

PODER SANCIONATORIO DEL JUEZ

Bien hizo entonces el funcionario acusado en volver en la diligencia de audiencia pública sobre la manera como se sucedieron los hechos y las preguntas que formuló en tal sentido, eran apenas las que habían de esperarse de quien ciertamente buscaba claridad sobre los acontecimientos, fundado para hacerlo en la ya obrante prueba testimonial que permitía pensar en la existencia de una tentativa de homicidio. Ese era su deber legal. Las incógnitas que aún perduraban en materia investigativa, que, además, no le eran imputables porque el Juez acusado no había tenido a su cargo la etapa instructiva, fueron las que, sanamente y con buen criterio, buscó esclarecer. Las preguntas fueron directas, con respaldo en la prueba testimonial, y no capciosas -como se asegura- porque no permitían sino una respuesta comprometedora de la acusada. Ello es inexacto. Pero encontraron la oposición indebida de la defensora y bien hizo el acusado al sancionarla porque de su comportamiento no puede menos de predicarse que buscaba evitar que él cumpliera con su deber, y de lo que se seguiría un comprometimiento mayor en derecho para su representada. La doctora Contreras Bernal entorpeció, alteró, pues, el desarrollo de la audiencia y de ahí que se hiciera merecedora al correctivo que -habiéndosele dado oportunidad de controvertir la medida- se le impuso, conforme al inciso final del artículo 453 del Código de Procedimiento Penal.

PROCESO : 9704

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.32 (03-IV-97)

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997)

VISTOS:

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, contra la sentencia proferida por esa Corporación el 13 de julio de 1994, por medio de la cual absolvió al Dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA de los cargos que por los delitos de prevaricato y detención arbitraria en concurso real le formuló aquél, por Resolución de acusación de agosto 19 de 1993, confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte, según hechos acaecidos cuando aquel se desempeñaba como Juez Primero Promiscuo Municipal de San Agustín (Huila).

HECHOS:

Unos, tuvieron ocurrencia en la tarde del 25 de septiembre de 1992 en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Agustín - Huila-, en el proceso seguido por el delito de lesiones personales contra María Nancy Bravo Díaz, cuando se desarrollaba la audiencia pública presidida por el doctor ROJAS CABRERA, actuando la doctora Ana Ceneth Contreras Bernal en calidad de defensora y como Agente del Ministerio Público, Nelson Enrique Martínez González.

Abierto el debate público, el juez acusado le preguntó a la procesada: “Explíquenos qué era lo que usted pensaba hacer con Nury Salamanca Chates desde el viernes anterior al día de los hechos como dijo en su indagatoria al folio 11?”, a lo cual contestó: “Yo digo lo que me acuerdo porque casi no me acuerdo; yo ya había lesionado con el cuchillo, no... -la sindicada piensa sobre la pregunta o para responder a la misma- ...”. En este momento intervino la defensora para hacer constar su

inconformidad por el interrogatorio pues consideró -y así lo dijo- que el Juez estaba tratando de confundir a la inculpada para hacerla variar su confesión y no reconocerle la ira e intenso dolor con que manifestó en la indagatoria había actuado. A esto el Juez respondió que sólo estaba cumpliendo con la ley (art. 449, inc. 2o.) que lo autorizaba para indagar a la acusada acerca del hecho punible y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad.

La abogada manifestó que no se podía averiguar sobre los indicados aspectos porque ya sobre eso se había preguntado en la indagatoria. El Juez continuó indagando, y la defensora insistiendo en su oposición, por lo que el funcionario la amonestó.

Se siguió con el interrogatorio pero como -según la defensora- el mismo atentaba contra los derechos de la acusada, constituyendo una atrocidad y un abuso del Juez, renunció a su encargo, solicitando que se nombrara, de oficio, otro profesional del derecho en su reemplazo. El funcionario optó por disponer que se remitiera copia de la diligencia a la Sala Disciplinaria del Tribunal para que se investigara la posible infracción al artículo 50 del Decreto 196 de 1971. El Personero Municipal intervino solicitando la suspensión de la diligencia. Y como la defensora comentara que “esto no parece una audiencia sino un circo”, el Juez se sintió irrespetado y, con fundamento en la preceptiva del artículo 453 del C.P.P., la sancionó con arresto inmutable hasta por doce (12) horas, de las cuales solo dos estuvo privada de la libertad en el Cuartel de la Policía, por prosperar la acción de habeas corpus que se presentara ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Agustín.

Los otros acontecimientos denunciados como presuntamente delictivos consistieron en que, 4 días después de la audiencia, esto es, el 29 de septiembre de 1992,

el Dr. ROJAS CABRERA profirió un auto en el que modificó la calificación jurídica de lesiones personales que se le había dado a la conducta realizada por María Nancy Bravo Díaz. Esto, por cuanto el funcionario entendió que, con la respuesta de la procesada al interrogatorio cumplido en la audiencia y en el sentido de que sí corrió detrás de la víctima, a la que había herido antes, “para acabarla de chuzar o matar”, se estaba ante el delito de tentativa de homicidio (fl. 83 C.O.)

LA ACTUACION PROCESAL:

1.- Las presentes diligencias tuvieron origen en las fotocopias de apartes de la referida audiencia pública y de otros documentos del proceso adelantado en contra de Bravo Díaz, que ordenó expedir el Dr. ROJAS CABRERA, por solicitud del abogado designado por la Dra. Contreras para que la representara en la actuación relacionada con la sanción de arresto que aquel le impuso, por considerar que pudo tipificarse un delito de prevaricato por acción. El Dr. ROJAS, a su turno, también dispuso que se compulsaran copias para investigar el posible delito de calumnia, en el que él era la víctima.

Con base en la referida documentación la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, dispuso la consiguiente indagación preliminar, acreditando la calidad del Dr. ROJAS CABRERA como Juez 1o. Promiscuo Municipal de San Agustín, para cuando sucedieron los hechos.

Así mismo, se escucharon los testimonios de la abogada Contreras Bernal (fl. 37 C. O.), de Pablo Emilio Cabrera Solarte (fl. 42 C.O), Secretario del Juzgado Promiscuo y del Personero Municipal de San Agustín, Nelson Enrique Martínez González (fl.48 C.O).

Según la declaración de la Dra. Contreras Bernal, nunca antes hasta la

audiencia pública había tenido altercado alguno con el Dr. ROJAS CABRERA; no obstante, el día de los hechos se incomodó por la tardanza en la iniciación de la referida diligencia y por las preguntas ‘asertivas’ que el Juez le formuló a la procesada, viéndose en la necesidad de objetarlas, por cuanto su defendida en el afán de salir pronto de la cárcel, a todo contestaba que ‘sí’, perjudicándose, y como el funcionario no le permitía hablar con la detenida, para explicarle las cosas, se sintió impotente como defensora, percatándose de ello el Personero Municipal. Intervino, entonces, éste, entrando en discusión con el Juez y ahí fue cuando ella comentó que “esto no parece una audiencia, parece un circo”. Nunca injurió ni le faltó al respeto al funcionario, no pudiendo entender cómo éste no comprendía que ella no vivía en San Agustín y los perjuicios que con la lentitud en el desarrollo de la diligencia le causaba. Agrega que, como defensora, tenía que preservar lo afirmado por Bravo Díaz en su injurada porque la beneficiaba, razón por la cual “Objetaba las preguntas con el fin de que la procesada entendiera cuál era su situación en esa diligencia y a dónde era que la quería llevar el señor Juez con esas preguntas”.

Cabrera Solarte, a su turno, declara que, después de leída la resolución de acusación, el Juez procedió a interrogar a la implicada, pero la doctora Contreras Bernal intervino, asegurando que ella no iba a permitir que se le formularan a la procesada preguntas asertivas. El Juez no aceptó la objeción, prosiguió con el interrogatorio, pero la defensora se opuso a la continuación de la diligencia por falta de garantías. El funcionario la amonestó para que ‘no alterara el curso’ de ésta. Medió, entonces, el agente del Ministerio Público, aseverando que ante la eventual renuncia de la defensora la actuación debía interrumpirse. Mientras, el Juez y la abogada discutían, y, en esas, “la doctora Ana Ceneth manifestó que eso no parecía una audiencia sino un circo, a lo cual -sic- el señor Juez procedió a sancionar a la citada abogada por doce horas de arresto”.

Como la doctora Contreras Bernal había designado al Dr. Rojas Sánchez,

para que la representara en lo referente a la mencionada sanción correctiva, éste, dentro de una constancia que el Secretario elaboraba, solicitó que aquella determinación se revocara, pero el Dr. ROJAS CABRERA, mediante auto, rechazó tal petición. Y como el Personero le demandó al Juez que, por razones de seguridad, permitiera que la abogada no permaneciera en la cárcel, sino en el cuartel de la policía, así lo aceptó el funcionario.

Al final el Secretario declarante concreta que las expresiones de la doctora que le merecieron la sanción, fueron “Que eso no parecía una audiencia sino un circo, que el señor Juez debía de tener consideración que ella estaba nombrada como apoderada de oficio y que iba de Pitalito a cumplir esa diligencia y sin ninguna remuneración y que la audiencia ya llevaba mucho tiempo. Que ella tenía que estar aquí en Pitalito (lugar de recepción del testimonio del empleado judicial) ese mismo día en otra diligencia. Que no debía el señor Juez tratar de cambiar la versión de la implicada, que para eso ya se había escuchado en diligencia de indagatoria. Que por qué trataba él o pretendía que la sindicada diera otra versión de los hechos, él le respondía que como él tenía la dirección de la audiencia, que la ley lo facultaba para interrogar, que él lo podía hacer, ésto se hacía en voz alta de parte y parte.”.

Martínez González declaró que el Juez comenzó el interrogatorio de la procesada y la defensora se opuso expresando que no se indagara sobre lo que ya obraba en el expediente. Que, como el Juez hacía preguntas asertivas la abogada las objetó, respondiéndole aquél que su obligación era aclarar los hechos. La profesional del derecho dijo entonces que se retiraba del recinto porque “eso no era una audiencia sino un circo”, derivándose de allí la sanción de arresto. Que él le solicitó al Juez que la abogada no fuera conducida a la cárcel, sino al cuartel de la policía, a lo que aquél accedió.

El Comandante de la Estación de Policía de esa localidad, certificó que la Dra. Contreras permaneció privada de la libertad entre las 5:00 de la tarde y las 7:05 de

la noche del 25 de septiembre de 1992. También se trajo a los autos copia del trámite de la acción de habeas corpus que se interpusiera ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de San Agustín y de cuya prosperidad derivó su libertad, con cumplimiento parcial de la sanción impuesta.

Con base en estas pruebas, se dispuso la apertura de la investigación, vinculándose a la misma, mediante injurada, al Dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA, a quien se le resolvió su situación jurídica -auto de febrero 4/93-, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva y otorgándole libertad provisional caucionada, como presunto autor responsable del delito de prevaricato por acción al violar ostensiblemente el artículo 290 del C. de P. P. que prohíbe la formulación de preguntas capciosas a los testigos y al proferir providencia manifiestamente contraria a la ley, al variar la calificación jurídica del delito que se le imputaba a María Nancy Bravo, fundamentándose en un interrogatorio totalmente arbitrario y no contar con prueba para desprender la intención homicida, y, también, por el ilícito de privación ilegal de la libertad dada la sanción caprichosa que impuso a la doctora Ana Ceneth Contreras . Inconforme con la determinación el procesado interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Fiscalía Delegada ante la Corte el 19 de abril del mismo año, revocando la detención preventiva por el delito de prevaricato derivado del cambio de la denominación jurídica, y confirmándola por los de privación ilegal de la libertad y prevaricato por la sanción a la abogada defensora.

Se allegó al expediente copia de las declaraciones recepcionadas dentro del proceso adelantado contra María Nancy Bravo Díaz y se dispuso que se trajera también fotocopia de los autos que se hubieran allí dictado hasta el 2 de diciembre cuando se verificó la vista pública, lo que así se hizo.

Clausurada la etapa instructiva y previa alegación del Procurador 140 en lo Judicial, quien solicitó la preclusión por atipicidad de las conductas imputadas al Dr. ROJAS

CABRERA, se calificó el mérito probatorio del sumario mediante resolución acusatoria de agosto 19 de 1994, por “los delitos en concurso real de tipos de prevaricato y detención arbitraria”, contra la cual se interpuso, por el procesado, recurso de apelación, el que se desató por la Fiscalía Delegada ante la Corte, 15 de septiembre del año próximo pasado, impartándole confirmación.

La etapa de la causa se adelantó por el Tribunal Superior de Neiva. En el desarrollo de la audiencia pública fue la primera vez en que se habló -y lo hizo el procesado- de trastorno psiquiátrico por él padecido que le significó, incluso, reclusión en el Hospital General de Neiva. Por esta razón se solicitó por parte del Procurador Judicial 140 que se allegara la historia clínica respectiva. Obtenida ésta se sometió a ROJAS CABRERA a evaluación psiquiátrica, con los resultados que -más adelante- se precisarán.

Culminada la audiencia pública se profirió la sentencia absolutoria de marras, la que apelada por el Fiscal Delegado ante el Tribunal, se desata -ahora- por esta Colegiatura.

2.- Para una mejor comprensión del asunto, es del caso transcribir el resumen que del trámite del expediente adelantado contra María Nancy Bravo Díaz, realizó el Fiscal Delegado ante el Tribunal, en la resolución de acusación contra ROJAS CABRERA, así:

“El 12 de mayo/89 rindió indagatoria María Nancy Bravo Díaz, sindicada de haber lesionada con arma blanca (cuchillo) a Nury Salamanca, donde confiesa el delito aduciendo que su actuar obedeció a los comentarios que contra su honra venía haciendo desde tiempo atrás Nury, pues a varias de sus amigas les había dicho que ella era una ‘ramera’, llegando a oídos de su señora madre tales murmuraciones. Por esta razón cuando vio a Nury dirigirse hacia el colegio la alcanzó y con un cuchillo que tomó de su casa le

ocasionó dos heridas, una en el seno derecho y otra en el costado. La indagada aportó los nombres de quienes presenciaron los hechos al igual de las amigas que sabían de la enemistad que existía entre ellas.

“Omaira Chilito Paz testigo presencial cuenta que caminaba acompañada de la ofendida Nury Salamanca cuando repentinamente María Nancy Bravo sorprendió a su amiga propinándole primero unos puños por la espalda e inmediatamente se trabaron en riña no pudiendo precisar el instante en que recibió las heridas porque cuando Nury salió corriendo pidiendo auxilio y ya se le notaba la sangre en sus vestiduras, la agresora persiguió a la lesionada según cree ella para acabarla ‘de chuzar o matar’, pero unos vecinos la refugiaron en su casa. Comenta que cuando María Nancy se alejaba del lugar la vio esconder el arma en un bolso.

“La deponente Luvinel Castañeda Ramos aunque dice no haber presenciado el instante en que resultó herida Nury, fue la persona que al verla herida la auxilió y trasladó hasta el hospital. Como dato importante afirma que la agresora estaba frente a su casa guardaba el cuchillo en una bolsa pero cuando ella pretendió trasladar a la herida para que recibiera atención médica, María Nancy hizo ademán de sacar nuevamente el arma y acercarse a la ofendida pero desistió porque ésta se desmayó.

“En similares términos declaró Nancy Oliva Castañeda Ramos, corroborando el hecho de que María Nancy Bravo persiguió a Nury, permaneció por un lapso de tiempo -sic- frente a la casa donde se refugió ella y en forma desafiante portaba el cuchillo oculto en una bolsa.

“Carmen Chates de Salamanca (madre de la ofendida) se refiere a los acontecimientos pero por comentarios que llegaron a sus oídos, pues no estaba presente cuando el ilícito fue cometido. Por su parte Juana Martínez, María Rubiela Martínez, Felisa Ramos de Castañeda, Edgar Cajiboy Ome, Luz Nelly Cajiboy Ome, Ana Cardeth

Marín Trujillo y Teresa Rosero Córdoba cuentan que únicamente vieron correr ya herida a Nury Salamanca y a María Nancy Bravo perseguirla portando un cuchillo que camuflaba dentro de una bolsa plástica. Dicen no haber presenciado el instante mismo de la agresión, pero la última relacionada agrega que cuando trató de prestarle auxilio a la ofendida María Nancy le increpó para que no se metiera porque si no le daba cuchillo a ella también. El señor Jorge Eduardo Hoyos Bahos atestigua que estando a unos 30 metros de distancia observó el instante en que María Nancy Bravo alcanzó a Nury y la agredió con un arma cortopunzante que portaba escondida en una bolsa plástica; que la lesionada corrió pidiendo auxilio y su agresora la persiguió; ignora los móviles que originaron tal ilícito.

“En el Hospital Regional de Pitalito se le escuchó en declaración a Nury Salamanca Chates donde relató que ha tenido enemistad con Rubiela Martínez y sus primas Dora y María Nancy Bravo, que el día de autos se dirigía hacia el colegio cuando repentinamente fue atacada por su espalda y le asestaron una puñalada que la hirió en el seno, al voltear vio que la agresora era su prima quien inmediatamente la hirió de nuevo en la cadera, emprendió la huida pero ésta la perseguía, por lo cual se refugió en la casa de una amiga. Comenta que la enemistad con sus consanguíneas surgió por una confidencia que le hizo a Nancy quien no guardó el secreto sino que lo transmitió a Dora y Rubiela.

“El Juzgado Promiscuo Municipal de San Agustín emitió las siguientes providencias interlocutorias en el proceso contra María Nancy Bravo Díaz, así: el 17 de mayo/89 resolvió la situación jurídica de la vinculada imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva y libró la orden de captura pertinente. En julio 12 de 1989 negó la petición de libertad provisional invocada por la sindicada. El 27 de julio de 1989 se calificó el mérito del sumario y se profirió resolución de acusación contra María Nancy Bravo Díaz por un delito de lesiones personales y se le niega el beneficio de libertad provisional. El 17 de agosto de ese mismo año se negó nuevamente la

petición de libertad a la enjuiciada. 15 de septiembre/89 el a-quo suspendió la detención preventiva de María Nancy en virtud a lo dispuesto en el art. 432 del C. de P. Penal toda vez que a la procesada le faltaban menos de dos meses para dar a luz.

“Con auto del 5 de junio de 1992 el Juzgado revocó la providencia anterior y dispuso nuevamente la captura de María Nancy. Cuando se emite este interlocutorio ya se desempeñaba como titular del Juzgado el Dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA. El 29 de septiembre/92 el Juez resuelve modificar la calificación provisional del delito porque considera que sobrevino prueba durante la diligencia de audiencia pública realizada el 25 de septiembre de ese año que amerita tomar esa decisión, toda vez que al interrogar a la procesada ‘si era cierto que cuando Nury salió corriendo herida usted corrió detrás de ella para acabarla de chuzar o matar, ésta contestó que SI’; por lo tanto se estaría frente a un delito de Tentativa de Homicidio y no Lesiones Personales. Se declara sin competencia para seguir conociendo del proceso y lo remite a la Unidad Seccional de Fiscalías de Pitalito para su asignación.

“Con resolución calendada en octubre 2 de 1992 la Fiscalía Seccional Veinticinco con sede en Pitalito considera que por encontrarse el proceso en la etapa del juicio, le corresponde a los Juzgados Penales del Circuito pronunciarse sobre la determinación adoptada por el Juzgado Promiscuo, se declara sin competencia y devuelve el expediente a la oficina de origen. Recibido nuevamente el proceso el 6 de octubre de 1992, el Dr. ROJAS CABRERA dicta auto de sustanciación que dice: ‘OBEDEZCASE Y ESTESE a lo resuelto por la Fiscalía Seccional Veinticinco de la ciudad de Pitalito, Huila...’. El 8 de octubre siguiente en virtud a la renuncia que hiciera la Dra. Ana Ceneth como defensora de María Nancy Bravo, le asigna otro defensor de oficio. Hasta aquí la actuación del sindicado dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA como Juez Primero Promiscuo de San Agustín.”

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

A ella se referirá en detalle la Corte en el acápite considerativo del presente proveído. Por ahora se impone, para resaltar los fundamentos de la absolución, transcribir su apartado final, que dice:

“... Podría pensarse que tal perturbación le duró al juez sólo durante esa tarde y que cuando dictó cuatro días después el auto en donde varió la calificación del hecho imputado a María Nancy Bravo Díaz, ya el juez había tenido tiempo de serenarse y con *syndéresis*, buen juicio, analizar la petición y sí entonces observar allí su mala fe. Además, de si en esa primera fecha 25 de septiembre actuó sin la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión por trastorno mental transitorio y el 29 siguiente a conciencia y voluntad. Al respecto hay que tener en cuenta dos cosas:

“1.- Si bien el Dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA padece una enfermedad ‘esquizoparanoide’, en donde ‘su actividad aparentemente tranquila, se exaspera cuando se discrepa o se hace alguna insinuación de duda sobre su exposición’, como lo menciona el psiquiatra en el examen mental; y dada la forma como se desarrolló la diligencia, no puede tenersele como un trastornado mental transitorio, ni menos creerse que en tal estado duró hasta tres días después, no existe en el expediente dato que lleve a pensar que entró en crisis y todas sus actuaciones subsiguientes en el despacho estuvieran enmarcadas dentro de la misma. Todo lo contrario, al motivar, así fuera brevemente sus decisiones señala con base en que norma las toma, tratando de ser coherente y lógico, por tanto;

“2. Se concluye que dada su personalidad con delirios de orden persecutorio, megalomaniaco, que lo hace persistir en su terquedad, en su obstinación, con la inicial y desatinada intervención de la abogada, ésta hizo que su ánimo se alterara

e incurriera en un error, en este caso es discutible si nos encontramos frente al error de tipo o el error de prohibición (numeral 3o. y 4o. art. 40), por cuanto el procesado considera que dictó sus decisiones ajustadas a derecho y así las motivó, claro que en la audiencia donde se le juzga acepta que se equivocó pues debió enviar al Juez del Circuito y no a la Fiscalía el proceso por lesiones personales y explica el porqué entendió que podía variar la calificación jurídica, al igual que no haber oído en descargos a la abogada que sancionaba para así haber seguido el trámite del art. 39 del C. de P. Civil para sancionarla, pero ya, tenía su ánimo sereno, había pasado más de un año y desde luego estudió su situación para poderse defender, argumentando cierta ignorancia, desconocimiento de las normas, pero por sobre todo, su ausencia de dolo, e insistió en que así creyó que era su correcta interpretación cuando emitió las decisiones. Siendo invencible -dado su particular estado mental- el error en el cual incurrió el Dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA, debe concluirse que su actuar se adecua dentro de la causal de inculpabilidad traída en el numeral 4o. del art. 40 del C.P., valga decir, en la modalidad de error de tipo, ante la equivocada interpretación efectuada por el ex-juez a las normas que aplicó en el caso sub-exámine; por consiguiente se absolverá de los cargos formulados en la resolución de acusación.”

LA IMPUGNACION:

Empieza el recurrente por señalar que tuvo oportunidad, en su condición de Fiscal Delegado ante el Tribunal, de proferir resolución acusatoria contra FABIO JAIME ROJAS CABRERA, por dos delitos de prevaricato a más del de detención arbitraria. Sobre los primeros ilícitos concreta que uno se refiere a la indebida decisión de variación de la calificación provisional y, el otro, por la arbitraira determinación de arresto para la abogada Contreras Bernal. Comenta, a continuación, que bien puede concurrir el hecho punible de prevaricato por la sanción indebida impuesta, con el de privación ilegal de la libertad, por tratarse de conductas que “se harían divisibles”, que afectan bienes jurídicos distintos y por la aplicación de la teoría del delito medio y el delito fin.

A continuación transcribe el primer acápite de las 'consideraciones' del Tribunal, en el que se reconoce que no existe duda sobre la adecuación de los tipos penales descritos en los artículos 149 y 272 del C. P., y concluye que esta 'premisa' implica una perfecta tipicidad que elimina cualquier causal de inculpabilidad. Pareciera -sostiene- que se acepta por el sentenciador la contundente responsabilidad penal del acusado. Todo ésto se expone por el apelante, buscando hacer ver las presuntas o reales contradicciones del sentenciador al terminar absolviendo por inculpabilidad.

Luego recuerda el impugnante que el fallo hace referencia a la experiencia del funcionario acusado, lo que hacía que no debieran serle desconocidas o confusas las normas que debía aplicar. El sentenciador también acepta que en la audiencia no existieron actos perturbadores. Pero, incoherentemente -precisa-, acto seguido el juzgador afirma que, miradas aisladamente las actuaciones del Juez, permiten pensar en desconocimiento del derecho penal y que la esquizofrenia paranoide del acusado, aunque no era crítica, hizo que se alterara ante el comportamiento peculiar de la defensora, quien tenía afán, por razones familiares, de regresar al municipio de Pitalito.

Para el Fiscal el afán de la abogada porque la audiencia terminara pronto, era apenas natural y no conduce a nada relevante para la mente del juez.

Crítica igualmente al Tribunal porque a pesar de insistir en la enfermedad mental del procesado, antecedente a los hechos, terminó descartándola. Y porque apartes de su proveído llevan a pensar que ni el error de tipo ni el error de prohibición es aceptado, al no hacerse de ellos ninguna argumentación válida, sería y sí sostenerse que "en este caso es discutible si nos encontramos frente el error de tipo o el error de prohibición (numeral 3o. y 4o. art. 40)".

Para el recurrente la conclusión a que, finalmente, arriba la sentencia es censurable porque se interroga: “En dónde está la argumentación jurídica para concluir con que el acusado actuó por error de tipo?. De qué evidencia probatoria y de qué análisis de la misma dedujo la causal de inculpabilidad...?. Por qué aduce el ‘particular estado mental’ para concluir en el error de tipo?. El error de tipo involucra los tres delitos de que se le acusó al doctor FABIO JAIME ROJAS CABRERA? .Se hizo un estudio separado y concreto de cada conducta imputada al procesado?.”

El Fiscal termina solicitando que se revoque la sentencia para que, en su lugar, se profiera una condenatoria de reemplazo.

CONSIDERACIONES:

1.- Hay que convenir con el recurrente que la sentencia de primera instancia está muy lejos de ser un modelo de claridad expositiva o conceptual y que, ciertamente, no precisa cómo es que opera el error de tipo, por el que finalmente se inclina, respecto a cada una de las ilicitudes por las que la Fiscalía emitió resolución de acusación. Pero tampoco es verdad todo cuanto apunta el recurrente.

Así, el sentenciador por parte alguna admitió que se estuviera ante comportamientos típicos, antijurídicos y culpables, ésto es, que concurrieran a plenitud todos los elementos integradores del hecho punible. Simplemente, al principio de su providencia y en el aparte de las ‘consideraciones’ señaló que no existía duda sobre la tipicidad de las conductas, o sea, que encuadraban en los supuestos de hecho de prevaricato por acción y detención arbitraria, concretamente, privación ilegal de la libertad. Indicó, además, que, con anterioridad a la audiencia, ni se vislumbró ni se planteó ninguna causal de justificación o de inculpabilidad y que

sólamamente en el debate público se conocieron los antecedentes de la esquizofrenia paranoide padecida por el procesado FABIO JAIME ROJAS CABRERA, razón por la cual se dispuso que se trajera a los autos la historia clínica referente a cuando fue hospitalizado a mediados del año de 1991 y, obtenida ésta se le sometiera a evaluación psiquiátrica, la que concluyó: “Después de haber presentado en el año de 1991 un cuadro francamente psicótico que motivó su hospitalización en la Unidad Mental del Hospital General de Neiva, del cual obtuvo mejoría en forma parcial, continuó evolucionando a nivel de su pensamiento con una ideación temática, intelectualizada, racionalizada, sobrevalorada de contenido MISTICO DELIRANTE QUE PROYECTA HASTA EN LA ACTUALIDAD REGULANDO TODOS LOS ASPECTOS DE SU VIDA.”

Para el Tribunal, dada la forma como se desarrolló la diligencia de audiencia pública en la que se juzgaba a María Nancy Bravo Díaz, el procesado ROJAS CABRERA no puede tenerse como un trastornado mental transitorio; pero, su personalidad, “con delirios de orden persecutorio, megalomaniaco, que lo hace persistir en su terquedad”, ante el peculiar comportamiento de la abogada, se desquició, por lo que incurrió en error, el que al principio sostiene que es discutible si es de tipo o de prohibición, para al final aseverar que es de la primera categoría, “ante la equivocada interpretación efectuada por el ex-juez a las normas que aplicó al caso sub-exámene”.

Se concreta, además, que en la primera indagatoria que se recepcionó a María Nancy Bravo Díaz se dejaron importantes preguntas por formular, las que bien podía hacer el juez acusado en la diligencia de audiencia pública, a términos del artículo 449 del C.P.P. . Pero a continuación se añade que falló el funcionario en cuanto la manera antitécnica como hizo el interrogatorio, lo que llevó a que su poderdante, justamente, se opusiera a esa ‘arbitrariedad’, para, finalmente, resultar indebidamente sancionada. Refiere también la sentencia que pocos días después varió el Juez la calificación jurídica (auto motivado de septiembre 29/92), para entrar a

sostener que se trataba de una tentativa de homicidio, con base en las respuestas que dio la allí procesada en el interrogatorio cumplido en la audiencia. Todo esto dicho -así se impone entenderlo dentro del discurso del proveído- para resaltar la objetividad típica de los comportamientos.

Entra luego el juzgador a referirse a la experiencia del funcionario, la que no permite pensar que ignorara las normas pertinentes sobre la manera de practicar un interrogatorio y lo concerniente al artículo 453 del C.P.P.; pero, a continuación expresa que si se equivocó en su aplicación no fue por ánimo torcido, pues no tenía ninguna animadversión con la procesada ni con su defensora, sino más bien dada su esquizofrenia, la que se desencadenó desde cuando la abogada le objetó la primera pregunta que formuló y al decirle prácticamente que no podía interrogar a la allí acusada. La alteración de su personalidad fue tan grave -se sostiene- que sólo así se explica que termine solicitándole la palabra a su secretario para intervenir en una constancia que éste sentaba.

Es incuestionable que en la determinación en alzada se mencionan algunos hechos que no tienen ninguna repercusión sobre la inculpabilidad que, finalmente, se reconoce, así que el expediente se remitió por el procesado a la Fiscalía y no a los Jueces del Circuito. También es verdad que, cuando se decide por el error de tipo, no presenta ninguna argumentación válida para haber preferido tal opción; en fin, es cierto que se incurre en las incoherencias que se ha tenido ocasión de precisar; pero, exactamente, por eso es que se sostiene, que no se trata de una providencia excepcional, mas, en lo esencial y analizando con detenimiento la sentencia, se encuentra el pensamiento del Tribunal que lo llevó a absolver a ROJAS CABRERA: inexistencia de dolo y error en las decisiones a lo que fue llevado por su esquizofrenia paranoica.

2.- Para la Corte, la presente actuación tuvo desde sus comienzos un equivocado enfoque por parte de la Fiscalía, pues era ostensible la existencia de prueba

que apuntaba a la comisión de un delito de tentativa de homicidio por parte de María Nancy Bravo Díaz. Así lo demuestra, sin vacilaciones, lo que se desprende de los testimonios de Omaira Chilito Paz, Luvinel Castañeda Ramos, Nancy Oliva Castañeda Ramos, Teresa Rosero Córdoba, Juana Martínez; María Rubiela Martínez, Felisa Ramos de Castañeda, Edgar Cajiboy Ome, Luz Nelly Cajiboy Ome y Ana Cardeth Marín Trujillo, a los mismos que la Corte se refirió ampliamente en anterior capítulo.

En efecto, se probó que Nury Salamanca fue herida gravemente por la mujer Bravo Díaz de manera sorpresiva, viniendo por detrás, y que ya sangrando aquella y huyéndole, la persiguió llevando consigo el arma vulneradora, en actitud que fue calificada por los testigos de querer así acabarla de chuzar o matar y que, cuando alguien quiso ayudarla, ofreció también darle cuchillo a quien exhibía esa conducta solidaria, con todo lo cual daba a entender que buscaba que su víctima se desangrara o incluso rematarla.

Bien hizo entonces el funcionario acusado en volver en la diligencia de audiencia pública sobre la manera como se sucedieron los hechos y las preguntas que formuló en tal sentido, eran apenas las que habían de esperarse de quien ciertamente buscaba claridad sobre los acontecimientos, fundado para hacerlo en la ya obrante prueba testimonial que permitía pensar en la existencia de una tentativa de homicidio. Ese era su deber legal. Las incógnitas que aún perduraban en materia investigativa, que, además, no le eran imputables porque el Juez acusado no había tenido a su cargo la etapa instructiva, fueron las que, sanamente y con buen criterio, buscó esclarecer. Las preguntas fueron directas, con respaldo en la prueba testimonial, y no capciosas -como se asegura- dizque porque no permitían sino una respuesta comprometedora de la acusada. Ello es inexacto. Pero encontraron la oposición indebida de la defensora y bien hizo el acusado al sancionarla porque de su comportamiento no puede menos predicarse que buscaba evitar que él cumpliera con su deber, y de lo que se seguiría un comprometimiento mayor en derecho para su representada. La doctora Contreras

Bernal entorpeció, alteró, pues, el desarrollo de la audiencia y de ahí que se hiciera merecedora al correctivo que -habiéndosele dado oportunidad de controvertir la medida- se le impuso, conforme al inciso final del artículo 453 del Código de Procedimiento Penal.

De la conducta -pues- cumplida por ROJAS CABRERA y acabada de analizar se impone predicar que es atípica.

3.- Cuando se lee a folios 82 y 83 del primer cuaderno original el auto de septiembre 29 1992, se aprecia que el Juez acusado, luego de señalar la respuesta "SI" que la procesada Bravo Díaz dio a su pregunta de "si era cierto que cuando Nury salió corriendo herida usted corrió detrás de ella para acabarla de chuzar o matar" y de referirse a los fenómenos jurídicos de la tentativa, la intención y el riesgo y a la tipificación que nuestro estatuto penal trae sobre el homicidio, concluye que "En el caso que nos ocupa el riesgo consistió en que la procesada María Nancy Bravo Díaz le asestó sorprendiéndola por la espalda a Nury Salamanca Chates una puñalada en el seno derecho y posteriormente otra herida en el lado derecho de la cadera y en correr detrás de ella ya herida para matarla como lo dejamos visto. El dictamen médico arroja para la ofendida al folio 47 una incapacidad definitiva de 32 días y como consecuencia deformidad física permanente. Como vemos de lo anterior surge la clara convicción de que el acto realizado por la encartada era suficiente para crear un riesgo contra su vida.".

Pues bien, de tales apuntamientos no es dable predicar que sean manifiestamente contrarios a la realidad procesal o al derecho. Desde luego, ha podido el Juez fundamentar en mejor forma su determinación, trayendo a colación por ejemplo la prueba testimonial que respaldaba su aserto de estarse ante una tentativa de homicidio. Pero, en fin, lo cierto es que la determinación no amerita el calificativo de "prevaricadora".

No requerían, pues, los funcionarios, para encontrar intrascendente penalmente la actuación del acusado de acudir a ningún tipo de malabarismo jurídico, porque si era patente que el Dr. FABIO JAIME ROJAS CABRERA, sin torcer la prueba, sin espurias motivaciones, sin móvil distinto al de querer acertar, arribó a las decisiones que asumió y que se le critican, sin esfuerzos se imponía la improcedencia de derivarle cualquier eventualidad delictiva, aun, desde luego, en la fase instructiva.

4.- Con respecto al delito de prevaricato por la variación de la calificación provisional, es del caso resaltar el hecho de que la Fiscalía profirió resolución acusatoria por el mismo en cuanto que, con base en un interrogatorio infundado cumplido en la audiencia pública, se predicó la existencia de una tentativa de homicidio, sin que por ninguna otra parte apareciera prueba que permitiera sostener la intención homicida con que se dijo actuó María Nancy Bravo Díaz. No fue, pues, objeto de discusión dentro del presente proceso la competencia o no del DR. ROJAS CABRERA, en su condición de Juez 1o. Promiscuo Municipal de San Agustín, para asumir la determinación que se comenta.

Para cuando se asumió la decisión del cambio de denominación jurídica, el actual Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) llevaba, prácticamente, tres meses de vigencia -del 1o. de julio al 29 de septiembre de 1992-, lo que hace evidente que se trataba de normas relativamente nuevas, cuya debida aplicación se hacía más difícil en lugares apartados del país, tales como el municipio de San Agustín. Esto, sin duda, llevó al funcionario acusado a considerar, equivocadamente, que podía variar la calificación jurídica como así se autorizaba por norma anterior. Precisamente, el Dr. ROJAS CABRERA, especifica que él entendió que podía hacerlo con fundamento en el artículo 32 del Decreto 1861 de 1989 que lo permitía durante la etapa de juzgamiento y antes de que se concluyera la diligencia de audiencia pública, “Cuando la

calificación provisional o cualquier elemento estructurante del hecho punible imputado en la resolución de acusación, no corresponda a los hechos controvertidos en el sumario, o exista prueba sobreviniente que los modifique”.

Desatinó, desde luego, el funcionario, al aplicar normas recientemente derogadas, pero nada más, y en ello radica la razón para que la Fiscalía no hubiera entrado a predicar la existencia de prevaricato por razón de la incompetencia del funcionario para variar la calificación, centrando su ataque -se reitera- en el desconocimiento de la realidad procesal que no permitía según ella sostener la intención de matar y en la prueba ilegalmente recogida durante la audiencia pública. Y,

5.- Por todo lo dicho se confirmará, entonces, la decisión impugnada, pero por atipicidad de la conducta y no por inculpabilidad como lo había determinado la primera instancia. En efecto, del Juez ROJAS CABRERA no es dable asegurar que abusó de sus funciones, cuando privó de su libertad a la abogada Contreras Bernal, como tampoco es atinado afirmar que la determinación de cambio de la denominación jurídica del delito por el que se procesaba a María Nancy Bravo Díaz, comportó resolución manifiestamente contraria a la ley. En uno y otro evento no cabe advenir que la conducta del Juez acusado realizara los ingredientes que componen el injusto típico del prevaricato (art. 149 del C.P.) y la privación ilegal de la libertad (art. 272 ibídem), o, dicho de otra forma, la descripción material de estos prohibidos comportamientos.

Finalmente dígase que si -como quedó demostrado- la conducta resultó atípica, nada tiene que señalar la Corte en concreto sobre la evaluación psiquiática, ya que, pese al trastorno mental que se le atribuyó a FABIO JAIME ROJAS CABRERA, sus decisiones resultaron intrascendentes penalmente.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR, aunque por razones diferentes, integralmente la sentencia de julio trece (13) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, absolvió a FABIO JAIME ROJAS CABRERA.

COPIESE, CUMPLASE Y DEVUELVANSE los autos al Tribunal de origen.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria