobre la base de una preparación ponderada o minuciosa de los ilícitos. Por tal motivo, tanto el Dr. GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ como el Dr. ANCIZAR BEJARANO RIAÑO, deberán responder en juicio criminal por las conductas relacionadas en el párrafo anterior, porque el Dr. GUSTAVO BERGONZOLI PELAEZ, en su condición de funcionario público, elaboró los documentos públicos apócrifos para que sirvieran como medio de prueba al Dr. ANCIZAR BEJARANO RIAÑO para el pago de las asignaciones en ellos contenidas, y esa documentación fué usada por ambos cuando se le imprimió el trámite interno en pagaduría, a efectos de obtener, como así ocurrió un beneficio económico en detrimento de las arcas del Estado.” (f. 36 cdno. 1).

Estas disquisiciones también llevaron a negar la libertad provisional y ordenar la captura de los implicados Bergonzoli Peláez y Bejarano Riaño, “Ante la gravedad de los hechos punibles atribuidos en este proveído” (f. 37 ib.).

Al inclinarse por la sentencia absolutoria, los Magistrados acusados hacen referencia a que existen “dudas” probatorias, en la medida que algunos documentos aportados en fotocopia no fueron autenticados. Y que tal falla en el proceso de aducción de esta clase de medios de comprobación no permite dilucidar, de un lado, si el Servicio Seccional de Salud del Valle le costeó los estudios de pos-grado que el doctor ANCIZAR BEJARANO RIAÑO adelantó en la Universidad del Valle, y, de otra parte, bajo qué condiciones se realizó dicho auxilio y si fue verificado seguimiento a la investigación adelantada. Expresó la Sala cuestionada que si bien el médico Bejarano Riaño no estaba inhabilitado para celebrar contratos con la administración central de Salud del Valle, pues la desvinculación ocurrió cuando prestaba sus servicios en el Hospital de Zarzal, quedaba en “duda dentro del proceso, si el contrato ... iba a continuar indefinidamente a partir, inclusive, de agosto de 1983, sobrepasando en su cuantía y término el límite señalado en la ley, caso en el cual se habría violado el Estatuto de Contratación” (f. 19 cdno. 1).

Estos temas fueron traídos como sustento de la absolución, puntos que ninguna trascendencia tenían en relación con las categóricas valoraciones sobre tipicidad y compromiso penal que los mismos Magistrados realizaron en el auto calificadorio, en torno al concurso de los delitos de falsedad en documentos públicos y peculado atribuidos a los médicos Bergonzoli y Bejarano, y que en esta oportunidad despreciaron, desconociendo tanto el aspecto jurídico como el probatorio expresado en aquella oportunidad, sin que se quiera significar que la resolución de acusación conduce fatalmente a un fallo de condena, pues las exigencias son diversas y bien puede variar por los resultados del acopio durante la causa.

Pero este cambio probatorio no ocurrió en el asunto sometido al examen de los Magistrados acusados, toda vez que para avalar la absolución hicieron referencia a hechos diferentes de aquéllos por los cuales se formuló llamamiento a juicio. En efecto, sin que pueda olvidarse el formalismo en la aducción de medios de prueba documental traídos en



copia al proceso, ninguna incidencia tenían aquéllos que el Tribunal adujo faltos de autenticación, en orden a demostrar si el doctor Bejarano Riaño fue beneficiado por el Servicio Seccional de Salud del Valle para adelantar estudios de pos-grado, pues si se hubiese demostrado que a la Universidad del Valle se realizaron pagos indebidos, tales conductas pudieran tener repercusiones en otros delitos, pero no en los que fueron materia de acusación.

Igual sucede con la existencia o inexistencia de un “contrato de prestación de servicios”, que el mismo Tribunal había estimado inexistente, y que de asumirse como hipótesis, al sobrepasar la cuantía y el término señalado por la ley para poder acordar de manera verbal constituiría una violación al estatuto de contratación, pero dejaba indemnes las imputaciones hechas en cuanto los médicos Bergonzoli y Bejarano falsificaron documentos públicos, que fueron utilizados para obtener dineros públicos por servicios que no fueron prestados.

Queda claro entonces que la sentencia absolutoria dictada por la Sala que conformaron los doctores Sinisterra Domínguez y Torres Calero, al desatender los aspectos cardinales atinentes al juicio de adecuación típica y a la responsabilidad penal, y disimular la situación mediante el tratamiento de puntos ajenos al núcleo central de la acusación, incurrieron en una resolución manifiestamente contraria a la ley, que remite al delito de prevaricato.

La evidencia de esta situación motivó que esta corporación se pronunciara de la siguiente manera, en su providencia de fecha 26 de octubre de 1989, M.P. doctor Jaime Giraldo Angel, mediante la cual se casó y declaró la nulidad de la sentencia de agosto 24 de 1988, materia de este proceso penal:

“En el caso en estudio no aparece el análisis de los elementos que constituyen los delitos de falsedad y peculado, que son las infracciones objeto de decisión, y por esta

razón, tampoco aparece el análisis de las pruebas encaminadas a determinar la existencia o no de estas conductas delictuosas, y en caso afirmativo, la de sus autores o partícipes. Faltando estos elementos de juicio es necesario concluir que la parte resolutive de la providencia carece de toda motivación..." (f. 49 cdno. 1).

Al soslayar de esta manera el motivo central del pronunciamiento, los Magistrados integrantes de la Sala evidenciaron su proceder antijurídico, propiciatorio de una absolución ostensiblemente opuesta a lo que dictaban las pruebas recopiladas, que en todo caso debieron ser objeto de una valoración directa y no evasiva, por la probabilidad de que condujeran a una sentencia diferente, como posteriormente se determinó.

Por esa actuación de dicha Sala, resultaron vulnerados el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente y las disposiciones sustantivas definitorias de la participación y de los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación.

Conductas como la realizada por los otrora Magistrados enjuiciados vulneran el bien jurídico de la administración pública, al punto de atentar contra el interés que tiene el Estado en que las determinaciones de sus servidores se ajusten a la legalidad y constituyan fiel instrumento para resolver, de acuerdo con la ley, el suceso que se les plantea.

Al dictar la sentencia controvertida, los procesados, contrariamente a su deber jurídico de actuar conforme a derecho, conculcaron sin justificación alguna aquel bien, cuya tutela les fue confiada en razón del cargo que ocupaban.

3❖ En torno a la culpabilidad en el delito de prevaricato, el actuar doloso requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución proferida, conciencia de que con tal proveído se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que estaba sometido al conocimiento del servidor público, quien

podía y debía dictar un pronunciamiento ceñido a la ley y a la justicia.

Los defensores de los antaño Magistrados, apoyan la aseveración de la ausencia de dolo en afirmaciones como las siguientes: no está demostrado que al dictar la sentencia cuestionada los implicados quisieron quebrantar la ley; pudo ocurrir que al aplicar las disposiciones relativas a la aducción de pruebas documentales incurrieron en error; el proveído sí reúne los requisitos previstos en la ley; se absolvió por duda en aspectos probatorios y, así no se esté de acuerdo con dicho análisis o éste hubiera resultado incompleto, no puede deducirse reproche por prevaricato; no hay prueba de las motivaciones que hubieran podido tener para torcer el derecho.

La respuesta a estos planteamientos conlleva, como primer punto, que la ley no exige para que se configure la responsabilidad en el tipo penal consagrado por el artículo 149 del Código Penal, que se pruebe que un móvil específico se perseguía con el proveído manifiestamente contrario a la ley;

basta, como acaba de decirse, que se haya proferido con conocimiento de su ilicitud. Puede ocurrir que esa finalidad se establezca y pase a ser elemento útil para comprobar la existencia del dolo, sin que con ello quiera significarse que cuando no se acredite, como frecuentemente ocurre, haya de concluirse que no hubo dolo en la actuación.

No se requiere entonces, en lo que toca con la demostración del dolo en el prevaricato, de ingredientes adicionales, por ejemplo “simpatía” o “animadversión” hacia una de las partes, como lo exigía el Código Penal de 1936. Sólo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así.

En relación con los otros argumentos, es claro que la acusación por prevaricato no versa sobre desconocimiento de requisitos de la sentencia cuestionada, ni sobre aspectos

relativos a la interpretación de normas o de pruebas en la que pudo apoyarse. La manifiesta ilegalidad del fallo absolutorio que benefició a los médicos Bergonzoli y Bejarano, obedece a que se simuló una motivación con aspectos irrelevantes, con la consecuente desatención consciente de la prueba suficiente e idónea que imponía condenar a dichos implicados.

En otras palabras, el fallo absolutorio no tuvo motivación valedera y desconoció, intencionalmente por quienes lo profirieron, el material probatorio, resultando claro que, a conciencia de su ilicitud, los procesados profirieron una decisión contraria a derecho.

La amplia trayectoria y formación jurídica de los otrora Magistrados; el hecho de que hubieran sido ellos mismos quienes redactaron y suscribieron la providencia que revocó el segundo sobreseimiento temporal, para en su lugar llamar a juicio; la realidad probatoria que apreciaron entonces y que no fue modificada en la etapa del juicio; la información adicional que el doctor Torres Calero tenía del asunto, por haberlo ventilado como juez de primera instancia, son sin duda elementos adicionales serios y graves de comprobación del conocimiento y la voluntad, que permiten inferir que no fue por negligencia, o por carencia de ilustración o de idoneidad, sino que obraron con dolo y merecen, por tanto, el juicio de reprochabilidad por haber actuado intencionalmente, estando muy lejano de la realidad el reconocimiento del error invocado.

Es que, se insiste, no existió valoración de normas o de pruebas en punto a las imputaciones hechas a los médicos Bergonzoli y Bejarano por los delitos de falsedad y peculado, sino que, desconociendo la realidad contenida en el proceso, se sustentó

la absolución con intrascendencias, frente a la solidez por ellos mismos expresada en la acusación.

Se reúnen entonces los requisitos que para condenar exige la ley, particularmente en el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

4♦ En punto a los criterios previstos en el artículo 61 del Código Penal para fijar la pena, resulta evidente que los ex Magistrados no tienen antecedentes penales y que su conducta anterior siempre fue buena. Pese a lo anterior, la gravedad que implica el investigado quebranto a la recta administración de justicia y la circunstancia genérica de agravación contenida en el numeral 11 del artículo 66 del mismo estatuto, por la ilustración de los acusados y su elevada posición laboral, impiden que la pena aplicable sea la mínima de un año de prisión; por tanto, ésta se fijará en veinte (20) meses, término que será igual para la interdicción de derechos y funciones públicas.

5♦ Al reunirse los requisitos exigidos por el artículo 68 del Código Penal, se otorgará a los implicados el subrogado de la condena de ejecución condicional en cuanto a la pena privativa de la libertad, con un período de prueba de dos años y con el compromiso de cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 69 ibidem, cuyo cumplimiento garantizarán en la correspondiente diligencia de compromiso y bajo la caución prendaria que prestaron para disfrutar de la excarcelación concedida en la resolución que definió su situación jurídica (fs. 338 y 339 cdno. 2).

La pena de interdicción de derechos y funciones públicas se hará efectiva, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

6♦ Al no aparecer demostrado que con su conducta los procesados hayan ocasionado específicos perjuicios, no se proferirá condena en cuanto a este aspecto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

1o. CONDENAR a quienes fueron Magistrados del Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, doctores DANIEL SINISTERRA DOMINGUEZ y MIGUEL ANGEL TORRES CALERO, de las condiciones civiles y personales mencionadas en la parte motiva de esta providencia, a la pena principal de veinte (20) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautores del delito de prevaricato por acción por el cual se dictó en su contra resolución acusatoria.

2o. CONCEDER a los procesados en mención la condena de ejecución condicional en cuanto a la pena privativa de la libertad, por un período de prueba de dos (2) años, con el compromiso de cumplir con las obligaciones y bajo la caución señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

3o. ABSTENERSE de proferir condena a indemnización de perjuicios.

4o. EXPEDIR las copias ordenadas en el artículo 501 del C. de P. P.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE E. CORDOBA POVEDA

LUIS ARNOLDO ZARAZO OVIEDO JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

Conjuez

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

NILSON      PINILLA PINILLA      JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria