

Proceso N° 16373

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 147

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Previa aclaración, en el sentido de que por la fecha en que sucedieron los hechos de que trata el presente proceso, la legislación penal, tanto sustantiva como procesal vigente para esa época, fue el Decreto 100 de 1.980 y el Decreto 2.700 de 1.991, derogados por las Leyes 599 y 600 de 24 de julio de 2.000, por medio de las cuales se dictaron los Códigos Penal y de Procedimiento Penal que los reemplazaron, la normatividad aquí referida, será aquella, salvo precisión en contrario, en la medida en que corresponde a la vigente para cuando se ejecutó la conducta presumiblemente prevaricadora, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 119 Judicial delegado ante el Tribunal Superior de Antioquia y por la defensora de la doctora GLORIA ELENA MORENO MONSALVE, contra la sentencia de primera instancia proferida el 11 de agosto de 1.999 por dicha Corporación judicial, mediante la cual se condenó a esta procesada en calidad de Fiscal Seccional adscrita a la Unidad de Fiscalía de Cauca, a la pena principal de 3 años de prisión, al pago de multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales y a la interdicción de derechos y funciones públicas por 3 años,

haciéndola merecedora al subrogado de la condena de ejecución condicional, como autora del delito de prevaricato por acción descrito y penado por el referido Código Penal, hoy derogado.

LOS HECHOS:

Estos tuvieron ocurrencia el 13 de septiembre de 1.996, cuando la doctora MORENO MONSALVE, como titular para ese entonces de la referida Fiscalía Seccional, sancionó mediante resolución de esa fecha e invocando como fundamento legal el artículo 258 del C. de P. P. de 1.991, a la señora Enilsa Isabel Regino Villalba a diez días de arresto por obstaculizar la recepción de la versión libre para la cual había sido citada dentro de las diligencias preliminares que se le adelantaban en ese Despacho por la denuncia que el 30 de agosto de ese año formulara la señora Rita Reales Martínez por unas amenazas telefónicas que había recibido, por cuanto, a pesar de haberla enterado debidamente del derecho que tenía de designar un defensor de confianza para que la asistiera en esa diligencia, su reacción fue la de negarse a hacerlo, exigiendo con altanería el nombramiento de uno de oficio, tras aducir para ello su carencia de recursos económicos y advertir que si así no se procedía, se abstendría de rendirla, como en efecto sucedió, no obstante haber sido enterada por la Fiscal sobre las consecuencias jurídicas que le podrían sobrevenir por su agresivo comportamiento.

Como consecuencia de estos hechos y una vez que por vía de tutela se dispuso que la señora Regino Villalba no estaba obligada cumplir con el arresto impuesto por la Fiscal MORENO MONSALVE, bajo el supuesto de que la resolución mediante la cual se le impuso esa medida, aquella denunció penalmente a la entonces funcionaria, originándose la presente investigación, en la cual fue acusada por el delito de prevaricato por acción previsto en el artículo 149 del C. P. de 1.980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1.995 y condenada en primera instancia por el Tribunal de Antioquia en los términos ya referidos.

LA SENTENCIA RECURRIDA:

Para el a quo, lo probado en el proceso es que la señora Enilsa Isabel Regino Villalba no quiso impedir y menos obstaculizar la recepción de la versión libre para la cual había sido citada, pues prueba de ello es, precisamente, su comparecencia a la Fiscalía cuando había sido citada con ese fin, siendo un hecho diverso la exigencia que le hizo a la ahora procesada para que le designara un defensor de oficio, ejerciendo así un derecho, no pudiéndosele imponer a que necesariamente nombrara uno de confianza, pues en esas condiciones era obligación de la Fiscal acceder a esa petición, y al no haberlo hecho y por el contrario, sancionarla, desconoció, que “Es la infracción a un deber jurídico lo que justifica una sanción y no el legítimo ejercicio de una facultad normativa”.

Por ello, -para el Tribunal- carece de trascendencia jurídica la explicación de la procesada en relación con la situación económica de la entonces imputada para no proceder a la designación de la defensa oficiosa que se le pedía, ya que una tal valoración solo resultaba procedente para los efectos del nombramiento de un defensor público, que no era el caso, más aún cuando así hubiese sido cierta la carencia de recursos de la señora Regino para la designación de un defensor de confianza, este hecho no era de suyo suficiente para que se le impusiera la cuestionada sanción, ya que la simple negativa a rendir la versión, por el motivo que fuera, constituía sobrada razón para que se accediera a su solicitud, pues “la consecuencia (al no hacerlo) era exponerse a que se la considerase vinculada procesalmente”.

Así, la doctora MORENO MONSALVE no podía legalmente imponer sanción alguna a la imputada, pero además, aún en el evento en que hubiese considerado que con un tal proceder lo que estaba era obstaculizando la práctica de la diligencia, era lo procedente cumplir con “la condición normativa” de correrle traslado de los hechos reprochados con precisión de la norma infringida para que la señora Regino Villalba tuviera oportunidad de rendir los consiguientes descargos, ya que, “la interpretación hecha por la

justiciable, en el sentido de que la misma conducta constitutiva del impedimento, obstaculización o falta de colaboración para la práctica de la diligencia ... realiza al propio tiempo el descargo o explicación, no pasa de ser una conclusión igualmente amañada y sofística, pues, como lo han destacado con muy buen juicio los funcionarios públicos que han conocido del asunto, sino no existió una imputación formal, clara y explícita del supuesto que podría originar la imposición de una sanción, mal podría pretenderse que la misma conducta violatoria de la ley fuera al propio tiempo el acta de descargos.

“Esa insólita hermeneútica, -explica el a quo- conduce a demostrar que la Fiscal se saltó olímpica e intencionalmente los dictados de la ley al no convocar previamente a la disciplinada a ofrecer sus descargos, pues incluso uno de los empleados de su Despacho le formuló una pertinente advertencia sobre la ilegalidad del acto ante la ausencia de ese requisito, pero la doctora MORENO puso oídos sordos al llamado de atención y persistió en su insólito criterio afirmando en contravía de una normatividad diáfana, que por tratarse de asuntos correccionales no era menester la diligencia de descargos” (fls. 558 y 559).

Bajo este supuesto, y luego de apoyarse, tanto para la estructura típica como en punto de la culpabilidad en la sentencia de esta Sala de 28 de agosto de 1.997, de la que fue ponente el Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego, colige el Tribunal, que aquí, “El prevaricato consistió ... en haber aplicado una norma (el citado artículo 258 del C. de P.P.) sin que estuvieran acreditados los presupuestos fácticos correspondientes y, por esa vía, impuesto una sanción a quien no había realizado conducta obstaculizadora de la práctica de pruebas y sin que previamente se le escuchara en descargos”.

La ex Fiscal, por tanto, violó la ley, pues aplicó un texto legal a hechos inexistentes o portadores de sentido jurídico diverso, y nadie más que ella estaba obligada a conocer el

texto y sentido de la norma en cuestión, más aún, cuando, si el “móvil oculto de la decisión cuestionada era el de sancionar la conducta irrespetuosa de la señora Regino”, debió acudir no al Estatuto de Procedimiento Penal sino a las normas correccionales establecidas en los artículos 58 a 60 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

ARGUMENTOS DE APELANTES Y NO RECURRENTES:

1. De la representación del Ministerio Público:

El Procurador apelante, luego de poner en conocimiento de la Sala no ser quien intervino en la audiencia pública, por cuanto para esa ocasión se encontraba en licencia, inicia por precisar que, no obstante este hecho, pero siendo claro que actúa como legítimo representante del Ministerio Público en este proceso, dice verse en la obligación de atacar la sentencia de primera instancia, habida cuenta que a la acusada de la ha condenado estar demostrado el dolo con el que se afirma ejecutó la conducta objeto de imputación, siendo que, por el contrario, lo que está probado es que actuó incurso en un error de interpretación al fijar su criterio hermeneúutico respecto de los artículos 140 y 141 del C. de P. P., hoy derogado, en cuanto consideró que también para el defensor de oficio ha de examinarse la capacidad económica de quien lo necesite.

Esta tesis, -afirma- indudablemente debe respetarse y no puede tomarse como exótica, en la medida en que, como es sabido, la designación del defensor oficioso no corresponde a una conceptualización jurídica pacífica, pues, con un entendimiento restringido, esta clase de apoderado “se le nombra al imputado o indagado que carece de recursos económicos en aquellos lugares donde no existen defensores públicos”, mientras que para con otro “más amplio”, una tal designación procede “... sin tener en cuenta la situación económica de aquellas personas favorecidas con su patrocinio, lo cual sucede cuando el imputado, sindicado o acusado, se hubiese negado a

nombrarlo directamente”, siendo de la primera de estas posibilidades la que participó la acusada al negarle a la señora Regino Villalba la designación de un defensor de oficio para que la asistiera en la referida versión libre, incurriendo en error, como se refleja en la propia resolución sancionatoria, “que, como igualmente se sabe y la dra. MORENO MONSAVLElo explicó en su indagatoria, estuvo presidida de una serie de diálogos en que le puso en conocimiento a aquélla de la situación que se daba, quedando, así, eliminada cualquier consideración que se quisiese hacer sobre un proceder amparado por la mala fe”.

Por otro lado, -continúa- necesario se hace tener en cuenta en este caso, que la interpretación de la norma procesal aplicada por la Fiscal, el referido artículo 258 del C. de P. P., tampoco es tan fácil, “como aparentemente lo indica su texto y como lo argumenta la Sala acogiendo el criterio de la Fiscalía”, pues la sola presencia de la imputada ante la citación para que rindiera la exigida versión libre, “no evidenciaba sumisión al llamado judicial, ánimo de colaboración, sino como un hábil mecanismo para, precisamente, aparentar su cumplimiento al llamado judicial pero a sabiendas de que no la iría a rendir, ya que sabía que su exigencia no podía ser cumplida por la funcionaria ahora procesada, pues era conocida la posición de los letrados que ejercen en ... Caucasia para no prestarse a las defensas oficiosas de personas pudientes”.

Además, -explica- no puede perderse de vista que el Tribunal no estudió la naturaleza jurídica de la versión libre ni sus formalidades en la investigación previa, ya que la referencia que hizo corresponde es a la indagatoria, a la cual sí le era aplicable el inciso 2º, artículo 258 del mismo C. de P. P., hoy derogado, por ser medio de defensa y medio de prueba, según lo sostenido por esta Corporación en la casación radicada bajo el número 10.934, acta 22 de 1.998, con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Igualmente, -agrega- desatinado resulta, como lo hizo el a quo, afirmar que con el

proceder de la referida imputada no hubo obstaculización para evitar la práctica de la versión libre para la cual fue requerida, pues ello sí ocurrió, “precisamente con su posición altanera y soberbia, so pretexto de que se le designara un defensor de oficio”, que fue precisamente el motivo por el cual “La ex fiscal acusada creyó, razonadamente, de buena fe, que con esa actitud esa persona se estaba sustrayendo, obstaculizando LA PRACTICA DE UN MEDIO DE PRUEBA, el de rendir la versión libre”; de ahí que, en la resolución cuestionada haya afirmado la Fiscal acusada, “que la denunciante con su actitud estaba obstaculizándole un medio de prueba y por ello aplicaba el artículo 258 del C. de P. P. (de 1.991, como se viene precisando)”.

Por ello, -es claro- que “la funcionaria acusada no incurrió en una grosera manipulación normativa como lo afirma la Sala de decisión en el fallo” y que “Tampoco hizo una interpretación grosera o burdamente contraria a expresos dictados legales y a reiterados pronunciamientos jurisprudenciales”, o por lo menos, “creyó de buena fe que la quejosa con sus actitudes groseras y altaneras, lo que trataba era de eludir un medio de prueba. Por eso le aplicó la sanción” y si omitió la recepción de descargos, ello se debe al propio “sentido común”, ya que si “iba a oír los mismos argumentos que la REGINO VILLALBA le había expuesto verbalmente”.

Considera, por tanto, el representante de la sociedad, que no hubo dolo de parte de la Fiscal acusada, “porque ella con su comportamiento no creyó estar cometiendo la típica ilicitud del hecho y menos lo quiso como suyo. Creyó que obraba jurídicamente. Que era fiel al derecho y resulta que tuvo errores en el manejo de las normas penales, lo cual hace su conducta excusable”. Y, si bien es cierto que la procesada ensayó en la audiencia pública otro argumento defensivo: “que el motivo para sancionar a la señora Regino había sido su actitud rebelde, altanera, grosera”, de lo cual extrae el Tribunal el dolo, concluyendo que “por tal circunstancia no pudo ésta haber procedido aplicando el procedimiento del (referido) Art. 258 del C. P. P., sino las normas disciplinarias de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, Arts. 58 a 60”, ello obedeció a una de las

preguntas que sobre esta temática se le formuló en la audiencia, la cual “resulta ser inadecuada irrelevante y solo sirvió para confundirla y ponerla en contradicción” con los motivos que ya había expuesto y constaban por escrito, más aún, si se tiene en cuenta que a ello se vio avocada por la magnificación que se hizo de la acción de tutela que se decidiera a favor de la señora Enilsa Regino, respecto de la mencionada sanción.

Siendo, entonces, -concluye- que la doctora GLORIA ELENA MORENO MONSALVE, al emitir la decisión judicial que le originó este proceso, la fundamentó en errores que descartan el prevaricato, precisamente por ausencia del elemento intencional, el cual es imprescindible para poder predicar su consumación, lo imperativo es que se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar se la absuelva, como en efecto lo solicita.

2. De parte de la defensa:

Inicia el defensor de la funcionaria acusada su petición de revocatoria del fallo condenatorio, que junto con el representante del Ministerio Público ha apelado, aclarando que su defendida siempre ha sostenido que escogió el mencionado artículo 258 del C. de P. P. y no las normas de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para “sancionar a la REGINO VILLALBA porque consideró que su actitud ‘arrogante, insolente y descortés’”, pues, lo sucedido “iba más allá del simple irrespeto a la administración de justicia o a su investidura de tal y que si a decir de los funcionarios investigadores no era procedente no por ello ha prevaricado porque, a lo sumo, ese yerro constituiría una conducta culposa y por ende no sancionable penalmente”, y esto no puede desconocerse para fundamentar el reproche en la no aplicación de la Ley 270 de 1.995.

Acto seguido, y en orden a desvirtuar los siguientes argumentos en que se fundamentó el a quo para colegir, tanto la tipicidad de la conducta objeto de la imputación como el juicio de reproche, observa cómo en punto de la obligación que se dice tenía la doctora

MORENO MONSALVE de designarle a la señora Regino un defensor de oficio para que la asistiera en la referida versión, resalta apartes de la sentencia C-071/95, donde se dejó en claro que el acudir a un defensor de oficio debe ser “una situación realmente justificada y excepcional”, para concluir, que precisamente porque aquí no se trataba de un caso que se ubicara en esta exigencia, un tal deber no puede censurársele, como tampoco puede admitirse la afirmación del Tribunal de que la versión libre es un medio de defensa simplemente y no de prueba, ya que conforme se observó en sentencias de noviembre 8 de 1.994 y mayo 20 de 1.997 proferidas por esta Corte, de las cuales fueron ponentes los Magistrados Edgar Saavedra Rojas y Ricardo Calvete Rangel, lo que se le da es connotación de lo segundo, siendo, por tanto, claro, que en este caso, lo “manifiestamente contrario a la ley”, como elemento típico, “no se cumple, pues la versión libre sí es un medio de prueba y el derecho de designar un defensor no se escapa a los deberes de solidaridad impuestos por nuestra Carta y bajo los cuales se desarrolla el artículo 258 del (derogado) C. de P. P.”, por lo que era “perfectamente viable considerar como lo hizo mi asistida que la ‘arrogante, insolente y descortés’ conducta de la Regino Villalba al negarse a buscar un defensor que la asistiera en la diligencia era una clara rebeldía que obstaculizaba la práctica de la misma”.

Tampoco, -expone- la ausencia de descargos puede entenderse como un proceder “abiertamente contrario a la ley”, “por cuanto eso sería una irregularidad formal que daría lugar a la nulidad o a la tutela, como en efecto ocurrió, más no constituiría un prevaricato, pues visto está que la norma no contempla por parte alguna el procedimiento o paso a seguir para esos famosos descargos”, conforme, si se permite hacer la comparación, lo consideró la jurisprudencia de esta Sala en decisión del 14 de enero de 1987, de la cual fue ponente el Magistrado Jorge Carreño Luengas, al considerar, que “... si bien la providencia en su aspecto formal no se sometió en su integridad a las ritualidades del juicio, ella se ciñó a la realidad de lo ocurrido y no quebrantó la equidad”.

Es que, -explica- la posición de la señora Regino en ningún momento correspondió a una situación surgida desprevenidamente en el momento en que compareció a dicho Despacho Judicial para cumplir con la citación para que rindiera la mencionada versión libre, sino claramente determinada a obstaculizar el trámite que se seguía por la doctora MORENO, pues no a otra conclusión se puede llegar si se tiene presente lo declarado por la señora María Eugenia Trespalcacios, también involucrada en esos hechos, cuando hace notar que Enilsa Isabel “no estaba dispuesta por ningún motivo a designar al defensor que requería, instándolas a ellas a negarse también”, de donde se pregunta este profesional del derecho: “¿ Cómo podría afirmarse que la resolución sancionatoria de la Regino Villalba es manifiestamente contraria a la ley y atentó contra la equidad para decir que la conducta de mi Cliente es prevaricadora?” y que se amolda a lo analizado en la sentencia de junio 26 de 1.998, con ponencia del Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego?.

Y, respecto de la culpabilidad, con apoyo en varias jurisprudencias que tratan el tema y que cita, advierte este defensor, que la experiencia profesional de su protegida que se toma como punto trascendente para deducirle el dolo, resulta equívoca y realmente no puede ser tomada en cuenta para este asunto, porque la materia disciplinaria que le correspondió decidir es diferente de la penal, su especialidad, más aún, cuando la decisión aquí cuestionada, además de corresponder a una temática diversa a la que venía manejando, era la primera que había tomado en tal sentido, estando probada, además, su probidad y dignidad pese lo declarado por el doctor Carlos Alberto Monsalve Acevedo, que la hace ver como una funcionaria arbitraria.

Ahora, si bien no repuso su decisión, ello no puede tenerse como otro indicio en contra de la procesada, ya que precisamente lo que indica es lo opuesto, esto es, que lo que “estaba (es) plenamente convencida la funcionaria de haber actuado conforme a la normatividad jurídica”. Y como no hay delito sin móvil, como lo sostienen importantes doctrinantes, entre los cuales cita algunos, además que no está demostrado motivo diferente al expuesto por la acusada, concluye que no hubo dolo, pues aquí aparte del

de cumplir la ley, se impone concluir, que “el comportamiento de la señora ENILSA ISABEL REGINO VILLALBA, ‘arrogante, insolente y descortés’ tenía que chocar con el respetuoso, digno, probo y solidario de mi asistida y de ahí que le mereciera la sanción que dispuso en la tan plurimentada resolución que por un error procedimental no llegó a su término. Error procedimental que ya vimos no basta para tildarla de ‘manifiestamente contrario a la ley’ y menos para hablar del dolo en la conducta de mi pupila”.

Estas razones llevan a la defensa a pedir la absolución de la acusada, “bien porque considere que la conducta es atípica, ya porque considere la ausencia del dolo, ora por ambas situaciones, o bien porque admita al menos la duda al respecto y aplique el principio del ‘in dubio pro reo’, acorde con lo expuesto por el Ministerio Público ahora actuante”. Como consecuencia, impetra, se decrete su libertad inmediata e incondicional y se le devuelva la caución que tiene depositada.

3. La Fiscalía, no recurrente:

Haciendo uso el ente acusador, como sujeto procesal, de la facultad que la ley le concede para oponerse a la apelación, inicia su intervención bajo el supuesto de la falta de interés jurídico que, dice, le es predicable al Ministerio Público para recurrir del fallo en cuestión, por cuanto, ya quien actuó en tal calidad en la audiencia pública manifestó su criterio en el sentido de coadyuvar el proferimiento de un fallo condenatorio en contra de la doctora MORENO MONSALVE, como en efecto se produjo, y en estas condiciones, ya no le es posible cambiar su posición.

Sin embargo, y dejando de lado este supuesto, procede a confrontar las alegaciones en que el Procurador Judicial apelante sustenta la impugnación, para distanciarse del argumento según el cual no era dable designarle a la señora Regino un defensor público para que la asistiera en la versión libre por permitirle su situación capacidad económica

el nombramiento de uno de confianza, pues ello no es claro dentro del proceso y esta imputada sumariamente acreditó que pasaba “por penosa situación crematística, ya que a su cónyuge le adeudaban varios meses de sueldo y ella tenía contraídas deudas que no había podido sufragar oportunamente”.

Admite como posible, que la acusada haya confundido la defensa pública con la oficiosa y que el abstenerse de nombrar un defensor de oficio “no es un acto de mala fe, sino una interpretación errada de una norma procedimental”. Pero, enfatiza, lo cierto es que, “En ningún momento la ex funcionaria investigada ha sostenido que ella pudo confundir lo relativo a la defensa oficiosa con lo que atañe a la defensoría pública”, convirtiéndose, por tanto, esta argumentación defensiva en gratuita por parte del Ministerio Público impugnante, como igualmente lo es la relativa con la dificultad que encierra la interpretación del artículo del artículo 258 del Estatuto Procesal Penal anterior, para colegir claramente cuándo procede la designación de un defensor de oficio, pero -advierte- sea ello cierto o no, la verdad es que aquí este no es el tema de debate, ya que “lo que se tilda de prevaricador no es que la funcionaria haya omitido nombrar defensor oficioso, sino que dictara una resolución contraria a derecho, basada en fundamento fáctico falso, esto es que la dama a quien afectaba con la decisión estuviese obstruyendo la práctica de una prueba, cuando realmente compareció a la Fiscalía y exigió su derecho a que se le nombrara un defensor de oficio, lo que no constituye un impedimento para la práctica de una prueba, sino un derecho del versionista”.

Tampoco comparte los argumentos sobre la naturaleza de la versión libre que ambos apelantes consideran como el medio de prueba que obstruyó la denunciante, y que la interpretación dada por la acusada no fuera desfasada, ni haya considerado oír la en descargos y por ello la decisión no haya sido manifiestamente contraria a la ley, “porque el fundamento fáctico de la decisión prevaricadora fue falso, esto es, no hubo una verdadera obstrucción a la justicia y en la audiencia pública dijo que lo hizo “por la actitud grosera de Enilsa”. Luego, no fue porque ésta obstruyera la práctica de una prueba,

“sino porque se mostró displicente con la funcionaria y con su compañera de labor”. Y si por esto la sancionó, debió aplicar el Estatuto de la Administración de Justicia y no el artículo 258 del C. de P. P. vigente para cuando ejecutó la conducta objeto de reproche, donde también obvió oírle en descargos. Además que fue advertida de la irregularidad por su subalterno Jairo Pareja y se jactó de enviarla a reclusorio, “así ella tuviera que llegar más tarde al mismo destino”, como lo expuso Carlos Alberto Monsalve, de quien dice declaró en forma sincera y verosímil.

No acepta, por tanto, que la doctora GLORIA ELENA haya actuado de buena fe y bajo la convicción de una interpretación errada de la norma aplicada, “porque su actitud dolosa es clara”. “Todo indica -concluye- que sabía de lo ilícito de su proceder y aún así optó voluntariamente por realizarlo, lo que desde luego desmorona la exculpante, en el sentido de que obró inculpablemente por error”, pues el alcance de esa disposición es claro y no permite otra interpretación, además que el fallo apelado se ajusta a la realidad procesal y antes se le trató benévolamente con la punición y la concesión de la condena de ejecución condicional. Por tanto, pide la confirmación.

CONSIDERACIONES:

1. Ciertamente, como lo afirma el Fiscal recurrente, el Procurador 119 Judicial de Medellín, también impugnante del fallo condenatorio objeto de revisión por la Sala, carece de interés jurídico para ello, ya que no obstante haber solicitado el representante del Ministerio Público que intervino en la audiencia, el proferimiento de sentencia condenatoria en contra de la doctora GLORIA ELENA MORENO MONSALVE, el hecho de que el ahora apelante, titular de esa Procuraduría Judicial, no haya podido hacerse presente en el debate público por encontrarse disfrutando de licencia, habiéndose reintegrado al ejercicio de sus funciones únicamente para la notificación del fallo, en manera alguna está significando que por ello esté facultado para variar la posición del Ministerio Público, como institución, conforme quedó puntualizado en decisión del 25 de agosto de 1.998

dentro del proceso radicado con el número 14.540, con ponencia de quien ahora cumple con la misma función y acaba de ser reiterado en fallo de casación del 28 de junio del presente año proferido dentro del proceso No. 14.428, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, pues la representación de la sociedad que ejerce este sujeto procesal no es personalizada.

Este entendimiento, desde luego, no significa que dentro del curso del proceso el Ministerio Público pueda en un momento dado o frente a situaciones fácticas o jurídicas determinadas variar su criterio, como es dable que suceda y lo pueda hacer cualquiera de los sujetos procesales, pues esta es precisamente la dinámica de la investigación penal, pero una tal dialéctica no implica ni confundir la institución del Ministerio Público con el interés personal de quien en un momento dado lo representa ni el desconocimiento de la unidad de criterio que se impone conservar respecto de determinados actos procesales, como el presente, pues resulta abiertamente contradictorio el hecho de que un mismo sujeto procesal impetre un determinado pronunciamiento del Juez y no obstante ser acogido, se impugne la misma para que el superior revoque la decisión que así lo determinó, ya que de esto pasar, como aquí ha sucedido, la carencia de interés se torna evidente.

Sin embargo, y si bien es cierto que en estas condiciones la apelación interpuesta por el mencionado Procurador Judicial no posibilita el estudio del fallo de primera instancia recurrido, es igualmente claro que ello se refiere exclusivamente a sus pretensiones, mas no que la Sala no deba pronunciarse sobre la legalidad del fallo objeto de revisión, ya que igual inconformidad ha propuesto la defensora de la procesada al también impugnar verticalmente la sentencia de primer grado, habiéndolo hecho en tiempo oportuno y debidamente sustentada, de conformidad con las previsiones del artículo 215 del C. de P. P., modificado por el 32 de la Ley 81 de 1.993, vigente para cuando se interpuso y concedió la impugnación.

2. Limitado, así, el recurso por resolver, se tiene, que la resolución de acusación base del fallo condenatorio objeto de la impugnación, lo ha sido por el delito de prevaricato por acción, que por la fecha en que sucedieron los hechos, lo fue por el descrito en el artículo 149 del C. P. de 1.980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1.995, por cuanto al haber comparecido a la Fiscalía Seccional de Cauca la señora Enilsa Isabel Regino Villalba, por citación que previamente se le hiciera para escucharla en versión libre en las diligencias en que aparecía como persona imputada, negándose a designar un defensor de su confianza para que la asistiera en ese acto, exigiendo, por el contrario, en forma altanera y grosera a la Fiscal de entonces, doctora GLORIA ELENA MORENO MONSALVE, le nombrara uno de oficio, procedió ese mismo 13 de septiembre de 1.996, a sancionarla mediante la correspondiente resolución a diez días de arresto inmutable, afincada para ello en obstrucción a la práctica de una prueba, y con fundamento en lo previsto en el artículo 258 del C. de P. P. vigente para esa fecha, esto es, como se viene precisando el de 1.991, de conformidad con el cual, “El funcionario judicial podrá imponer a quien impida, obstaculice o no preste la colaboración para la realización de cualquier prueba durante la actuación procesal, una vez lo oiga en descargos, arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba. La decisión será susceptible de recurso de reposición, resuelta la cual tendrá cumplimiento inmediato”.

3. Bajo este supuesto, tanto la Fiscalía, como el Tribunal a quo al emitir el fallo condenatorio, han fundamentado la imputación y éste ha deducido la responsabilidad de la acusada, con base en que Enilsa Isabel Regino Villalba no obstruyó la práctica de prueba alguna; la Fiscal procesada no tenía por qué exigirle la designación de abogado de su confianza sino proceder a nombrárselo de oficio, y fundamentalmente, por no haberla escuchado en descargos como lo exige la norma de la cual hizo uso, estructurándole la culpabilidad en un proceder soberbio y arbitrario manifestado en el vehemente

deseo de enviar a la sancionada a cautiverio, dándole trascendencia para ello a lo manifestado en declaración bajo certificación juramentada por el Fiscal Carlos Alberto Monsalve Acevedo, o sea, que es precisamente el establecimiento de la naturaleza jurídica de la versión libre, la determinación sobre el alcance de la exigencia de un defensor de confianza para que asista a un imputado en la recepción de la misma versión y la comprensión sobre los descargos que se impone exigir en los términos del trámite previsto en el artículo 258 del Estatuto Procesal Penal, hoy derogado, lo que se impone precisar para efectos de colegir la legalidad del fallo impugnado, pues, dicho sea desde ya, es precisamente el carácter de prueba de la referida versión, la supuesta restricción que tenía la procesada para exigir la designación del togado de confianza y la concepción formalista sobre el traslado de cargos, lo que ha hecho que del comportamiento de la doctora MORENO MONSALVE se concluya la acción prevaricadora en cuestión, cuando en verdad, tanto la situación fáctica como la jurídica que emana de la normatividad aplicable al caso, impone llegar a una conclusión opuesta. En efecto:

a) Si bien durante algún tiempo en nuestra jurisprudencia y doctrina, se discutió en punto de la naturaleza jurídica de la indagatoria sobre si se trataba únicamente de un medio de defensa y/o también de un medio de prueba, sabido es, que en la actualidad no se duda en el sentido de reconocérsele su doble carácter, esto es, que al mismo tiempo constituye un medio de prueba y de defensa. Y lo mismo puede afirmarse respecto a la versión que durante la indagación previa se le recepcione al imputado, ya que -tanto en la legislación procesal penal de 1.991, en los términos del artículo 248, como en la nueva, según lo regulado en el artículo 233-, si bien en principio se reconocen como medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión, incrementando éste último el indicio, es igualmente cierto que en los mismos se precisa, que “El funcionario practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente

juicio, respetando siempre los derechos fundamentales”, con lo cual queda claro que los medios de prueba no estaban ni están reducidos única y exclusivamente a los referidos ab initio, sino que pueden surgir otros “de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio”, siempre que se respeten “los derechos fundamentales”, como sería, y en efecto lo es, el de la “versión del imputado”, pues de una interpretación sistemática y teleológica de la normatividad procedimental, imperativo resulta llegar a su reconocimiento como medio probatorio, no de lege ferenda, como pareciera insinuarse por el Fiscal apelante y por el propio Tribunal, sino, contrario sensu, de lege lata.

b) Es cierto, como se colige de las precedentes transcripciones legales, la “versión del imputado” no se encuentra literalmente incluida entre los medios de prueba consagrados por la Ley Procesal Penal de 1.991, siendo sólo el artículo 322 del mismo Estatuto el que al autorizar la recepción de ella en la etapa preprocesal de la investigación previa, le reconoce el carácter de confesión para aquellos eventos en que el imputado acepte en la misma su participación en el hecho objeto de averiguación, lo cual condujo a la Sala a que en decisión del 27 de abril de 1.994, con ponencia del Magistrado Juan Manuel Torres Fresneda, en las diligencias previas distinguidas con la radicación No. 9.072, entendiera que exclusivamente para estos casos la ley de procedimiento le reconocía a la versión la calidad de medio de prueba.

Sin embargo, ante una nueva revisión del tema, debe ahora la Corporación precisar su integral reconocimiento probatorio, como que una tal restricción no resulta la más coherente frente a la naturaleza y relevancia procesal que dentro de la propia dinámica investigativa le otorga esta normatividad, pues la conclusión opuesta o la limitada, resulta a la postre nugatoria de la razón de ser propia de su recepción, ya que jurídicamente y, en forma concreta desde un punto de vista probatorio, no resultaría explicable ni que únicamente se haya establecido para cuando el imputado quiera confesar ni que al no disponerle así la ley, se autorice su aducción para luego no reconocerle

efecto alguno.

c) Tratábase aquí, entonces, de un enfoque procesal y probatorio restringido, en cuanto a que el hecho de que el artículo 322 del hoy derogado C. de P. P. le reconociera a esta clase de versiones el valor de confesión, cuando se reunieran los requisitos para ello, en forma alguna estaba significando, como tampoco sucede con la nueva regulación procesal, que no pueda, y más precisamente, deba, valorarse integralmente, tanto para efectos de tomar la decisión correspondiente al terminarse esa etapa, es decir, para iniciar la correspondiente investigación penal o inhibirse de hacerlo, como para las determinaciones posteriores, inclusive para el propio fallo, así no se encuentre entre los medios probatorios enunciados en el inciso primero del artículo 248 de ese Código.

No se trataba, entonces, de limitar la versión para darle el carácter de prueba únicamente cuanto contuviese una confesión, lo cual, en alguna forma podría resultar explicable si nuestra legislación procesal, la anterior o la presente, tuviera como regla general el reconocimiento tarifario de la prueba, pero cuando, como sucede en este caso, que la valoración probatoria está regida por la apreciación racional de la misma, que a la manera de lo que sucede con la indagatoria, es medio de prueba, sea cual fuese su contenido, no desapareciendo por concurrir con el de la confesión.

d) Es que, dentro de la estructura del proceso penal regulada tanto en el Código de 1.991 como en el de 2.000, cuatro son las etapas objetivamente distinguibles y diferenciales durante el trámite de la acción penal: una preprocesal, denominada legalmente como Investigación Previa, la Instrucción, el juicio y la posprocesal o de ejecución de la sentencia, entre las cuales, no obstante que cada una está instituida con un objetivo específico, lo que resulta incuestionable es que en cuanto se refiere a los medios de prueba, éstos imprescindiblemente son los mismos para todo el proceso, incluyendo bajo este concepto dada la estructura que del mismo determina la Ley Procesal, tanto la etapa previa como la de ejecución del fallo; así un testimonio recepcionado durante la

investigación previa, seguirá siendo testimonio durante la instrucción, la causa y la ejecución de la sentencia, al igual en tratándose de un documento, o en fin, de cualquier otro medio probatorio, sin que tampoco puedan variar los principios rectores de su valoración, esto es, los que guían la apreciación racional de la prueba, siendo fenómeno distinto la relevancia procesal que les corresponda de acuerdo a la etapa y clase de decisión al que vayan a ser aplicados, bien por la exigencia legal que se haga respecto a cada uno de ellos o por la naturaleza de la determinación a tomar, se trate, por ejemplo, -y por referirnos a las decisiones importantes del proceso- de la apertura de investigación, o del proferimiento de medida de aseguramiento o resolución acusatoria o fallo.

e) Así, la investigación previa, en términos del artículo 319 del C. de P. P. de 1.991, se ameritaba “En caso de duda sobre la apertura de la instrucción” y con la “finalidad de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal”, pudiendo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 323 del mismo Estatuto, “practicarse todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos”, entre las cuales se encuentra la versión del imputado, que procedía “Cuando lo considerare necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía”, al igual que quienes cumplían “funciones de policía judicial”, con la limitante de que estos funcionarios sólo podían recibirla cuando se tratase de “persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicitare”, conforme lo dispone el artículo 322 ibídem, siempre “con presencia de su defensor” y previa advertencia de hallarse exonerado de “declarar contra sí mismo”, pudiendo, igualmente, “solicitar y obtener que se le escuche de inmediato en versión libre y designar defensor que lo asista en ésta y en todas las demás diligencias de dicha investigación”, conforme a lo dispuesto por el artículo 324 del mismo ordenamiento procesal.

f) En estas condiciones, si el fiscal está autorizado legalmente para recepcionar versión al imputado y practicar “todas las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos”, y es con base en ellas que deberá decidir si se abstiene de

iniciar instrucción, lo cual procederá, “cuando aparezca que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica, o que la acción penal no puede iniciarse o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad”, conforme lo disponía el artículo 327 de aquél Código, es evidente que para lo que estaba facultado este instructor era para practicar pruebas que le permitieran establecer “la identidad o la individualización de los autores o partícipes” y “el esclarecimiento de los hechos”, y si entre ellas estaba la recepción de la versión, no hay duda que ésta también constituye una prueba, pues para el cumplimiento del constitucional debido proceso sólo le era, y le es, dable aducir como pruebas aquéllas que estén reconocidas como medios probatorios en la Ley de Procedimiento, acudiendo para ello al inciso segundo del precitado artículo 248, hoy derogado, que como quedó visto, le da tal carácter, junto con los expresamente relacionados en el inciso primero, por corresponder a “aquellas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes según su prudente juicio, respetando siempre los derechos humanos”.

g) Y, siendo que la previsión según la cual también constituyen medio probatorio aquellas pruebas “no previstas en este Código”, está referida a las no relacionadas literalmente en el inciso primero del referido artículo 248, sin que ello signifique que en el mismo Estatuto no puedan estar reconocidos otros medios de prueba, además de aquellos admitidos en otros ordenamientos positivos, siempre que sean “semejantes” a aquellos y no resulten desconocedores de los derechos humanos, de acuerdo con el prudente juicio del juez, se impone colegir, que para reconocer a la versión del imputado como medio probatorio no se torna imperativa su “asimilación” con la indagatoria, así ostente características que la hagan semejante con ésta, pues la etapa procesal en que se recibe cada uno de estas pruebas las tornan autónomas, apreciables cada una de ellas de acuerdo con los postulados que gobiernan la sana crítica, sin que sea óbice para ello, su no mención en el listado del inciso primero del artículo 248 del C. de P. P. de 1.991

en cita, que como quedó demostrado con la extensión prevista en el inciso segundo de la misma norma, no los agota.

h) Lo contrario, esto es, admitir que la referida versión no constituye medio probatorio o que únicamente es reconocido como tal cuando hay en ella confesión, implicaría llegar a un contrasentido legal y jurídico, ya que carecería de explicación en el campo del Derecho, entender que la Ley Procesal posibilite al instructor allegarla y al imputado solicitar su recepción, si ningún valor va a tener ni para la consiguiente decisión a tomar cuando culmine la investigación previa ni posteriormente dentro del proceso propiamente dicho, y tampoco la encontraría el reducirla exclusivamente a la confesión, pues con una tal concepción, se estaría creando una condición que la Ley no exige, cuando lo que se establecía en el inciso tercero del artículo 322 del Código Procesal aplicado en el caso de autos, es el reconocimiento de un determinado medio probatorio: la confesión, para cuando en la versión el imputado acepte el hecho, pudiendo también suceder todo lo opuesto: que no lo admita, lo justifique o lo haga en un plano de inculpabilidad, sin que este contenido le cercene su carácter de medio probatorio pues, a la postre, lo que se reconoce es la recepción de la versión, sin condicionar su contenido, como no podría ser de otra forma, ya que los juicios de valor que impone el determinar la existencia del hecho, o la tipicidad del mismo, o de una causal de justificación y con mayor razón de inculpabilidad, pueden fundamentarse precisamente a partir de la versión, no obstante que de todas maneras, para llegar a colegir si procede abrir investigación o inhibirse de ella, se impone apreciar todas las pruebas allegadas en la investigación preliminar y entre ellas la versión del imputado, que como prueba que es, no puede dejar de apreciarse so pena no sólo de desconocer la misma ley, sino que imposibilitaría acudir a ella para adelantar la propia instrucción y el proceso en general.

i) De ahí que, precisamente, como lo ha afirmado la Corte Constitucional en sentencia C-412 de septiembre 28 de 1.993 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes

Muñoz, al declarar la inexequibilidad del artículo 324 del anterior C. de P. P., la importancia de la investigación previa radica en que en ella, “El principio contradictorio se anticipa ..., pues frente al interés que anima a la función investigativa y sancionadora del Estado, surge el interés concreto, digno de tutela, del imputado de resultar favorecido con una resolución inhibitoria que descarte la existencia del hecho, su tipicidad, la procedibilidad de la acción, o, en fin que establezca en su caso una causal de antijuridicidad o inculpabilidad (C. de P. P. de 1.991, art. 327)”, agregando, que, “Si bien la formalización del conflicto Estado-sindicado se constituye formalmente a partir de la resolución de apertura de instrucción, ésta materialmente y de manera gradual se prefigura en la etapa previa”, pues, “Justamente, la anticipación constitucional del contradictorio en esta etapa, otorgándole al imputado posibilidades de defensa en el campo probatorio, corresponde al reconocimiento que la Corte hace de la conflictualidad actual o potencial que ya comienza a manifestarse en esta temprana fase de la investigación y que exige se le brinden las necesarias garantías constitucionales a fin de que pueda enfrentar equilibradamente al poder punitivo del Estado”.

j) En conclusión, sea porque la versión libre de un imputado conduzca a la demostración de una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad, o porque contenga una confesión, o no acepte la imputación, tiene carácter dual de mecanismo de defensa y de medio de prueba.

4. Ahora, en cuanto se refiere al deber de designarle la acusada defensor de oficio a la señora Enilsa Isabel Regino Villalba, para que la asistiera en la versión a la que fue convocada, se tiene de lo expuesto por ella en su denuncia y ampliación (fls. 1, 94, 106 y 107), de la petición de certificación que la misma hizo (fl. 5), de la constancia de Secretaría de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cauca y de la resolución que se tilda de prevaricadora (fls. 6 a 11), del contenido de sentencia de tutela fallada por Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y confirmada por esta Corte (fls. 35 a 49, 130), de las versiones libres

rendidas por GLORIA ELENA MORENO MONSALVE y Gloria Amparo Giraldo Ruíz, lo mismo que de la indagatoria de la primera (fls. 96 a 99, 101 a 103, 173 a 183), y de los testimonios vertidos al proceso mediante declaraciones o certificaciones juradas por parte de Luzmila Arias Ramírez, Jairo de Jesús Pareja Mesa (y su ampliación), Onaldo Alberto Córdoba Coronado, Arturo José Fadul Vergara, Rodolfo Enrique Beltrán Reyes, María Eugenia Trespalacios de Díaz, Alba Iris Londoño Torres, Miriam Guerra Herrera, Augusto León Berrío Castro y Carlos Alberto Monsalve Acevedo (fls. 104 a 105, 108 a 110, 271 a 272, 273 a 274, 274 a 275, 427 vto. a 429, 431 a 432 vto., 433 a 434, 434 vto. a 435, 438 y 446 a 449), que la razón para que la quejosa haya sido objeto de sanción con arresto por parte de la Fiscal GLORIA ELENA MORENO MONSALVE, obedeció a que si bien ésta compareció a la citación que se le había librado para rendir versión libre, se empecinó en forma grosera “insolente” y altanera, a no nombrar defensor de confianza aduciendo para ello su incapacidad económica, exigiendo a su vez la designación de uno de oficio y poniendo de presente que “eso era problema de la Fiscal y no de ella”, a lo que la hoy procesada no accedió por considerar que la imputada contaba con suficientes medios económicos para solventarse su propia defensa.

5. Frente a esta situación, la Fiscalía acusadora, el representante del Ministerio Público que intervino en la audiencia pública y la propia Sala del Tribunal que emitió el fallo condenatorio de primer grado, han colegido que la funcionaria acusada obró arbitrariamente al no acceder al pedido de la señora Regino Villalba, y por ende, al sancionarla en la forma en que lo hizo, por cuanto era su obligación designarle un defensor oficioso para que la asistiera en dicha diligencia, pues no le era permitido proceder a calificar su situación económica para ese fin, y al no haberlo hecho, le negó el derecho a la defensa.

6. Sin embargo, una tal obligatoriedad no parece realmente convincente, por lo menos en los términos absolutos que la entiende el ad quem, si se tiene en cuenta que en desarrollo del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, de

acuerdo con el cual, “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”, el artículo 141 del C. de P. P. de 1.991, disponía la designación de un defensor de oficio “Cuando en el lugar donde se adelanta la actuación procesal no exista defensor público, o fuere imposible designarlo inmediatamente”, pues de acuerdo con esta regulación legal es lo entendible que, a aquél procedía designarlo cuando al no nombrar el imputado o sindicado uno de confianza para su defensa, primero había que acudir al público, a petición del sindicado, del Ministerio Público o del funcionario judicial, al tenor del artículo 140 del mismo Estatuto y luego, de no ser posible la procuraduría pública, sí recurrir a la oficiosa, teniendo como supuesto para ello, la carencia de recursos económicos para contratar uno de confianza, excepción hecha de aquellos eventos en que impera la oficiosidad por la urgencia de la práctica de una prueba de las que se requiere por ley la presencia del defensor, como es el caso de la versión libre y la indagatoria.

Pues, como lo afirmó la Corte Constitucional en el fallo C-071 de 1.995, al pronunciarse sobre la inexequibilidad del Art. 147 de ese C. de P. P., no siempre el Estado está en la obligación de designar un defensor de oficio, sino que debe medirse la causa que por vía excepcional lo justifique, entre las cuales ha de contarse, necesariamente, que quien lo requiera sea persona que carezca de recursos económicos para acudir a un abogado de su confianza, ya que, “dentro de una filosofía solidarista como la que informa a la Constitución Colombiana, no siempre las cargas que la conducta altruista implica deben ser asumidas por el Estado. Exigir como obligatoria una prestación que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para quien la rinde, está en armonía con los valores que inspiran nuestra Carta ..., de tal suerte que, la apelación al defensor de oficio sea una situación realmente justificada y excepcional”, esto es, a favor de aquellas personas que no están “en posibilidad de defender sus derechos en el proceso penal que se adelanta en su contra”.

7. Aquí, consultando el contenido de las manifestaciones hechas por la doctora GLORIA

ELENA MORENO MONSALVE en su indagatoria y ampliación, lo mismo que en el curso de la audiencia pública, y confrontado en especial con lo declarado por Luzmila Arias Ramírez, los abogados Onaldo Alberto Córdoba Coronado, Arturo José Fadul Vergara y Rodolfo Enrique Beltrán Reyes, al igual que los testimonios rendidos por María Eugenia Trespalcacios Díaz, Alba Iris Londoño y Myriam Guerra Herrera, estas tres últimas vinculadas en la misma denuncia que cobijaba a Enilsa Isabel Regino Villalba, se observa claramente que aquella, pese la insolencia y la altanería que la compareciente demostraba, le ofreció la oportunidad que se tomara su tiempo para la consecución del abogado que la asistiera, igual que lo hizo con las otras tres imputadas, quienes con menores recursos económicos y de posibilidad social, sí atendieron la oportunidad que se les brindó y comparecieron posteriormente a rendir sus versiones libres.

Y, es que si bien, no se trata de hacer prevalecer el “conocimiento privado del juez” como criterio orientador de las determinaciones judiciales, la prueba existente en autos está confirmando que razón tenía aquella de hacerle notar a la imputada Regino Villalba su capacidad económica para procurarse un defensor que la asistiera en la versión libre, pues, a más de poseer medios económicos, también gozaba de carisma y ajetreo político, como también contaba con numerosas amistades del gremio del derecho, a quienes si se lo hubiera solicitado estaban prestas a brindarle servicio gratuito, solo que ella pregonaba no estar dispuesta a hacerlo.

De lo que se trataba, entonces, era de obstruir la práctica de la prueba, pues acreditado está que pese haber atendido la citación, la ahora denunciante, no tenía en mente hacerse acompañar de defensor para que la diligencia no se pudiera realizar, conforme se colige de la declaración rendida por clara María Eugenia Trespalcacios Díaz, cuando refirió, cómo “las otras personas que citaron nos vimos obligadas a conseguir abogado, mientras que Enilsa se opuso a llevar abogado, y si nosotras todas lo llevamos porque (sic) no llevaba ella el de ella (sic), decía que no llevaba abogado porque era una queja sin fundamento ...”. Y, agrega: “También me dijo Enilsa que entre todas pagáramos

un mismo abogado, pero yo no entiendo si nos dijo que nombráramos un abogado para todas después se opuso y quería que le nombraran un asistente ... ella se oponía a que ninguna llevara abogado, y hasta se enojó con nosotras porque corrimos a buscar abogado, y no le seguimos la corriente a ella”.

Y, en cuanto se refiere a la situación económica de Enilse, enfática ha sido esta misma testigo al explicar, que “no podía ser la situación de ella inferior a la mía, yo estaba peor que ella, pues estaba recién separada de mi esposo, con cinco hijos y era quien llevaba la obligación, la situación de Enilsa sí le permitía conseguir un abogado, es que si todas lo hicimos, ella no podía estar nunca peor que las demás ... De entrada dijo que eso no tenía fundamento para ponerse uno a buscar abogado para eso, sí dijo que no tenía plata ... a ella no le creí el cuento de la falta de dinero pues el esposo de ella estaba trabajando en Cáceres ... con el municipio, y ella trabajaba en la cafetería municipal, ella tenía esa cafetería ... era la dueña de los enseres y los productos que había” (fls. 431 a 432 vto.).

El requerir, entonces, a la imputada en cuestión para que revisara su situación económica con el fin de que designara un abogado de confianza que la asistiera en la averción para la cual había sido convocada, en ningún momento puede tenerse como una transgresión a la ley, pues, por el contrario, como se ha observado, correspondió al prudente y objetivo cumplimiento del deber por parte de la ahora acusada.

9. Finalmente, en relación con el procedimiento adoptado para la imposición de la referida sanción, y en cuanto a que es el contrasentido y el alcance de los descargos a que se refería el artículo 258 del aludido C. de P. P., el que aquí se afirma por el a quo no se cumplió por la Fiscal, necesario es precisar, que dentro del marco de esta disposición, estos se refieren, sin más elucubraciones, a la explicación que el funcionario judicial, fiscal o juez, le solicita a quien considere que con un determinado comportamiento impide, obstaculiza o en general, no presta la colaboración exigida para la realización de

cualquier prueba durante la actuación procesal.

Esta falta de colaboración “para el buen funcionamiento de la administración de la Justicia”, como deber que impone el numeral 7º, artículo 95 de la Constitución Política a todos los destinatarios de la normatividad positiva, la regula la ley procedimental en los diversos campos de su aplicación, de diversa forma, dependiendo del deber de solidaridad que se reclame o la infracción que se impute.

Así, en el ámbito del derecho privado, el artículo 39 del C. de P. C., modificado por el Decreto 2.282 de 1.989, consagra los poderes disciplinarios de los cuales puede hacer uso el Juez, cuando sus empleados, demás servidores públicos o los particulares “incumplan las órdenes que se les impartan o demoren su ejecución (num. 1º); le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas (num. 2º); no observen el debido decoro en sus escritos (num. 3º); perturben el curso de las audiencias o diligencias (num. 4º); o se obstruya o impida la comparecencia de persona citada por el Juez para una declaración o cualquiera otra diligencia (num. 5º).

Para el primer caso, la sanción a imponer será de multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, que debe hacerse mediante resolución motivada, “previa solicitud de informe al empleado o particular”; en el segundo evento, cuya sanción es de arresto inmutable hasta por cinco días, previo a la resolución “será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo”, que son los procedimientos previos establecidos en la norma y que por interpretación lógica y sistemática se han de hacer extensivos al caso que trata el numeral 5º, pues para los restantes la sanción consiste simplemente en devolver un escrito irrespetuoso o una expulsión del sitio de la práctica de una diligencia.

A su turno, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en los artículos 58 y 60

de la Ley 270, concede facultad correccional a Magistrados, Fiscales y Jueces para sancionar a particulares, según la gravedad de la falta, con multa hasta de diez salarios mínimos mensuales, para “Cuando el particular les falte al respeto con ocasión del servicio o por razón de sus actos oficiales o desobedezca órdenes impartidas por ellos en ejercicio de sus atribuciones legales”, o “Cuando cualquier persona asuma comportamientos contrarios a la solemnidad que deben revestir los actos jurisdiccionales, o al decoro que debe imperar en los recintos donde éstos se cumplen”.

Para que pueda hacerse efectiva esta facultad, el artículo 59 ibídem, dispone que “El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oír las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo”.

Y, en relación con las actuaciones en la investigación previa o en el proceso penal y aparte de algunas otras normas relacionadas con funcionarios, abogados o sindicatos, es decir, en referencia directa a particulares, como disposiciones de control o correccional, el referido Código de Procedimiento Penal contemplaba en el art. 113 sanción para el recusante temerario, “después de oírlo en descargos, con una multa hasta el equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales”; en los artículos 162 y 332 sanciones por desobediencia a comparecer y por violar la reserva del sumario, respectivamente, pero con envío en ambos casos al procedimiento señalado en el artículo 258, cuyo contenido ya figura transcrito párrafos atrás, como también una medida de retiro del recinto para quienes alteren el normal desarrollo de una audiencia pública, y que podía llegar a imposición de arresto inmutable hasta por 48 horas, sin ningún procedimiento previo y en decisión que no admite ningún recurso, según el inciso 2º del artículo 453, a parte de que por mandato del artículo 22 de la Ley 446 de 1.998

y “ Sin perjuicio de los poderes correccionales” y “ de otras disposiciones sobre temeridad o mala fe y condena en costas, ni de lo establecido en el artículo 60 de la ley 270 de 1.996, en todos los procesos judiciales el Juez, Magistrado o sala de conocimiento, previa averiguación que garantice el derecho de defensa, impondrá al abogado de la parte respectiva una multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales”, para cuando “utilice el proceso, recurso, incidente de trámite especial que haya sustituido a éste, para fines ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos” o, “se obstruya, por acción u omisión la practica de pruebas” o “por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de un proceso”.

Así mismo, en el actual C. de P. P., que innovó en relación con el anterior la regulación al respecto, en cuanto se refiere a unificar en el Título IV lo relacionado con los Deberes y Poderes de los Servidores Públicos y de los Sujetos Procesales, independizando en el Capítulo I los Deberes de los Servidores Judiciales, las Faltas a esos Deberes y las Medidas Correccionales de los Funcionarios Judiciales y en el Capítulo II lo relativo a los Deberes de los Sujetos Procesales, precisando los Deberes y la Temeridad o mala fe, regula en lo que concierne a las Medidas Correccionales que pueden adoptar los funcionarios judiciales, según se dispone en el artículo 144, numeral 3°, la de “arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días”, a “quien impida, obstaculice o no preste la colaboración para la realización de cualquier prueba o diligencia durante la actuación procesal”, “según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la aprueba”, para lo cual, “Oído en descargos si la conducta no fuera justificada, se impondrá la sanción por medio de providencia motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de apelación. Ejecutoriada la sanción de arresto se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar quien deberá hacerla cumplir inmediatamente”.

Así y como es fácil colegir, si bien en este conjunto normativo se imponen diversas clases de sanciones para las actividades desleales de los particulares en relación con la administración de justicia, no se consagra en ellas un procedimiento que regule expresamente un traslado con términos para descargos, o que necesariamente haya de ser por escrito, o con determinadas formalidades, pues para ejercer la potestad correccional por el artículo 39 del C. de P. C. basta pedir un informe al empleado o al particular o que se acredite con una certificación de empleado de la oficina, prueba testimonial o el escrito respectivo generante de la falta; si se acude a la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, es suficiente hacerle saber al infractor que su conducta le acarrea sanción y oír de inmediato las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa, y para el caso del artículo 258 del C. de P. P. que aplicó la aquí acusada, sólo se disponía que previo a la resolución de sanción se le escuchara en descargos al infractor, sin señalamiento de ritualidad alguna al respecto, al igual que lo hace -como se vio- el nuevo Estatuto Procesal, por lo cual, ha de entenderse que si lo que se pretende es darle agilización a la administración de justicia en procura de una prueba que está siendo impedida en su práctica, obstaculizada o que no se quiera prestar la colaboración, el mecanismo ha de ser expedito y bastará que al particular que se encuentre en tal posición se le haga saber la ilegalidad de su comportamiento y la consecuencia de persistir en el mismo, para que suministre sus explicaciones al respecto, sin que la ausencia de sacramentalismos implique el desconocimiento de esta garantía, pues aparte de que la ley no los exige, lo que impone realmente es que quien esté procediendo en esa irregular forma, tenga conocimiento de la ilegalidad de su comportamiento y la sanción que ello le implicaría, y de esto, ninguna duda queda, pues es la misma sancionada la que lo reconoce, cuando en el relato de lo acontecido no desconoce la razón por la cual la Fiscal hizo uso de su poder correccional, sino que no lo comparte por considerar que era obligación designarle de inmediato el apoderado de oficio; pero enterada del comportamiento que se le reprochaba y sus consecuencias sancionatorias, es claro que lo fue y que la explicación la dio, por demás, en términos nada cordiales, como quedó ya

reseñado.

Y, claro, que como lo afirmó el Tribunal, es el incumplimiento a un deber jurídico lo que ocasiona la sanción y no el legítimo ejercicio de un derecho reconocido normativamente, pero precisamente, es que un tal supuesto es el que no concurre en este evento, ya que, de una parte, como quedó analizado, legalmente no es cierto que la sola petición de la defensoría oficiosa por parte del imputado o sindicado obligue al fiscal o al juez a acceder a su designación; de otra, tampoco es verdad que en esas circunstancias le esté vedado al funcionario judicial averiguarle al petente sobre su situación económica para efectos de persuadirlo a que nombre un apoderado de confianza; y finalmente, es igualmente claro, que lo que no puede perderse de vista son las circunstancias mismas en que sucedieron los hechos, ya que, como se ha probado en el proceso, la intención de la imputada estaba previamente fijada en obstaculizar la práctica de la referida versión, como en efecto lo logró, tomando sólo como pretexto la problemática del abogado, siendo el medio propicio utilizado el insolente proceder con que se hizo la distractiva reclamación.

Este procedimiento fue el que se cumplió con Enilsa Isabel Regino Villalba, según se infiere de sus propias manifestaciones hechas en la denuncia al afirmar que cuando a la entonces Fiscal GLORIA ELENA MORENO MONSALVE le dijo no tenía con qué pagar abogado y que le proporcionara uno de oficio, “ella montara en cólera amenazándome que me iba a dictar captura y me iba a encarcelar, como efectivamente lo hizo, dictándome una resolución donde me sanciona por 10 días de cárcel, acusándome de no querer colaborar con la justicia sin antes oírme en descargos”; lo ratifica constancia de la Secretaría de la Unidad delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cauca, según la cual “compareció el día doce (12) de septiembre de 1996, siendo las 2:10 P.M. la señora ENILSA ISABEL REGINO VILLALBA, a cumplir citación para rendir versión libre en la radicación previa 1.542, al solicitarle quién la iba a representar como su defensor manifestó no tener a quién nombrar, que la Fiscalía se lo debía asignar de oficio, ya que

ella carecía de recursos económicos para ello, que de ninguna manera lo nombraría” (fl. 6).

Igualmente, según lo declarado bajo juramento por Luzmila Arias Ramírez, a la Fiscal la señora Enilsa Isabel le dijo: “Yo no voy a buscar abogado porque yo no tengo con qué pagarlo ... esto lo dijo en tono gritado, como braba (sic), que porque tenía muchas deudas, la Dra. le dijo cálmese doña Enilsa que las demás compañeras han venido a hablar conmigo que no tienen con qué pagar abogado y yo les he dado tiempo para que lo consigan Dijo que por parte de ella no iba a conseguir abogado, que no tenía con qué pagar, que la Fiscalía era la que tenía que conseguirle uno de oficio” (fls. 104 y 105), lo cual en esencia no se contrapone a la propia versión que sobre lo acontecido refirió la acusada MORENO MONSALVE en su indagatoria, cuando ante el proceder nada amistoso de la hoy denunciante desde que llegó a la Fiscalía, explica así lo sucedido:

“... le pregunté a la señora Enilsa qué le pasaba, cuál era la alegadera y de forma altanera, como es su costumbre me respondió que era que ella tenía una cita y que le estaban pidiendo el abogado, pero que eso era problema de la Fiscalía, que ella no tenía por qué ir a conseguir un abogado. Ante esto, le pedí en primer lugar que se calmara y me puse a explicarle de qué se trataba y por qué necesitaba abogado; ella dijo que era que los abogados cobraban muy caro, le pregunté que con cuál de los abogados había hablado y siguiendo con su altanería y grosería me dijo que ella no había hablado con ninguno, le dije ... a ella le quedaba muy fácil conseguir un abogado que le cobrara barato o le hiciera el favor de asistirle en la diligencia, dado que no se trataba sino de una versión libre y que si era necesario se fijaba para nueva fecha y hora; ella siguió insistiendo en su forma grosera, como es propio de ella, que ella no tenía porqué (sic) ir a pedirle el favor a ninguno, que para eso estaba la Fiscalía, que fuera yo o que mandara a buscar el abogado pero que ella no tenía por qué hacerlo; entonces le dije que esa conducta de ella lo que revelaba era falta de colaboración con el despacho y que eso tenía sanción de arresto, que entonces si quería se fuera y yo libraba una orden de captura en su contra,

ella siguió insistiendo en que ella no tenía por qué ir a buscar abogado que eso era función de la Fiscalía y que me atreviera si era capaz ... ella salió refunfuñando de la oficina y yo me entré a seguir trabajando en lo que estaba haciendo, y le pedí a Luzmila que me dejara la constancia pertinente ... Luego de todo esto Luzmila me pasó el expediente y observé que la constancia dejada por ella, por Luzmila, no era muy clara en cuanto a la forma en que se había presentado la señora Enilsa, entonces dejé una constancia ya complementando esa y ... dicté una resolución sancionando a la señora Enilsa con arresto de diez días, con fundamento en el Art. 258 del C. de P. Penal (se refiere, lógicamente, al de 1.991), resolución a la que ella interpuso recurso de reposición, agregando una cantidad de facturas de la cafetería y una constancia del municipio de Cáceres donde decía que al Dr. ARROYO se le debían sus salarios y con fundamento en ello alegaba que no tenía con qué pagar el abogado. Como la sanción se la impuse no porque no tuviera con qué pagar el abogado sino porque su actitud significaba una rebeldía de ella frente a la prueba que se requería, no repuse la decisión y ordené que se presentara equis día a la cárcel del municipio a cumplir la sanción impuesta..." (fls. 173 a 183).

Y, siendo que las pruebas del proceso son pródigas en presentar a GLORIA ELENA MORENO MONSALVE como una funcionaria proba, digna y respetuosa en sus relaciones con empleados y ciudadanía en general, pese lo declarado por Carlos Alberto Monsalve Acevedo, respecto de quien no resistiría un mayor análisis de credibilidad si fuese necesario, pues el solo contenido de su testimonio revela el odio y ánimo de perjudicar a la procesada. Contrario sensu de la denunciante Enilsa Isabel Regino Villalba hay uniformidad testimonial que era una mujer petulante, altanera, grosera y rebelde en sus relaciones con la justicia, es evidente, que merece credibilidad lo que aquella afirmó en el sentido de que solicitó explicaciones de la causa que ésta tenía para negarse a hacerse acompañar de abogado y que, pese lo declarado por Jairo de Jesús Pareja Mesa la advirtió que por no haberle pedido descargos la resolución se iba a caer, esas

manifestaciones que recibió sí constituían verdaderos descargos, como así lo consignó en la misma resolución sancionatoria, en uno de cuyos apartes dice: “Descargos que ya fueron rendidos, al solicitársele explicara quién sería su abogado y cuánto le cobraría, como ya se anotó, además de lo expuesto en su memorial de la misma fecha – set. (sic) 12/96- al exigir constancia de su presentación a esta Unidad exigiendo el nombramiento de un defensor oficioso”.

10. En estas condiciones, y siendo que el artículo 258 del referido C. de P. P. no señalaba un mecanismo procedimental que haya debido agotarse en torno a la exigencia de los descargos, para la Sala no hay duda, entonces, que teniendo la versión del imputado como prueba; que no era imperativo para la ex fiscal acusada atender de inmediato e inconsultamente la solicitud de nombramiento de defensor de oficio; que la actitud de Enilsa Isabel Regino Villalba sólo constituyó un pretexto para obtaculizar la práctica de la diligencia de versión para la cual fue citada por la Fiscal; que además, correspondía a un fin previamente establecido como se demuestra con la invitación que le hizo a sus compañeras de imputación para que tampoco rindieran sus versiones, la conducta imputada es atípica, y, por tanto, accediendo a la petición de la defensora, la sentencia recurrida debe revocarse para en su lugar, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del vigente C. de P. P., absolver a la acusada del delito de prevaricato por acción objeto de imputación en la resolución acusatoria, dejando sin valor la medida de aseguramiento de detención preventiva, con levantamiento de la prohibición que a ésta se le impuso para salir del país y disponer la devolución del valor de la caución que prestó para gozar de libertad provisional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Revocar la sentencia condenatoria que ha sido materia de examen por vía de apelación.
2. Absolver a la doctora GLORIA ELENA MORENO MONSALVE de los cargos que se le formularon en la resolución de acusación por delito de Prevaricato y que se le imputaron como cometidos en su condición de Fiscal Seccional Delegada de la Unidad de Caucasia (Ant.) para la época de los hechos.
3. Ordenar, como consecuencia de lo anterior, dejar sin valor la medida de aseguramiento de detención preventiva que se había proferido contra la doctora GLORIA ELENA MORENO MONSALVE, con levantamiento de la prohibición que para salir del País se le había impuesto y devolución del valor de la caución que haya prestado para gozar de libertad provisional.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria