

Proceso No 17866

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado acta No 81

Bogotá, D.C., julio quince (15) de dos mil tres (2003).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal Tercero Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca y por el Fiscal 235 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Pudor Sexual de esta capital, contra la sentencia absolutoria proferida el 6 de septiembre de 2000 por una Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en favor de este último, quien fue acusado como autor presuntamente responsable de los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio.

HECHOS:

La actuación que originó la denuncia contra el señor Fiscal 235 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Pudor Sexual fue la investigación que adelantaba la Fiscal 225 de la misma unidad contra Alfonso Contreras Jaramillo por los delitos de secuestro simple, acceso carnal violento, tortura psicológica, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y lesiones personales, según denuncia formulada el 9 de marzo de 1999 por Liliana Patricia Sánchez García.

El proceso le fue asignado por el coordinador de la unidad mencionada al doctor Jaime Darío Barrera Márquez, por presentarse desavenencias entre la Fiscal y el defensor.

El conocimiento de la investigación lo asumió el señor Fiscal 235 el 21 de abril de 1999, encontrándose resuelta la situación jurídica del sindicado Contreras Jaramillo desde el 16 de marzo anterior, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a excarcelación en calidad de autor de los delitos antes especificados.

El problema para el fiscal instructor se presentó cuando mediante resolución del 29 de abril de 1999 precluyó la investigación por los delitos de acceso carnal violento, secuestro simple y tortura, mantuvo la medida de aseguramiento por el de porte ilegal de arma de fuego y ordenó que los Juzgados Penales Municipales de esta capital investigaran lo concerniente a la contravención de lesiones personales.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá remitió copias de la actuación que se acaba de relacionar para que se investigara la presunta conducta irregular del doctor Jaime Darío Barrera Márquez, asunto que le fue asignado al Fiscal Tercero Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca -doctor Pedro M. Ayala González-.

ACTUACIÓN DEL FISCAL INVESTIGADOR

La apertura de la investigación la ordenó por resolución calendada el 18 de mayo de 1999, escuchando en indagatoria al doctor Barrera Márquez el 28 de mayo siguiente y ampliándola el 18 de junio, resolviendo la situación jurídica el 6 de julio del mismo año con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio, sustituida por detención domiciliaria en la misma providencia por medio de la cual se

resolvió la situación jurídica.

LA ACUSACIÓN

El proceso fue calificado el 24 de noviembre de 1999 llamándose a responder en juicio al doctor Jaime Darío Barrera Márquez en calidad de autor presuntamente responsable del concurso heterogéneo de los delitos de cohecho propio y prevaricato por acción, descritos por los artículos 141 y 149 del Código Penal de 1980, modificados por la Ley 190 de 1995 en los artículos 22 y 28, respectivamente, dejándose vigente la detención domiciliaria para el acusado Barrera Márquez.

El señor Fiscal Tercero Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, después de hacer un recuento de los hechos que originaron la denuncia de Liliana Patricia Sánchez García y del trámite que a esa investigación le había dado la Fiscal Seccional 225, consideró que lo aseverado por el doctor Barrera Márquez en la resolución de preclusión materia de investigación no correspondía a la verdad procesal, pues la existencia de los delitos de secuestro y acceso carnal violento lo demostraban las lesiones descritas por la médico legista -huellas de violencia física en sus muñecas-, el hallazgo de cabuyas y correas en la residencia del sindicado, y de un revólver de su propiedad.

Porque, además, el propio Contreras Jaramillo admitió lo afirmado por Liliana en el sentido de haber solicitado auxilio a través de una ventana, estima el calificador que esta mujer dijo la verdad al presentar la denuncia, considerando entonces que la preclusión que culminó el proceso por los delitos de secuestro simple, tortura y acceso carnal violento, tuvo como fin favorecer al mencionado sindicado, motivo por el cual Barrera Márquez no practicó las pruebas que ya se habían ordenado: ampliación de denuncia, valoración Neurosiquiátrica y Sicológica a la ofendida y Neurosiquiátrica al sindicado.

Como tampoco encuentra motivo legal alguno para no creerles a los Fiscales Elsa Piedad Morales Bernal y Carlos Arturo Torres Poveda, en su aseveración de que la denunciante les había comentado sobre el pago de 100 millones de pesos por parte de Contreras Jaramillo para obtener su libertad, sostiene el fiscal instructor que, “la preclusión de instrucción de fecha abril 29 de este año a favor de Contreras necesariamente había estado determinada por entrega de dineros, al punto de que, según el doctor Torres Poveda, aun desde antes de que Contreras saliera libre, se había recibido una llamada anónima por teléfono acerca de que la libertad de Contreras se estaba arreglando con plata”.

Para la Fiscalía de conocimiento, el doctor Barrera Márquez tuvo que acudir a una tergiversación de la evidencia probatoria para poder favorecer con la preclusión a Contreras Jaramillo, desechando sin razón alguna las acusaciones de la ofendida y “sin adentrarse siquiera el a-quo en el análisis de las pruebas para encontrar una explicación razonable acerca de la ‘retractación’ de los cargos de la joven afectada...”, lo que obedeció a las amenazas de que fue víctima una vez salió en libertad Contreras Jaramillo.

Ninguno de los argumentos esbozados por el fiscal procesado para justificar la decisión de no tramitar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la resolución de la situación jurídica –conducta que en su concepto se integra al prevaricato investigado-, los admite el calificador, aduciendo que, si el motivo era sacar adelante el derecho fundamental a la libertad de Contreras Jaramillo, si era que consideraba que estaba ilegalmente detenido, tenía que haber ordenado inmediatamente su libertad al tenor de lo dispuesto en el artículo 383 del C.P.P.; o incluso, revocar la detención preventiva, lo que tampoco hizo, pues decidió precluir con base en las pruebas que recepcionó: ampliación de indagatoria, testimonio de la médico legista y ampliación de la declaración de Arquímedes Arias, realizando en consecuencia un análisis fragmentado de la prueba, no en conjunto, como lo manda la ley, y sin que esas nuevas

pruebas condujeran racionalmente a esa determinación.

Decide entonces, proferir resolución de acusación en contra del doctor Jaime Darío Barrera Márquez en los términos anotados en el introito de este acápite.

EL FALLO IMPUGNADO

1- En cuanto al delito de prevaricato por acción.

Después de hacer referencia a la estructura de este delito y de recordar jurisprudencia de esta Sala con fecha de agosto 28 de 1997, para el Tribunal Superior de Bogotá la resolución de preclusión proferida por el doctor Barrera Márquez el 29 de abril de 1999 no permite con certeza subsumirla en el delito de prevaricato por acción, optando por emitir sentencia absolutoria en aplicación del principio in dubio pro reo.

Teniendo en cuenta que el fiscal acusado practicó algunas pruebas una vez llegó a su poder el expediente, y fundamentó la resolución de preclusión con base en las mismas, al igual que valorando la injurada y la ampliación del testimonio de la ofendida, para el tribunal a quo “la providencia de preclusión, ofrece serias dudas de ser manifiestamente contraria a la ley, ingrediente normativo del tipo, exigido para que se configure la conducta típica de prevaricato por acción”.

Se apoyó, así mismo, en dos providencias; una, la proferida el 23 de julio de 1999 por la doctora Stella Jiménez de Méndez, en calidad de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual confirmó la preclusión censurada al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Delegada del Ministerio Público; y la otra, la emitida por el Vicefiscal General de la Nación, el 2 de mayo de 2000, por medio de la cual precluyó la investigación adelantada contra la mencionada fiscal, en el proceso iniciado en su contra por haber confirmado la resolución del doctor Barrera Márquez.

En cuanto a la decisión adoptada por el fiscal acusado para no dar trámite al recurso de apelación concedido por su antecesora, lo consideró mera irregularidad que no alcanza a tipificar el delito de prevaricato, por cuanto la segunda instancia avaló la no tramitación del recurso al estimar que esa conducta integraba el delito de prevaricato por acción, así no se admita, dice el tribunal, la justificación ofrecida por Barrera Márquez en el sentido de haber estado de por medio el derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que ningún obstáculo se presentaba remitiendo la apelación ya que se concedería en el efecto devolutivo, continuando con la competencia el instructor para perfeccionar la investigación.

2- Con relación al delito de cohecho propio.

Para el Tribunal, ninguna credibilidad tienen los testimonios de la Fiscal 225 Seccional de Bogotá -doctora Elsa Piedad Morales-, y del Fiscal Coordinador de la Unidad de Delitos contra la Libertad Sexual -Doctor Carlos Arturo Torres Poveda-, por tratarse de declaraciones de oídas, fundamentadas en lo aseverado por Liliana Patricia Sánchez García quien ha sido tildada de mentirosa, razón por la cual la fiscalía de segunda instancia que confirmó la preclusión materia de investigación le compulsó copias por el delito de falso testimonio.

Para llegar a la anterior conclusión, el tribunal transcribe apartes de esas declaraciones para demostrar que la ofendida Sánchez García desvirtúa lo aseverado por los funcionarios judiciales en cuanto a la suma de dinero que presuntamente se había pagado por la liberación de Contreras Jaramillo, situación acreditada con la declaración del defensor de éste y la prueba documental demostrativa de la entrega de dos cheques por 2 y 8 millones como pago de sus honorarios, aunque el último fue devuelto por el Banco de Colombia, resaltando además el a quo la documentación indicativa de ausencia de los 100 millones de pesos mencionados por los declarantes de oídas, en las cuentas corrientes o de ahorros del fiscal acusado, de su esposa y

familiares.

Por lo anterior, el Tribunal Superior de esta capital absolvió al doctor Barrera Márquez por considerar ATÍPICA la conducta investigada por el delito de cohecho propio.

Con base en lo dispuesto por el artículo 415-3 del estatuto procesal penal vigente para la época del fallo, otorgó la libertad provisional al doctor Jaime Darío Barrera Márquez, dejando vigente la caución prendaria que por un salario mínimo legal mensual había depositado para cuando le fue concedida la detención domiciliaria.

LAS IMPUGNACIONES

1. Del Fiscal Tercero Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca.

1.1. Sobre la absolución por el delito de prevaricato por acción.

Insiste en considerar contraria a la ley la preclusión proferida por el acusado, aduciendo que los cargos formulados por la ofendida desde la denuncia no fueron desvirtuados, ni siquiera con la disculpa del sindicado al pretender hacer creer que no la secuestró ni accedió carnalmente contra su voluntad.

Que lo denunciado por Liliana Patricia Sánchez García quedó demostrado en el proceso con el dictamen médico al encontrar la Legista huellas de equimosis en sus muñecas, al igual que con el hallazgo de correas y cabuyas en la habitación del sindicado, como igualmente del arma de fuego escondida en la alberca de la residencia.

Aclara, que si bien la Legista en su testimonio afirmó que la equimosis presentada en las muñecas de la joven ofendida podían no ser consecuencia de amarres

con cabuyas o correas, de todas maneras se demostró en esa investigación que tanto el arma empleada para amenazar, golpear e intimidar a la joven para lograr el acceso carnal violento, sí estaba allí en ese apartamento, como también las correas y cabuyas.

Que por lo anterior, no podía entonces el fiscal acusado afirmar que el testimonio de la perito que examinó a la ofendida era prueba que echaba por tierra en forma total y absoluta los delitos de secuestro y acceso carnal violento, pues esa profesional “pese a afirmar que no encontró lesión alguna visible en la cabeza de la joven, aclara que por el tiempo transcurrido desde cuando habían sucedido los hechos, dicha lesión bien hubiera podido ‘reparar’, es decir, desaparecer; más sin embargo, días después de que sucedieron estos hechos, la joven aun tenía señales visibles de dicho golpe en la cabeza, que según ella, le había causado el estado momentáneo de inconsciencia, porque Contreras la golpeó con el arma de fuego que, se reitera, acepta portar el sindicado para la época de los hechos...”

Ese golpe en la cabeza, continúa el recurrente, lo constató días después en ampliación de denuncia la fiscal que inició la investigación, dejando consignado que se apreciaban huellas del mismo, lesión que no vio la Legista porque no la examinó en ese sitio, como lo aseveró la propia ofendida.

Critica al Tribunal por cuestionar las afirmaciones de la ofendida, al aseverar que ésta jamás le pidió ayuda a Luis Alejandro Páez y a Arquímedes Arias, situación que la dama ratificó en la última ampliación de denuncia al aseverar que sí le solicitó ayuda al señor Páez, admitiendo éste en su testimonio dicha conversación y haberla visto golpeada y afligida.

No entiende igualmente este sujeto procesal, cómo el doctor Barrera Márquez dejó vigente la medida de aseguramiento por el delito de porte ilegal de arma de fuego,

si no le creía a la denunciante. Tampoco, que por el hecho de no encontrarse huellas de violencia en los genitales de la joven Sánchez García, descartara que hubiera sido accedida contra su voluntad, pues la amenaza se la hizo Contreras Jaramillo con el arma de fuego, sin que pudiera oponer resistencia alguna.

El comportamiento doloso del acusado al proferir la decisión que se le cuestiona, lo infiere el impugnante del análisis que de las pruebas hizo para dictar la preclusión de la investigación, habida cuenta que se apoyó en “consideraciones subjetivas”, ya que del acervo probatorio que sirvió para la imposición de la medida de aseguramiento se desprendía que la denunciante decía la verdad, a lo cual se auna el desconocimiento legal del trámite del recurso de apelación que se había interpuesto contra la medida de aseguramiento.

Ninguna trascendencia le da a la retractación de la denunciante, por presentarse una vez recobró la libertad Contreras Jaramillo, evidenciándose que fue producto de las amenazas proferidas por éste, como se desprende de la declaración que rindiera ante la Notaría, en la que hizo claridad de que tenía miedo de que Contreras le hiciera algo por haberlo denunciado penalmente por tales delitos, trayendo a colación pronunciamiento de la Sala en torno a la retractación del testimoniante (Junio 15 de 1999. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll).

Demanda en consecuencia la revocatoria del fallo impugnado, para que en su lugar se condene al doctor Barrera Márquez por el delito de prevaricato por acción, según tipificación especificada en la resolución de acusación.

1.2. En cuanto a la absolución por el delito de cohecho.

Para el señor Fiscal Tercero Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, esta conducta delictiva sí se encuentra demostrada en el proceso adelantado contra el doctor Jaime Darío Barrera Márquez, pues no encuentra lógico que

el sindicato Contreras Jaramillo le hubiera hablado a la joven Sánchez García de pago de honorarios y no de la entrega de 100 millones de pesos para que consiguiera la libertad.

Que así surja prueba del pago “supuestamente de 10 millones de pesos por honorarios”, ello no descarta el de los 100 millones, situación de la cual dieron cuenta bajo juramento los Fiscales Torres Poveda y Morales Bernal, quienes se limitaron a comentar lo que escucharon de boca de la ofendida Sánchez García en el sentido de haberla llamado Contreras Jaramillo para amenazarla y decirle que su liberación la había conseguido con dinero.

Porque el prevaricato no se explicaría sino frente a la entrega de dineros, se constituye casi en “un indicio necesario de responsabilidad penal” el hecho de “trancar” el recurso de apelación en la forma conocida en la actuación que se examina, afirma el impugnante.

Culmina los motivos de su disenso, resaltando la omisión de “importantes pruebas” como la ampliación de la denuncia, la valoración siquiátrica de sindicato y ofendida -prueba sugerida por la Legista-, optando en cambio, por favorecer con la resolución de preclusión a Contreras Jaramillo.

Por considerar que existe la prueba que da certeza sobre la existencia material de los delitos objeto de acusación, deprecia la revocatoria de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 6 de septiembre de 2000 y en su lugar se condene al doctor Jaime Darío Barrera Márquez.

2- Impugnación del procesado.

No obstante haber resultado favorecido con la sentencia del tribunal, la disconformidad del doctor Barrera Márquez la hace consistir en los términos en que se

declaró la ausencia de responsabilidad, pues en su criterio, tenía que habersele absuelto por ATIPICIDAD DE CONDUCTA en cuanto al delito de prevaricato por acción y no por DUDA; e igualmente, por INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA INVESTIGADA, y no por ATIPICIDAD, en lo relacionado con el delito de cohecho propio.

2.1. Argumentos sobre el prevaricato.

Considera que la providencia edificada el 29 de abril de 1999, por ser “manifiestamente acorde a la ley”, no permite la aplicación del principio de la duda, resultando equivocada la determinación que en ese sentido tomó el tribunal, lo que se debió a lo siguiente:

2.1.1. Por interpretar erróneamente la prueba pericial al aseverar que a Liliana Patricia Sánchez se le encontró “equimosis” en las muñecas, cuando ese dictamen no dio razón de dicha lesión -anexa 3 diagramas alusivos a las lesiones dictaminadas-, sin que además se presentaran escoriaciones en su anatomía por haber estado amarrada de pies y manos con cabuyas y correas por tiempo superior a 18 horas.

2.1.2. Por creérsele a la ofendida cuando manifestó que la legista no le había examinado la cabeza, poniéndose así en tela de juicio la profesionalidad de dicha especialista.

2.1.3. Porque con el mismo acervo probatorio el señor Vicefiscal de entonces, doctor Jaime Còrdoba Triviño, absolvió por ATIPICIDAD DE CONDUCTA a la fiscal de segunda instancia que confirmó la preclusión por la cual se dio inicio a la investigación en su contra, e igualmente, porque la misma Sala Penal en el fallo que se impugna “prácticamente elogia y le da total respaldo a lo manifestado por la doctora Jiménez en su indagatoria”.

2.1.4. Porque el fiscal instructor se equivocó al darle plena credibilidad al dicho de Liliana Patricia Sánchez Garzón, pues no verificó si el mismo en asocio de las demás pruebas demostraba la existencia de los hechos que denunciaba, sin que insularmente se le pudiera creer al afirmar haber sido golpeada con un revólver en la cabeza, y que había quedado inconsciente por tiempo superior a 30 minutos, cuando científicamente ninguna lesión se le detectó al ser examinada en Medicina Legal, descartándose su afirmación de no haber sido examinada en la cabeza, con el dictamen rendido por la doctora Ivonne Esperanza Leal.

2.1.5. Porque no podía tenerse como prueba en su contra el hallazgo en su casa de cabuyas y correas, ya que su existencia se explica con el testimonio de Mercedes Pinilla Cortez (fl.121 a 124) al manifestar que por haber vivido en dicho inmueble dejó unas cajas amarradas con cabuyas, que contenían algunas pertenencias como correas y cinturones.

2.1.6. Por desconocer las juiciosas aseveraciones del Vicefiscal, de la fiscal de segunda instancia y del Procurador 20 Judicial, quien solicitó la preclusión de la investigación en su favor en el alegato precalificadorio, de lo cual se infiere que el equivocado en la apreciación probatoria es el señor Fiscal Tercero Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca.

2.2. En cuanto a la absolución por el delito de cohecho.

Aduce que los dos testimonios en que se fundamentó, vale decir, de la Fiscal 225 y del coordinador de la unidad a la que pertenecía, por ser de oídas de una testigo tildada de mentirosa y a quien se le compulsaron copias por el delito de falso testimonio, ningún crédito podía dárseles, pues no se allegó prueba alguna demostrativa de haber recibido el dinero, como elemento indispensable para que se estructurara ese delito, quedando acreditado además, que ni en sus cuentas bancarias ni en la de su

familia apareció consignada la suma por la que se le investigó.

Por lo anterior, dice, el tribunal se equivocó al considerar ATÍPICA esa conducta, pero reconociendo al mismo tiempo su inocencia, cuando lo que verdaderamente se demostró fue su INEXISTENCIA, pues tampoco se acreditó la identidad de la persona que ofreció el dinero, como tampoco que Barrera Márquez lo hubiera solicitado, todo ello sin olvidar que la misma Liliana Patricia lo desvirtuó al ser llamada a declarar sobre ese acontecimiento.

Por último, en cuanto a la no concesión del recurso de apelación, asevera que su objeto había perdido vigencia al dictar preclusión por los delitos de secuestro, acceso carnal violento y tortura, tornándose obligatoria la concesión de la libertad, sin que pueda olvidarse que concedió el recurso interpuesto por la misma representante del Ministerio Público contra esa preclusión.

3- Intervención del Fiscal impugnante durante el término de traslado para los no recurrentes, en torno al recurso interpuesto por el doctor Barrera Márquez.

Considera que al procesado no le asiste interés para recurrir el fallo, porque “en nada podría afectarlo”, pero decide dar a conocer sus puntos de vista con relación a lo expuesto por el doctor Barrera Márquez.

3.1. Refuta en primer término, lo aducido respecto al dictamen de la Legista cuando refiere que no consignó que Liliana Patricia Sánchez García presentara equimosis en sus muñecas, cuando todo lo contrario se desprende de ese peritazgo, pues no descartó la posibilidad de que “tales lesiones en sus muñecas puedan provenir de ataduras o amarres”, situación que no puede suscitar duda alguna cuando la misma ofendida lo dio a conocer en sus apariciones procesales.

3.2. Tampoco admite lo afirmado por el procesado de no haber sido golpeada con

arma de fuego la ofendida en la región occipital, porque no sólo así lo informó en la investigación, sino que además fue clara en ese punto al manifestar que la perito no le examinó la cabeza, conociéndose así mismo que la fiscal que inicialmente adelantó el proceso, “pudo establecer que ciertamente la joven Sánchez García presentaba señales de tener lesiones en la parte posterior de la cabeza”.

3.3. Con relación al delito de cohecho, manifiesta que es apenas obvio que ni el sindicado Contreras ni la ofendida hablan de entrega de dineros, quedando acreditado en el proceso que Liliana sí les comentó a los Fiscales Morales Bernal y Torres Poveda que Contreras le había dicho que su libertad le había costado 100 millones de pesos, no pudiéndose dar crédito a la retractación de la ofendida, pues ocurrió encontrándose en libertad su agresor, es decir, producto de las amenazas.

Por la estrecha vinculación causal de la orden de preclusión y la entrega de dineros al doctor Barrera Márquez, dice, no puede aceptarse la atipicidad de conducta en el prevaricato y la inexistencia del cohecho, en los términos planteados en la impugnación por el mencionado acusado.

Culmina su disertación el doctor Ayala, manifestando que por el hecho de habersele precluido a la doctora Stella Jiménez, no necesariamente debe decidirse en similares términos en este proceso, habida cuenta que el análisis que se hace es sobre la conducta del doctor Barrera Márquez frente a la decisión que se le cuestiona.

El rechazo de lo expuesto por el acusado en el escrito de impugnación, y se acojan los argumentos de la fiscalía apelante, pide el doctor Ayala González.

4. Intervención del Ministerio Público como sujeto procesal no recurrente.

Como sujeto procesal no recurrente, el señor representante del Ministerio Público se

pronunció dentro del término de traslado que se le describió, aspirando a que sean los planteamientos expuestos por el doctor Barrera Márquez los que acoja la Corte.

Después de hacer referencia al trámite procesal y, en especial, a las intervenciones de los sujetos procesales en la audiencia pública, manifiesta que sigue convencido del acierto del tribunal al proferir sentencia absolutoria, teniéndose en cuenta que no concurre “una probanza fuerte” demostrativa del deseo del acusado de quebrantar la ley al proferir la resolución de preclusión en favor de Alfonso Contreras Jaramillo.

Porque el tribunal admitió que la resolución de preclusión materia de investigación no daba la certeza de estar subsumida en el delito de prevaricato, estima este sujeto procesal, que se debió edificar la sentencia absolutoria por atipicidad de conducta, en los términos deprecados por el doctor Barrera Márquez, considerándose que el prevaricato por acción reclama un acto intencional, sin que en el expediente se encuentre “ese acto de voluntad y conciencia orientado a causar un daño a la Administración de Justicia”.

Coadyuva entonces, el señor agente del Ministerio Público, la solicitud de modificación de la sentencia, reclamada por el doctor Jaime Darío Barrera Márquez en el escrito de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1- Legitimación del procesado para interponer el recurso de apelación contra la sentencia.

Principios elementales del derecho procesal enseñan que para hacer uso del derecho de impugnación es presupuesto necesario la concurrencia del interés jurídico, y que éste se determina por el carácter lesivo de la decisión que pretende removerse por haber

causado un perjuicio concreto.

Contrario sensu, si ningún agravio causa la decisión objeto de impugnación, no se tendría interés para recurrirla, y quien proceda de esta manera tendría que explicar de qué forma lo afecta, para que el funcionario judicial pueda decidir su admisibilidad.

Lo anterior se presenta en casos en los que el legislador no ha establecido el cumplimiento de ciertas exigencias para que las providencias puedan ser recurridas, como sí lo hace, vgr., cuando fija cuantía para que pueda accederse a la doble instancia (art. 208 CPP), o en los casos de sentencias anticipadas (art. 40 inc. 9, ob.cit).

Por eso sin dificultad, en la mayoría de los casos se otea el interés para recurrir, pero en otros, como el que ocupa la atención de la Corte, no aparece a primera vista sencilla su advertencia, por lo que será el contenido de la impugnación la que permitirá definir si al recurrente le asiste o no interés para apelar el fallo que resultó favorable para sus intereses.

Para cualquier ciudadano desprevenido, obviamente profano en materias jurídicas, al haberse proferido sentencia absolutoria para el doctor Jaime Darío Barrera Márquez, no le asiste interés para impugnar dicha determinación, pues al fin de cuentas la justicia no lo condenó.

Pero como ese no es el caso del procesado, a la Corte no le queda el menor atisbo de duda para considerar que teniendo en cuenta las razones jurídicas por las que el Tribunal Superior de Bogotá lo absolvió, y obviamente lo alegado en el escrito de apelación por Barrera Márquez, éste si tiene legitimidad para interponerlo, por lo siguiente:

Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio,

desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de NO RESPONSABILIDAD, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de INOCENCIA, habida cuenta que si la DUDA se entiende como CARENIA DE CERTEZA, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino LA IMPOSIBILIDAD PROBATORIA para que se dictara sentencia condenatoria.

No puede entonces tener similar alcance la sentencia absolutoria como consecuencia de la aplicación del in dubio pro reo, que aquella fundamentada en la ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA INVESTIGADA, pues en la primera, subyace la sensación de que al Estado le faltó la diligencia necesaria para recaudar los elementos de juicio suficientes para condenar, quedando el absuelto frente a la sociedad con un halo de reprochabilidad difícilmente olvidable en el tiempo; mientras que en la segunda ningún estigma puede quedar, por la potísima razón de reconocerse que el comportamiento desplegado por el sindicado no desbordó los linderos de la ley.

Lo argumentado encuentra consolidación con añejo pronunciamiento de esta misma corporación en el que se deja entrever el estigma con que queda el procesado que es absuelto en aplicación del principio al que se ha hecho alusión:

“Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el art. 216 1, para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en

nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria". 2

Por eso, el doctor Jaime Darío Barrera Márquez si está legitimado para interponer el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria proferida el 6 de septiembre de 2000 por el Tribunal Superior de esta capital.

2. El delito de prevaricato por acción.

Si para su configuración se requiere el proferimiento de resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley, por parte de un servidor público en ejercicio de sus funciones, primando su voluntad caprichosa, con afectación del bien jurídico de la Administración Pública, como lo disponía el artículo 28 de la ley 190 de 1995 -vigente para la época de los hechos- y lo reitera la actual legislación penal, (art.413), no podrá la Sala prohiar en su integridad la decisión del Tribunal Superior de esta capital al concluir en el fallo impugnado que al doctor Barrera Márquez se le absolvía por existir dudas en torno a la comisión de dicho delito.

El asunto no se presta a confusión alguna: o la resolución de preclusión de la investigación dictada el 29 de abril de 1999 por quien se desempeñaba como Fiscal 235 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Pudor Sexual de esta ciudad era ajustada a la ley, o, por el contrario, estaba alejada de la misma. Eso tenía que definir la Sala Penal del Tribunal Superior de esta capital.

La Corte, después de examinar el acervo probatorio existente en el proceso, de una vez anuncia que serán los planteamientos esbozados en las impugnaciones por el procesado y el representante del Ministerio Público los que se acogerán, pues como se verá, por lado alguno la decisión materia de investigación desbordó en forma manifiesta la ley, que, en esencia, es lo que permite que una providencia pueda considerarse como constitutiva del delito de prevaricato por acción.

Prima facie, debe advertirse que para nada incide el comportamiento del acusado por no haber tramitado el recurso de apelación que interpusiera contra la resolución de la situación jurídica la Delegada del Ministerio Público designada ante la Fiscalía 235 Seccional, pues no sólo el fiscal de conocimiento subsumió esa conducta en el prevaricato por acción por el que emitió resolución de acusación, sino que, además, fue la resolución de preclusión la que originó la compulsación de copias en contra del señor Fiscal 235 Seccional de esta ciudad, por creerse que su fundamento estaba por fuera de una racional labor hermenéutica.

Tampoco el corto tiempo que estuvo en poder del fiscal acusado el proceso que terminara con la preclusión de la investigación (9 días) puede tenerse como elemento de juicio en su contra, por la potísima razón de no estar consagrada en la ley actuación de esa naturaleza como delictuosa, infiriéndose todo lo contrario de disposiciones rectoras como las descritas en los artículos 9, 15 y 16 del Código de Procedimiento Penal, al fijar criterios para que los funcionarios judiciales actúen buscando como fin primordial la salvaguarda de una eficaz y pronta administración de justicia.

Para la Corte, las motivaciones plasmadas por el fiscal acusado en la providencia del 29 de abril de 1999, no son producto de su inventiva, ni de una “tergiversación de las pruebas”, como lo afirma la fiscalía recurrente.

Obsérvese bien que esa determinación vino a cobrar realidad una vez que el doctor Barrera Márquez amplió la indagatoria al sindicado Contreras Jaramillo -22 de abril de 1999-(fls.166 a 170 anexo1), recibió el testimonio de la médico legista Ivonne Esperanza Leal Betancourt -abril 22 de 1999- (fls. 160 a 165 anexo1), y de Arquímedes Arias -abril 26 de 1999- (fls.171 a 174 anexo1).

Para no creerle a la denunciante, el Fiscal Barrera Márquez fundamentó en los siguientes términos la resolución de preclusión:

“...Y es que debemos tener en cuenta los antecedentes previos a los hechos y la manera como se dieron a conocer los mismos, para demostrar quién está diciendo la verdad. Así el asunto notamos como el encartado señala el momento de su injurada, haber sostenido una relación sentimental con la joven ofendida, narrando sus vivencias a punto de aceptar una convivencia con ella, formando un hogar, el cual se comenzó a deteriorar cuando se descubre que LILIANA PATRICIA, ejercía la prostitución; hechos éstos que son aceptados parcialmente por la denunciante, al indicar ya en su tercera ampliación de denuncia, que efectivamente compartió momentos sentimentales con su denunciado, sin llegar a amarlo, le aceptaba su ayuda económica, y compartían incluso vivencias laborales, como la del restaurante que montó el encartado, aceptando de paso haber laborado en una casa de lenocinio por espacio de un mes.

“Nos preguntamos, por qué tan solo en una tercera ampliación de denuncia, vienen a surgir por parte de la denunciante, estas afirmaciones , cuando desde un mismo comienzo señalaba que ‘un señor’ la estaba persiguiendo desde hacía rato, que ella ‘no era nada de él’, reflejando en estas palabras, el desconocimiento total de la persona que la agredía, más sin embargo formula su denuncia en forma concreta en contra del encartado, y más adelante, en una tercera versión, dice conocerlo y haber compartido con él; por qué será que nunca desde un inicio se estableció esta verdad, tan solo fue a través del interrogatorio de la Fiscalía a la denunciante que ello ocurrió, más por ahondar en el dicho del encartado, que por la propia voluntad de LILIANA PATRICIA...”

Y, si a lo anterior se le auna la motivación apoyada en el testimonio de la Legista, ninguna conducta ilegal puede pregonarse. Así discurrió el acusado:

“...la misma valoración de las lesiones personales y su aclaración por parte de la médico forense, así lo señalan, ya que dichas lesiones corporales, solo reflejan ser producto de los golpes propinados por el encartado, mas no son lesiones causadas por amarres, ya que los edemas y las equimosis registradas en el cuerpo de LILIANA, así lo dicen, ya que no

se encontraron lesiones de amarre en las piernas de la ofendida, lo cual de por sí es extraño porque la misma denunciante afirma haber sido amarrada con un lazo y cabuya en dichas extremidades; además las lesiones causadas en las manos, no corresponden al tipo de lesiones o laceraciones que deja una persona (sic) que ha estado sometida a un amarre, con unos elementos tan ásperos y fuertes como lo son el lazo y la fibra encautada (sic).

“...se evidencia la falta de una verdadera adecuación típica en el comportamiento denunciado, pues se exige en el delito de violación, que el actuar humano se describa abstractamente y se adecuó totalmente en la norma, llenando sus exigencias, por ello a falta de una de ellas, mal haría en hablarse de delito, tal como acontece en este asunto, donde no existe evidencias de las agresiones para doblegar la voluntad de una persona y abusar sexualmente de ella, puesto que se prueba científicamente y pericialmente la inexistencia de golpes en la cabeza, capaces de propinar inconsciencia, al igual de que se prueba la falta de lesiones físicas en manos propias de las dejadas por amarres, como las que se podrían dejar por el lazo allegado como elemento al plenario, incluso la inexistencia de lesiones en los pies, cuando la denunciante afirma haber estado amarrada una noche completa; ésta es una realidad evidente, realidad pericial que denota inconsistencias entre lo denunciado como agresión y lo probado científicamente, que llevan junto de la mano con la carencia de rastros o lesiones genitales, a establecer que los hechos constitutivos de acceso carnal violento no existieron, pues las relaciones ante éstas falencias reflejan su consentimiento en las mismas...”

Para precluir por los delitos de secuestro y tortura, además del análisis probatorio que plasmó para descartar el delito contra la libertad sexual, se apoyó el acusado en el testimonio de Luis Alejandro Páez Sosa, con quien dialogó la denunciante cuando se encontraba en la residencia de Contreras Jaramillo, aseverando el declarante que nunca le dio a conocer Liliana Patricia que se encontrara en calidad de secuestrada, razonamiento que consulta la realidad procesal (fl. 32 anexo 1).

No se trata entonces de la personal percepción del acusado cuando opta por no creerle a la joven denunciante, sino de lo que emergía fundamentalmente de lo aseverado en declaración jurada por la médica forense que la había examinado: que era posible que las escoriaciones detectadas en sus muñecas fueran consecuencia de amarres con cabuyas y correas. Es decir, no pudo la Legista tener como verdad apodíctica lo afirmado en la denuncia por Liliana Patricia Sánchez García, a contrapelo de lo que normalmente ocurre, pues si se le diera crédito al hecho de haber estado secuestrada y amarrada de pies y manos durante todo un día, una vez libre, no es lógico que no se pudiera a través de un examen como el que se le hizo demostrarse violencia física de esas características.

Como tampoco en el dictamen analizado se detectó señales de violencia en los genitales de la joven, que obligara a pensar que había sido accedida contra su voluntad, al apoyarse el doctor Barrera Márquez en ese conclusivo experticio, ningún desbordamiento manifiesto de la ley puede atribuírsele.

Y si además se repara en lo aseverado por la Legista al rendir testimonio sobre el dictamen que aportó al proceso, en el sentido de que examinó a Liliana Patricia en todo su cuerpo, “de la cabeza a los pies”, sin que le detectara lesión en la región occipital (Cfr.fl.s.161 a 163 anexo 1), lo aseverado por la denunciante en vez de fortalecerse, se derrumbaba, pues resulta verdaderamente inexplicable que un golpe en la cabeza con un revólver, que por su contundencia dejó a quien lo recibió inconsciente por varios minutos, ninguna huella haya dejado.

Lo anterior, le permitía al fiscal acusado dudar del mérito de credibilidad que podía tener la sindicación de la joven Sánchez García, así se hubiere encontrado en la residencia de Contreras Jaramillo: correas, cabuyas y un arma de fuego, pues, como se advirtió, no pudo demostrarse científicamente el uso de tales elementos, a lo que se agrega, como se apuntaló en su momento, el testimonio de Luis Alejandro Páez Sosa, en el sentido de que

no obstante que pudo estar a solas con Liliana Patricia en la residencia del sindicato, de ninguna amenaza ni de secuestro alguno lo enteró.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en señalar que:

“...cuando se imputa a un funcionario el delito de prevaricato, no es necesario examinar si la interpretación dada por él a las normas que le sirvieron de sustento a sus proveídos fueron o no correctamente aplicadas desde el punto de vista de la certeza jurídica, pues lo que hay que indagar es si el funcionario emite providencias cuya ilegalidad es manifiesta, o si conculca arbitrariamente el derecho ajeno, o si mañosamente hace decir a la ley lo que ella no expresa...” (Cfr. fallos de mayo 22 de 1984, febrero 13 de 1991 y marzo 2 de 1993, entre otros).

Y, sobre la complejidad que conlleva la interpretación de las normas, ha dicho al respecto:

“...En el proceso de aplicación de una norma , el primer paso que debe asumir el operador jurídico es la interpretación, tarea que supone un proceso complejo de operaciones intelectuales encaminadas a individualizar su significado, cuyo resultado depende en gran medida de la posición asumida por el intérprete, cualquiera sea el grado de complejidad con que aparezca formulado su enunciado.

“...una cosa es la interpretación de la ley, función dialéctica del juez sometida a las modificaciones y alteraciones producto de las cambiantes necesidades sociales y doctrinales, donde es admisible y hasta comprensible, dada la complejidad de la labor, que el juez se equivoque, y otra muy distinta el desconocimiento patente y ostensible del ordenamiento jurídico, causado por la actitud caprichosa del funcionario, que constituye el prevaricato...” (sentencia de marzo 11 de 2003. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll).

Por eso se comprende que la Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá -Dra Stella Jiménez de Méndez-, confirmara la resolución de preclusión cuestionada, y no sólo la encontró conforme a la ley, sino que además consideró que la denunciante Sánchez García debía ser investigada penalmente por mentir en sus apariciones procesales (fls. 38 a 50 C-3).

En similares términos se pronunció el entonces Vicefiscal General de la Nación al proferir resolución de preclusión de la investigación en favor de la doctora Jiménez de Méndez, pues tampoco estimó como manifiestamente contraria a la ley la resolución que profiriera el 23 de julio de 1999 por medio de la cual confirmó la del Fiscal 235 Seccional y que originara la investigación en su contra (Cfr. fls.112 a 124 C-4).

Tanto el estatuto procesal vigente para la época en que se profirió la resolución examinada (art. 36 del Decreto 2700 de 1991), como el actual (art.39 de la ley 600 de 2000), consagran como causal para precluir la investigación la ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA, por lo que el fiscal acusado dio aplicación a la norma que legalmente permitía finiquitar la actuación en los términos dados a conocer en esa providencia, para lo cual cumplió con la exigencia dispuesta en el artículo 254 del anterior Código de Procedimiento Penal -hoy art.238-, esto es, la exposición razonada del mérito de las pruebas obrantes en el proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin que corresponda a la verdad procesal que para llegar a esa decisión tergiversó el contenido de las pruebas recaudadas, como lo aseveró el fiscal impugnante, cuando lo cierto es que aquél en ningún falso juicio de identidad incurrió en la valoración de los elementos de juicio en los que se apoyó para edificar esa determinación, encontrando la Corte que lo esbozado por éste corresponde a su personal visión de la forma en que debía ser analizado el haz probatorio, es decir, diametralmente opuesto al realizado por el acusado, sin que ello comporte conducta prevaricadora, como ha quedado analizado.

En el anterior orden de ideas, si la resolución del 29 de abril de 1999 estuvo

ajustada a la ley, la ATIPICIDAD de dicha conducta es inobjetable, razón por la cual se confirmará el fallo impugnado, con esta modificación, acogiendo la Sala lo solicitado por el acusado y el señor agente del Ministerio Público en sus respectivas impugnaciones.

2. El delito de cohecho propio.

El artículo 141 del Código Penal derogado, modificado por el 22 de la Ley 190 de 1995, lo definía así:

“El servidor público que reciba para sí o para otro dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal”.

El nuevo Estatuto -Ley 599 de 2000-, consagra en similares términos esta conducta delictiva en el artículo 405, incrementando el mínimo de la pena a 5 años y fijando la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Los argumentos que sirvieron para descartar el prevaricato por acción, derrumban igualmente lo aseverado por la fiscalía impugnante al acusar al doctor Jaime Darío Barrera Márquez por el delito de cohecho propio.

Pero, además quiere resaltar la Corte que ningún elemento probatorio digno de credibilidad de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que demostrara conducta cohechadora por parte del fiscal acusado, se allegó al proceso.

Si los Fiscales Elsa Piedad Morales Bernal y Carlos Arturo Torres Poveda sólo

revelaron lo que Liliana Patricia les aseveró, esto es, que Contreras Jaramillo le dijo telefónicamente que había pagado 100 millones de pesos para obtener su libertad, ¿cómo pretender entonces considerar la existencia de acervo probatorio demostrativo de compromiso penal del fiscal acusado, cuando no sólo ha quedado visto que a la denunciante por su marcado interés en perjudicar a Contreras Jaramillo no puede creérsele, sino que además ningún respaldo probatorio apoyó acusación de tanta gravedad?.

Así le hubiera expresado el sindicado de secuestro ese acontecimiento a Liliana Patricia, ¿acaso tenía que tenerse como un hecho cierto, prácticamente como un hecho notorio?

Nada más descabellado y afrentoso para el sistema probatorio, significa razonar de esa manera. En este proceso, la cifra de 100 millones de pesos sólo en la mente de Liliana Patricia Sánchez García puede tener existencia, pues ni servidor público que vendiera su función, ni particular que la comprara -ingredientes normativos necesarios para la estructura del delito examinado-, aparecen por lado alguno del expediente como protagonistas de conducta de tanta reprochabilidad, claro está, llevada la Corte de lo que transmite el recaudo probatorio.

Si no existió conducta cohechadora por parte del Fiscal acusado, razón le asiste al reclamar en la impugnación la declaratoria de inocencia, no por ATIPICIDAD, sino por INEXISTENCIA DE DICHA CONDUCTA, por lo que se modificará la sentencia del tribunal en este sentido.

Se devolverá la caución otorgada por el doctor Barrera Márquez, vigente desde que le fue concedida la detención domiciliaria.

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

RESUELVE:

1- Confirmar el fallo impugnado, modificándose en el sentido de que la absolución se profiere por atipicidad de conducta en cuanto al delito de prevaricato por acción, y por inexistencia de conducta respecto del delito de cohecho propio.

2- Hágase entrega de la caución prendaria al doctor Jaime Darío Barrera Márquez.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN

GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Permiso

Permiso

JORGE

ANÍBAL

GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO

ORLANDO

PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE

LUIS

QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Excusa justificada

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Art. 7 del Código de Procedimiento Penal vigente

2 Mayo 15 de 1984. M.P. Alfonso Reyes Echandía