

Proceso Nº 17310

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 197

Bogotá, D. C. veintidós (22) de noviembre del año dos mil (2.000)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la doctora ADIELA GÁLVEZ SERNA contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali el 13 de abril del 2000, mediante la cual la condenó a 38 meses de prisión, multa por el valor equivalente a 53 salarios mínimos legales mensuales y a interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la primera y pérdida del empleo, como autora del delito de prevaricato por acción en que incurrió cuando se desempeñaba como Juez 24 Penal Municipal de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. El 1º de noviembre de 1996, la doctora ADIELA GÁLVEZ SERNA, en su calidad de Juez 24 Penal Municipal de Cali, reconoció el hábeas corpus y ordenó la libertad inmediata de Héctor Fabio Herrera, William Galvis, Leonardo Libreros, Amed Fabián Ruiz, Mario Restrepo, Henry González, Luz Nancy Ortiz y Oliverio Reyes, quienes se encontraban en detención preventiva a órdenes de la Fiscalía Regional de esa

ciudad, por el delito de secuestro extorsivo.

2. El Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, al revisar por apelación y consulta la resolución calificatoria expedida por el Fiscal Regional que adelantaba el proceso contra aquellos, ordenó compulsar copias con destino a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, para que se investigara la conducta asumida por la doctora GÁLVEZ.

3. Un fiscal de la citada unidad dispuso el 24 de septiembre de 1999 la apertura de instrucción y escuchó en indagatoria a la doctora GÁLVEZ SERNA el 13 de octubre del mismo año. Al día siguiente, dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, la que sustituyó por detención domiciliaria.

4. La decisión anterior, apelada por el defensor, fue confirmada el 2 de diciembre de 1999 por una fiscal delegada ante la Corte.

5. La doctora GÁLVEZ SERNA solicitó se iniciara el trámite de sentencia anticipada. Al efecto, el 24 de enero del 2000 se celebró la audiencia para formulación de cargos, los que se concretaron en la autoría del delito de prevaricato por acción, con las circunstancias punitivas de agravación previstas en los numerales 11 y 12 del artículo 66 del Código Penal, sin que concurriera a su favor causal alguna de atenuación.

Interrogada sobre la admisión de los cargos, manifestó la doctora GÁLVEZ: “Acepto el delito de prevaricato por acción que se me imputa en esta investigación”.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali dictó sentencia el 13 de abril del 2000, adoptando las decisiones que se indicaron al inicio de esta providencia.

LA IMPUGNACIÓN

En síntesis, los motivos de inconformidad que expresa la recurrente hacen

relación a cuatro cuestiones específicas:

1. No existe ninguna prueba que permita deducírsele, como se hizo sin fundamento alguno, la circunstancia de agravación prevista en el numeral 12 del artículo 66 del Código Penal. Si actuó de buena fe al tomar una decisión producto de una interpretación libre y democrática, aunque haya terminado aceptando la responsabilidad para no enfrentarse a un proceso desprovisto de garantías y de credibilidad, no se explica cómo pueda ahora atribuírsele la comisión del hecho para ejecutar u ocultar otro, o para obtener o asegurar para sí o para un tercero el producto, el provecho, el precio o la impunidad de otro hecho punible.

En consecuencia, desechada esa circunstancia de agravación, la nueva pena que habría de fijarse no superaría el límite que como requisito objetivo exige el artículo 68 del Código Penal para que se le otorgue la condena de ejecución condicional, cuya aplicación solicita en tanto cree cumplir también con el requisito subjetivo. Sobre este último punto, anota que la interpretación extensiva del artículo 417-2 del Código de Procedimiento Penal permite concluir que carece de antecedentes pues no registra con anterioridad más de una condena, y que demostró hallarse arrepentida y por eso se sometió a la sentencia anticipada.

2. No sólo es excesivo el aumento punitivo de 4 meses que se hace por cada causal, que rebasa inclusive el que en su condena anterior tuvo en cuenta la Corte respecto del numeral 11 del citado artículo 66 -2 meses-, sino que esos incrementos erróneamente se sumaron de manera aritmética.

Si en cambio de la tasación hecha por el A-quo se le incrementaran 6 meses por las dos causales y otros 6 por la condena anterior y se partiera no de los 48 meses como lo hizo éste sino de 42, el total de 54 meses que así resultaría se reduciría a 36 meses por efecto de la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal,

lo que igualmente le permitiría quedar comprendida dentro de las previsiones del artículo 68 del Código Penal, de las que ahora la separan apenas 2 meses, pues fue condenada a 38.

3. No se expuso en la sentencia apelada ninguna razón seria para fijar el monto de la pena pecuniaria en 53 salarios mínimos legales mensuales.

4. El A-quo no definió la situación legal del vehículo de su propiedad sobre el que pesa medida cautelar. Solicita se ordene la devolución porque no fue condenada al pago de perjuicios, de manera que no existe fundamento alguno para que la medida se mantenga.

CONSIDERACIONES

La Sala, ceñida a los temas objeto de la impugnación, confirmará la sentencia emanada por el Tribunal Superior de Cali. Las razones son las siguientes:

1. La imputación.

El numeral 4 del artículo 12 de la Ley 365 de 1997, que modificó el artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal, dispone que el procesado y su defensor sólo pueden apelar la sentencia anticipada respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre bienes.

En consecuencia, la aceptación consciente y voluntaria de los cargos que hace el procesado en la audiencia que para su formulación se celebra, no es susceptible de retractación ni de cuestionamiento posterior en la segunda instancia.

Después de adecuar típicamente la conducta y sustentar expresa y nítidamente la

conurrencia de causales de agravación, el fiscal interrogó a la procesada en esa audiencia

“...si acepta o no el cargo por el delito de prevaricato por acción, descrito y sancionado en el artículo 149 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995, y que tiene previstas las penas señaladas en precedencia, con las circunstancias de agravación indicadas en los numerales 11 y 12 del artículo 66 del Código Penal” (destaca la Sala).

A ello contestó la doctora GÁLVEZ SERNA:

“Acepto el delito de prevaricato por acción que se me imputa en esta investigación”. (Fl. 237).

Es apenas obvio que si el delito que se le imputaba era el de prevaricato por acción, agravado por las circunstancias genéricas anotadas, la aceptación pura y simple del hecho implicaba necesariamente la de tales circunstancias. En consecuencia, resulta inaceptable que se pretenda discutir en esta sede si alguna de las causales expresadas se configuraba o no, pues ello significaría prohiar una desleal conducta que desmembraría por completo la institución analizada.

Con sustento en lo anotado, la Sala sólo abordará el examen de la dosificación de la pena –tanto privativa de libertad como pecuniaria- y complementará el fallo de instancia para disponer lo pertinente respecto de la medida cautelar que aún pesa sobre el vehículo de propiedad de la doctora GÁLVEZ.

2. La tasación de la pena.

En verdad que si con ocasión de la condena anterior a que se hizo acreedora la procesada por ilícito similar la Sala destacó su “...rebeldía consciente e injustificada para acatar la ley” (Fl. 83, A.2), en esta oportunidad lo que se aprecia es una mucho mas

reprochable actitud de quien, con una experiencia laboral en el Poder Judicial de más de 20 años, algunos de ellos cumplidos como secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y otros más como juez penal municipal, despreció con desdén la advertencia que sobre su actuar típico y antijurídico le hicieron la fiscalía delegada que la acusó y el tribunal que la absolvió, y con el más absoluto desparpajo vuelve a realizar la conducta que le mereciera permanecer sub judice por espacio de varios años, sometida ahí sí -como para efectos distintos lo afirma la procesada- a "...la angustia permanente de hallarse a la espera de un resultado".

Sin que sea posible afirmar, desde luego, que se trate de un antecedente, no puede perderse de vista el significado que tiene para la determinación del grado de culpabilidad como uno de los criterios para fijar la pena, a voces del artículo 61 del Código Penal, el hecho de que casi un año después de haber sido acusada, la doctora GÁLVEZ SERNA vuelva a realizar una conducta de cuya ilegalidad estaba plenamente advertida.

En efecto: por haber concedido el hábeas corpus el 25 de octubre de 1994 a varios ciudadanos que se encontraban sufriendo detención preventiva por cuenta de la Fiscalía Regional de Cali, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad profirió en su contra resolución de acusación por el delito de prevaricato por acción, providencia de octubre 17 de 1995 en la que, entre varias claridades que se hacen, se reproducen apartes de la sentencia C-301 de 1993 en la cual la Corte Constitucional cuestiona que "la opción de mantener dos vías paralelas para controvertir las privaciones judiciales de la libertad - hábeas corpus y recursos dentro del proceso - desquicia inútilmente la función judicial y entraña un doble ejercicio del aparato judicial, desconociendo la existencia de recursos cuya utilización resulta más racional, inclusive desde el punto de vista de la capacidad de acierto habida consideración del mayor conocimiento que los jueces competentes pueden tener del proceso y de las circunstancias que lo rodean." (Fls. 2 y ss, A. 2).

Paradójicamente, con base en la misma sentencia C-301 de 1993, la procesada reivindica la vía alterna para conceder el amparo que le valiera este nuevo proceso y profiere la decisión del 1º. de noviembre de 1996 (Fls. 72 y ss, A. 1), no obstante que el Tribunal Superior, en sentencia del 6 de mayo de 1996 (Fls. 26 y ss. ibídem) que luego fuera revocada por esta Corporación (Fls. 60 y ss. ib.), la absuelve por ausencia de dolo pero insistiendo en la tipicidad y antijuridicidad de la conducta.

Todas estas circunstancias permiten apreciar sin duda una mayor intensidad en la culpabilidad dolosa de la procesada, que necesariamente ha de reflejarse en la cantidad de pena que se le imponga. Y explica también, para aludir al otro cuestionamiento que hace la recurrente, por qué las circunstancias de agravación reportan ahora un incremento superior al que en pretérita ocasión tuvo en cuenta la Sala.

En este orden de ideas, no se advierte arbitrariedad en la tasación realizada por el a quo, pues partir de una pena de 48 meses y aumentarla en 8 más por reunirse las circunstancias de agravación de los numerales 11 y 12 del artículo 66 del Código Penal, para reducir luego la tercera parte autorizada por el artículo 37 del estatuto procesal penal, consulta ciertamente la realidad procesal y los criterios penológicos señalados por el artículo 61 de aquella obra.

No obstante lo anterior, ha de corregir la Sala el error aritmético en que incurre el Tribunal al efectuar el descuento de 18 meses y 20 días que correctamente determina, pues restada tal cifra de los 56 iniciales, el resultado totaliza 37 meses y 10 días en lugar de los 38 señalados en el fallo de instancia, que en este sentido será modificado. El cambio cobija igualmente la pena de interdicción, que se reduce al lapso nuevo que se impone como medida privativa de la libertad.

Con relación a la pena pecuniaria, en tanto comporta idénticos factores de graduación, para establecer su monto se deben tener en cuenta proporcionalmente los

mismos incrementos y reducciones que se adoptaron respecto de la privativa de libertad, esto es, sobre la base inicial de una tercera parte más del mínimo -66 meses- se aumentará una sexta parte atendiendo a las circunstancias de agravación y el total, 77 meses, se disminuirá en una tercera parte -25 meses y 20 días- en razón del beneficio por sentencia anticipada, lo cual arroja un total de 51 meses y 10 días que será el valor que en salarios mínimos legales mensuales, a título de multa, pagará la procesada. También en este sentido será modificada la sentencia.

3. La condena de ejecución condicional.

En torno al subrogado pedido, basta decir que por el factor objetivo no es viable, frente a la pena privativa de libertad que se acaba de deducir. Esta sola circunstancia impide a la Corte entrar al análisis del aspecto subjetivo.

4. La medida cautelar.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, al resolver la situación jurídica de la doctora GÁLVEZ SERNA, decretó el embargo y secuestro del vehículo de su propiedad, marca Renault 19, de placas CEF-161 de Cali “para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 190 de 1995” (Fl. 102), el cual establece que el embargo y secuestro de bienes previsto en el artículo 52 del estatuto procesal para garantizar el pago de los perjuicios “se aplicará igualmente para garantizar el pago de las multas en los casos en que esta pena se encuentre prevista”.

Lo dicho es suficiente para concluir que la medida cautelar no será levantada.

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

RESUELVE

1º. CONFIRMAR el fallo recurrido, con la modificación de que la pena principal impuesta a la doctora ADIELA GALVEZ SERNA es de treinta y siete (37) meses y diez (10) días de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas y multa por el valor equivalente a cincuenta y un (51) meses y diez (10) días en salarios mínimos legales mensuales.

2º. Para efectos de garantizar el pago de la multa impuesta, se mantiene vigente la medida cautelar a que se ha hecho mención en la parte motiva de esta providencia.

3º. Devolver el proceso al Tribunal de origen, una vez en firme esta determinación.

Notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria