

PREVARICATO

Para la estructuración del prevaricato la ley no exige ningún elemento o ingrediente subjetivo especial; basta con que el autor de la conducta prevaricadora la hubiere realizado con dolo, así la investigación no haya permitido establecer cuál fue el motivo más allá de querer transgredir la normatividad que lo impulsó a delinquir.

Proceso No. 9762

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE CASACION PENAL Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete de julio de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No.95 julio 11/95

Conoce la Sala de la apelación interpuesta contra la sentencia de 12 de julio de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio condenó al doctor GERMAN EDUARDO ZUÑIGA PAVIA, ex Juez Treinta de Instrucción Criminal de Acacías (Meta), a la pena principal de dos (2) años de prisión, al declararlo responsable del delito de prevaricato.

Síntesis de los hechos y la actuación procesal:

1.- En el referido Juzgado 30 de Instrucción Criminal se adelantaba un proceso contra el Teniente de la Policía Nacional Henry Hernán Rodríguez Agudelo, por el homicidio cometido en José Valentín Estrada Villar, ocurrido el 30 de abril de 1989, en la ciudad de Acacías, cuando dicho Oficial se encontraba en vacaciones.

2.- En ese proceso el sindicado Rodríguez Agudelo planteó en la indagatoria la legítima defensa de su vida, la cual nunca encontró respaldo probatorio.

El titular del nombrado Juzgado Treinta, doctor Germán Eduardo Zúñiga Pavia, una vez oyó en indagatoria al sindicado Rodríguez Agudelo, mediante auto de 12 de mayo del referido año (fls.36 y ss, anexo 1), se abstuvo de proferir en su contra medida de aseguramiento, dando por demostrada la existencia de la causal de justificación invocada.

Apelada esa providencia, el Tribunal de Villavicencio, mediante auto de 13 de octubre de 1989 (fls.10 y ss, anexo 5), la revocó y dictó el correspondiente auto de detención. Estimó esa Corporación que la justificante carecía de respaldo procesal y consideró que “por el contrario, la denuncia formulada por la señora madre del occiso (fls.1) nos dice que, según lo decía la gente en el lugar de los hechos, Henry Rodríguez ‘lo había asesinado a mansalva porque él no tuvo defensa de nada’. Además el acta de levantamiento del cadáver tampoco secundaba el dicho del sindicado” (fls.13), en razón a la ubicación y trayectoria de algunos de los proyectiles que hicieron impacto en la humanidad de Estrada Villar.

Se practicaron otras pruebas que descartaban la pretendida defensa justa y el Juzgado Treinta, por medio de auto de 8 de noviembre de 1989 (fls.54 y ss, anexo 3), insistió en que se daba la legítima defensa y reabrió la investigación, ya que, no obstante ese reconocimiento, consideró que faltaba la práctica de algunas pruebas.

Recurrido en apelación dicho auto calificadorio, el Tribunal, mediante proveído de 16 de agosto de 1990 (fls.16 y ss, anexo 5), lo revocó y dictó resolución acusatoria por el delito de homicidio. Estimó esa segunda instancia que el procesado Rodríguez Agudelo “naturalmente calificó su confesión con el planteamiento de la legítima defensa, la cual, inexplicablemente, ha venido siendo admitida por el señor Juez Instructor, primero en el auto que le resolvió la situación jurídica al inculcado y, luego, al calificar el mérito sumarial, pese a no reunirse los requisitos legales para ello y

así haberlo resaltado esta Corporación, mediante el auto de octubre 13 de 1989” (fls.19).

Recalcó el Tribunal que no se daba la legítima defensa “por cuanto que la vida del hoy justiciable en momento alguno estuvo en peligro, habida consideración de que el presunto atacante ‘no sacó arma alguna’, según aquel mismo lo informa (fls.19, cuaderno original No.1), ni estaba en capacidad de desarmar a un militar, experto, por tanto, en defensa personal y manejo de armas, y que, además, se encontraba en sano juicio. Entonces, la reacción defensiva que alega, en ningún momento fue proporcionada a la agresión y, por este aspecto, falla flagrantemente la justificante planteada” (fls.19 ibidem).

Esa conclusión la apoya el Tribunal en diversos testimonios, en el acta de levantamiento del cadáver de Estrada Villamil, en la necropsia y en la trayectoria de los proyectiles. Esa documentación revela que varios de los disparos homicidas penetraron por la espalda de la víctima.

2.- El 20 de marzo de 1990, la madre del nombrado occiso, Lucrecia Villar de García, denunció al Juez Zúñiga Pavia, pues estimó que las aludidas decisiones de éste habían sido ilegales (fls.1 y ss).

-El Tribunal allegó copias del proceso correspondiente, acreditó la calidad de Juez del denunciado, abrió investigación y escuchó en indagatoria al doctor Zúñiga Pavia (fls.68 y ss), quien dijo: “Estoy plenamente convencido en mi conciencia no me perturba en estos momentos que resolví con la equidad impetrable en ese momento” (fls.70). Mas adelante añadió: “en la decisión de fondo del asunto actué como el fiel de la balanza, no siendo proclive ni al defensor que me pedía cesación de procedimiento, que obviamente no era procedente ni la resolución de acusación que pedía el apoderado de la parte civil” (fls.71). Dice el indagado que la fractura que tenía el procesado policial en el cúbito y el

radio “lo ubicaba en un desequilibrio físico con respecto a su oponente”, por lo cual estimó que se estaba en presencia de la legítima defensa.

-El abogado Carlos Arturo Gutiérrez Torres, apoderado de la parte civil en el proceso por homicidio, declaró (fls.107 y ss.) que el Juez denunciado dictó providencias “abiertamente” favorables al policial sindicado, providencias que en su momento el Tribunal revocó. Insiste en que la legítima defensa únicamente aparecía en la indagatoria del sindicado.

3.- Cerrada la investigación en este asunto, se la calificó con resolución acusatoria por el delito de prevaricato por acción (art.149 C. P.), decretándose igualmente la detención preventiva de Zúñiga Pavia (fls.135 y ss).

Celebrada la audiencia pública (fls.185 y ss), se dictó sentencia de 12 de julio de 1994 (fls.199 y ss), mediante la cual, en consonancia con la acusación, el procesado fue condenado a la pena principal de 2 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término. Se le otorgó el subrogado de la condena de ejecución condicional (sólo respecto de la pena privativa de la libertad), aspecto frente al cual uno de los integrantes de la Sala de Decisión expresó su salvedad, por considerar que no ha debido concederse.

3. La defensora del acusado interpuso recurso de apelación contra la sentencia, toda vez que en su concepto el prevaricato no se dio, pues dentro del proceso adelantado al teniente Rodríguez Agudelo, según ella, “faltaron por evacuar probanzas (no por circunstancias atribuibles a mi poderdante) de cardinal importancia para el esclarecimiento de los hechos, para mencionar una sola, la dueña de la caseta expendedora de tintos ... quien visualizó todo lo ocurrido”. Agrega que, además, el Tribunal, al contrario de lo que hizo el doctor Zúñiga Pavia, no consideró “el estado psíquico y la conculcación física que presentaba el sujeto activo (con base en el experticio

del caso) en el investigativo de homicidio, configurando una legítima defensa (quizás en exceso) no desvirtuado (sic) a lo largo del proceso”.

Argumenta, asimismo, que la actuación del acusado “fue tan ecuánime, objetiva y sana ... que al detectar esa ausencia de testigos presenciales, consideró ... no estaban articuladas esa y otras pruebas trascendentales, por ello, optó por lo más vertical y justo, es decir, el proferir sobreseimiento temporal (de aquella época) a fin de evaluar el raigambre probatorio necesario para la decisión de fondo, logrando no pecar ni por exceso, ni por defecto”.

Más adelante y partiendo de la base de que “no es humanamente comprensible decir que el empleado oficial profirió resolución contraria a la ley porque sí, a menos que se tratara de un desequilibrado mental”, critica al Tribunal por no haber tenido en cuenta que el acusado “no tuvo ningún interés económico” en las decisiones tildadas de prevaricadoras”

Niega que su asistido hubiera querido favorecer al teniente Rodríguez, “por cuanto de ser así, desde un comienzo le hubiese otorgado la libertad después de la injurada, lo cual pretendía el defensor. Al contrario, el funcionario negó esta posibilidad al no reunirse los requisitos para esa alternativa procesal”.

Después de afirmar que por el hecho de que el Tribunal hubiera revocado las decisiones del acusado no puede en manera alguna imputársele el delito de prevaricato, por que, “a cual funcionario no le han revocado una decisión a lo largo de su trayectoria”, y de destacar que “a mi patrocinado no se le logró demostrar siquiera sumariamente que hubiese procedido con intereses mal intencionados”, termina su alegación pidiendo que “se revoque integralmente la sentencia condenatoria emitida contra mi patrocinado. Para que en su lugar sea absuelto”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como se ve por lo expuesto, nada concluyente y serio plantea la impugnante, quien, además, deja de lado las ya dichas consideraciones que hizo el Tribunal cuando revocó el auto que se abstuvo de proferir medida de aseguramiento contra el sindicado Henry Hernán Rodríguez Agudelo y, luego, el calificadorio mediante el cual se reabrió la investigación a su respecto.

Es en cambio patente que la realidad del proceso por homicidio adelantado contra dicho policial, descartó siempre la legítima defensa argüida, pudiéndose predicar, por el contrario, que, como lo dijo la señora madre del occiso, éste fue baleado a “mansalva”.

Los testigos presenciales Ramiro Gutiérrez Vera y Luis Alfredo Sepúlveda (fls.53 y 58 anexo 2), coinciden en declarar que vieron al sindicado disparar sin que hubiera mediado ataque alguno por parte de la víctima.

Ahora bien: para mayor abundamiento repítase lo que consideró el Tribunal cuando revocó la reapertura de investigación y, en su lugar, acusó a Rodríguez Agudelo (fls.20 anexo 5).

“Es Jorge Rey Mora el testigo que dilucida la cuestión en forma más clara al sostener que él se encontraba tomando tinto en Acacías, en espera de un camión que debía viajar a Puerto Concordia a transportar un viaje de madera, cuando ‘de pronto llegó un señor en un carro automóvil, color azul y se bajó con un arma en la mano, él estaba sin camisa y como con una sudadera, como azul, porque estaba de noche todavía, eran las cuatro de la mañana aproximadamente y se sacó y le pegó un tiro a un señor, que el señor el que recibió el tiro estaba con otro señor ahí, cuando se voltió el que recibió el tiro y el otro señor le siguió disparando, hizo varios tiros, yo me di cuenta que en la cintura tenía un proveedor debe ser y luego se subió al carro y comenzó a decir, y dijo estas palabras y que revire cualquier hijodeputa...’ (fls.156, cuaderno original No.2).

Ratificando lo anterior, el Tribunal en la sentencia impugnada estimó que “las decisiones judiciales no ceñidas a la realidad del proceso hacían presagiar desde un comienzo que el Juez Zúñiga Pavia favoreció profusamente al allí implicado, convirtiéndose más que en un funcionario al margen de las resultas del proceso, en acérrimo defensor de la causa de Rodríguez Agudelo, contrariando el derecho, el interés de la justicia, y la parte civil, quien siempre reclamó una posición judicial imparcial, toda vez que la actitud del acusado de afirmar hechos diversos a los verdaderamente existentes en el expediente, imponiendo un criterio carente de respaldo procesal, no podía significar cosa distinta que el querer malintencionado de apartarse de las prescripciones legales pertinentes, desconociendo caprichosamente los límites fijados por la legislación, cuando, como en este caso, para el sustento de sus determinaciones se inspiró en la existencia de la causal justificante del hecho de la legítima defensa, con conciencia de que su evocación no es compatible, según lo ha dicho la Doctrina y la Jurisprudencia, con cualquier matiz de duda que la empañe, y si se invoca, debe resultar de las pruebas con nitidez, transparente, sin sombra que le impida brillar, y es evidente que en el procesamiento conocido por el Juez Dr. Zúñiga Pavia no solo las dudas rondaban el dicho del allí sindicado, sino que además las pruebas de cargo eran contundentes en el señalamiento de la inexistencia de la causal excluyente de antijuridicidad atisbada” (fls.209 y 210).

Y luego señaló: “Pero lo que causa mayor perplejidad es cuando el funcionario citado, consciente y con conocimiento cierto del giro total en la valoración de las pruebas expuesto en la segunda instancia, que ya no tenía razón de ser mantener un criterio cuyos argumentos no tenían ningún apoyo en el proceso, trascendiendo los límites de la sana interpretación, lo que no es equivalente a una disparidad conceptual predicable respecto de las decisiones controvertidas, en torticero acomodamiento de las pruebas se hizo persistente en la guarda de los intereses del sindicado, conducta que constituye una clara violación a la facultad legal de analizar la prueba con el único fin de

imponer su capricho en evidente rebeldía con los textos legales” (Subrayas fuera de texto, fls.211).

Ninguno de esos argumentos fue rebatido por la apelante, quien se circunscribe a hacer apreciaciones sumamente vagas y subjetivas, las cuales distan mucho de confrontar las consideraciones que tuvo el a quo para arribar a la condena de su defendido.

Agréguese, también, que al doctor Zúñiga Pavia no se le dedujeron los cargos por prevaricato a consecuencia de la revocación de sus providencias (recuérdese al respecto que los hechos fueron denunciados por la madre del occiso José Estrada Villamil) , como parece creerlo su defensora, pues obvio resulta que una disparidad de criterios entre juzgadores no permite, por sí sola, inferir que uno de ellos haya incurrido en prevaricación.

Lo que sucedió en este proceso fue lo contrario, esto es, que las ya referidas determinaciones se revocaron porque eran abiertamente contrarias a la realidad procesal, y, por lo mismo, contrarias a la ley.

Dígase, además, que asiste la razón a la defensora cuando sostiene que nadie delinque sin un motivo, y que éste no pudo ser detectado en la actuación oficial que se censura al acusado. Pero de esta premisa, que es cierta, de ninguna manera puede darse por establecida la inocencia del procesado, ni ella tampoco es óbice para la confirmación de la condena impugnada, pues para la estructuración del prevaricato la ley no exige ningún elemento o ingrediente subjetivo especial; basta con que el autor de la conducta prevaricadora la hubiera realizado con dolo, así la investigación no haya permitido establecer cuál fue el motivo más allá de querer transgredir la normatividad que lo impulsó a delinquir.

Significa lo anterior que el fallo impugnado se confirmará, pues no queda duda

alguna de que tanto la providencia por medio de la cual el ex juez se abstuvo de decretar medida de aseguramiento (detención preventiva) al definir la situación jurídica del Teniente Rodríguez, como aquella en la que lo sobreseyó temporalmente, son manifiestamente contrarias a la ley y fueron proferidas consciente y voluntariamente por el acusado.

La defensora critica la dosificación de la pena, porque “se prescindió de tener en cuenta el mínimo a imponer a un sujeto que no tiene antecedentes penales que hubiera sido de un (1) año, vale decir, conforme a los lineamientos específicos del Artículo 61 del C.P. amén, que se decretó una inadecuada interdicción de derechos y funciones públicas”.

Sobre este particular aspecto, vale la pena recordar que fueron dos los delitos de prevaricato por acción que se le imputaron al procesado en la resolución de acusación, tal como textualmente lo consignó el Tribunal:

“Ese comportamiento engendra decisión contraria a la ley, constitutiva del delito de prevaricato, se repite, porque no podía desconocer el juez que estaba siendo injusto con la parte agraviada por el obrar del teniente Rodríguez, dado que la simple lectura desprevenida de los autos, para las dos oportunidades en las que tomó las aludidas decisiones, le indicaban que la legítima defensa esgrimida no resultaba clara”. Las decisiones aludidas las concretó a continuación el Tribunal, cuando expresó que “no solamente se daban los requisitos legales para que se hubiera proferido medida de aseguramiento al procesado Henry Rodríguez, sino para dictarle resolución de acusación” (fl.144).

Aclarado lo anterior, obvio resulta que no era posible imponer al justiciable el mínimo de pena previsto por el artículo 149 del C.P., pues en tratándose de un concurso homogéneo de delitos, y así lo destacó el Tribunal en la sentencia, la punibilidad

está reglada por el artículo 26 ibidem, en virtud del cual el acusado quedará “sometido a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto”.

No obstante lo anterior, considera la Corte que el a quo sí incurrió en un error al condenar al procesado por un prevaricato que no se le dedujo en la resolución de acusación. En efecto, al tasar la pena se expresó que también se había incurrido en prevaricato “al despachar petición de la parte civil”, a pesar de que esta determinación, si bien fue mencionada en el auto calificadorio, finalmente no fue tomada en cuenta.

Se corregirá este error y para ello se rebajará la pena impuesta, la cual en definitiva quedará tasada en veinte (20) meses, tanto para la prisión como para la interdicción de derechos y funciones públicas que en este caso es pena principal; lo anterior en observancia de los criterios tenidos en cuenta para la individualización punitiva que, como lo sostuvo el Tribunal y anteriormente fuere destacado, impiden partir del mínimo previsto para el hecho juzgado a través de la fórmula del concurso.

No puede la Sala, finalmente, dejar de destacar el contraste que se evidencia entre las consideraciones del Tribunal sobre la gravedad del hecho, su reiteración, la posición del autor al realizarlo, a propósito de lo cual rememora una de las jurisprudencias de esta Corte, con la decisión de otorgar el subrogado de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena privativa de la libertad, aunque obviamente ninguna enmienda en esta sede y en relación con ese aspecto pueda introducirse al fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia impugnada, modificándola en el sentido de reducir a

veinte (20) meses las penas privativa de la libertad y de interdicción de derechos y funciones públicas impuestas al procesado doctor Germán Eduardo Zúñiga Pavia.

Notifíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA,

Secretario