

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP4509-2016

Radicación n° 47049

(Aprobado Acta No.211)

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala se pronuncia respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de JORGE ELIÉCER BUITRAGO LÓPEZ -quien adujo la condición de víctima-, en contra de la providencia proferida el 16 de octubre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante la cual fue decretada, a solicitud de la Fiscalía, la preclusión de la indagación adelantada por posible prevaricato por acción denunciado contra JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ BURITICÁ -Juez Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad-.

ANTECEDENTES

Descripción fáctica objeto de pronunciamiento.

En el proceso adelantado en contra de JHON IDEGAR HENAO DÁVILA por homicidio culposo -quien por accidente de tránsito atropelló al ciclista JOHNIER BUITRAGO OROZCO-, JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ BURITICÁ en calidad de Juez Sexto Penal del

Circuito de Pereira profirió sentencia absolutoria el 14 de agosto de 2008, la cual, valga precisar, fue confirmada el 16 de febrero de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

El fallo de primera instancia fue señalado de prevaricador por el denunciante JORGE ELIÉCER BUITRAGO LÓPEZ, por cuanto lo estimó “manifiestamente contrario a derecho, - de una parte- por contrariar (sic) las pruebas habidas en el proceso, las cuales fueron apreciadas en contravía de las reglas de la lógica, la sana crítica (sic) y de la experiencia”, y, de otra, porque, pese a la decisión absolutoria, el entonces procesado “extrañamente fue condenado a resarcir los perjuicios morales irrogados a los parientes del” fallecido.

Actuación.

1. El Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira, solicitó la preclusión en audiencia llevada a cabo el 6 de abril de 2015, por considerar que el comportamiento objeto de indagación es atípico.
2. El apoderado de la posible víctima en su intervención indicó que el juez indiciado incurrió en conducta prevaricadora al adoptar la decisión absolutoria, por cuanto: (i) debiendo creer en lo declarado por las señoras LUZ ADRIANA y JUANA MARÍA ÁVALOS JIMÉNEZ, no lo hizo; y (ii) desconoció los dictámenes periciales rendidos por expertos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Además (iii) no era necesario que las hermanas ÁVALOS acudieran nuevamente a rendir testimonio en el juicio, porque ya habían declarado en la instrucción y (iv) él incluso fue víctima de intimidaciones por su desempeño en el proceso adelantado por homicidio culposo, pues también lo intentaron sobornar para que no apelara el fallo absolutorio y como no accedió, fue amenazado de muerte; por tanto es muy probable que el juez haya sido coaccionado para que profiriera sentencia absolutoria.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira -integrada por dos conjuces y un magistrado distinto de los que profirieron la sentencia de segunda instancia dentro del asunto objeto de la indagación- el 16 de octubre de 2015 decretó la preclusión pedida por la Fiscalía.

Contra este auto el apoderado de quien intervino como víctima interpuso recurso de apelación, el cual una vez concedido, el expediente fue remitido a la Corte Suprema de Justicia para su resolución.

DECISIÓN APELADA

El Tribunal Superior de Pereira consideró atípico el hecho indagado, pues en la sentencia proferida por el funcionario indiciado en el proceso adelantado contra JHON IDEGAR HENAO DÁVILA no observó contrariedad legal manifiesta. Las razones para arribar a esta afirmación fueron las siguientes:

1. El juez HERNÁNDEZ BURITICÁ, “no desconoció la prueba técnica habida en el proceso, y (...) por el contrario se fundamentó en esas experticias para respaldar y apalancar la tesis propuesta en la sentencia redargüida de prevaricadora, la cual fue avalada por -la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira- en fallo de segunda instancia adiado el 16 de febrero de 2011, en el sentido de que el óbito, JOHNIER BUITRAGO OROZCO, era el único responsable de su tragedia al incrementar el riesgo permitido en el momento en que se movilizaba en un velocípedo”.

2. HERNÁNDEZ BURITICÁ tras examinar los testimonios rendidos por “LUZ ADRIANA y JUANA MARÍA ÁVALOS” -quienes declararon tanto en la fase de instrucción como en la del juicio-, advirtió contradicciones en “ambas versiones”, pues en sus primeras entradas procesales indicaron haber presenciado “el momento en el que la buseta arrolló al ciclista” y en la vista pública indicaron no haber percibido el evento.

Este análisis -calificó el a quo- no fue constitutivo de falso juicio de identidad, pues ciertamente la primera de las declarantes mencionadas “se retractó” y la segunda “fue presa de un ataque de amnesia al asegurar no recordar lo que había pasado, aunado a que padecía de afecciones que limitaban el órgano de la visión”.

Además, pese que lo anterior era suficiente “para poner en duda el grado (...) de credibilidad de los dichos que merecían las aludidas testigos”, -prosiguió el Tribunal- el juez HERNÁNDEZ BURITICÁ confrontó las atestaciones con el resto del acervo probatorio, “en especial con la prueba de inspección judicial que con intervención de peritos fotógrafos fue practicada en el teatro de los acontecimientos, en la cual participaron las testigos de marras, en cuya virtud (...) llegó a la conclusión (...) que el conductor de la buseta cuando se produjo la colisión, no llevó a cabo ningún tipo de maniobra imprudente o temeraria al pretender cambiar de carril”.

3. En relación con lo indicado por el apoderado de las víctimas, en el sentido de que no era necesario que las hermanas ÁVALOS JIMÉNEZ declararan nuevamente en el juicio, recordó el a quo que el principio de permanencia de la prueba establecido para los procesos adelantados por la Ley 600 de 2000, no impide que los sujetos procesales soliciten la práctica de pruebas “evacuadas en la etapa de la instrucción, para -satisfacer- los principios de inmediación y de contradicción. Siendo ello lo que ocurrió en el presente asunto, en atención a que los testimonios de las hermanas ÁVALOS JIMÉNEZ fue deprecado por la defensa en su debida oportunidad (...)”.

A su vez, con base en lo indicado por las hermanas ÁVALOS, quienes coincidieron en establecer que el ciclista carecía tanto de casco como de señales “reflectivas”, aunado a que éste motu proprio decidió adelantar la buseta por la izquierda, el juzgador determinó, “acorde con los postulados de la imputación objetiva, (...) que el resultado muerte no se le podía imputar jurídicamente al otrora procesado JHON IDEGAR HENAO, en atención a que la víctima -fatal-, con su imprudente proceder,

había incrementado el riesgo permitido”.

4. Las manifestaciones del apoderado del denunciante en el sentido de haber sido sometido a una serie de coacciones y amenazas para que actuara en contra de sus deberes profesionales en el proceso adelantado por homicidio culposo, fueron sólo “especulaciones” que “no tuvieron respaldo probatorio alguno en las pesquisas adelantadas por la Fiscalía en el presente asunto”.

“Prueba de lo anterior la encontramos en la entrevista absuelta por el detective del extinto ‘D.A.S.’, RÓBINSON RODRÍGUEZ LÓPEZ, el cual en la actualidad funge como investigador del C.T.I., quien desmiente todo lo dicho (...) respecto de las amenazas e intimidaciones (...)”.

“En igual sentido el abogado -que representó- los intereses de la parte civilmente responsable, es categórico en -señalar- que todo lo dicho por el letrado -actual apoderado de quien funge como víctima- es producto de una patraña urdida con el protervo propósito de justificar su comportamiento negligente acontecido a partir del momento en que dejó vencer los términos para interponer el recurso de casación”.

Además, si se aceptara como cierta la afirmación según la cual: el juez probablemente profirió sentencia absolutoria por ser sujeto de “amenazas e intimidaciones”; ello “redundaría en beneficio de los intereses procesales del doctor HERNÁNDEZ BURITICÁ, ya que su proceder estaría eventualmente amparado por la causal de exclusión de responsabilidad de la insuperable coacción ajena, consagrada en el numeral 8º del artículo 32 del C.P., la cual a su vez se erige en causal de preclusión”.

5. Finalmente, si bien el indiciado el 22 de enero procedió, por solicitud de la parte civil, a tasar los perjuicios morales “infligidos a los deudos del difunto”, ello fue una lamentable ligereza, porque la regla general consagrada en la Ley 600 de 2000

“es que la indemnización de los perjuicios (...) generados por la comisión del delito, es una consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad penal”. Tal situación conllevó a que surgiera en los sucesores del occiso, entre ellos el denunciante JORGE ELIÉCER BUITRAGO LÓPEZ, “expectativas respecto de los dineros que iban a percibir como consecuencia del trágico fallecimiento de (...) JHONIER BUITRAGO OROZCO”.

Consecuencia de lo anterior el Tribunal Superior de Pereira decretó la preclusión de la indagación adelantada contra el juez JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ BURITICÁ.

LA APELACIÓN

El representante de las víctimas solicitó la revocatoria de la decisión atrás mencionada, para cuyo efecto señaló que:

1. El juez indiciado “partió de una premisa que no había podido demostrar, porque afirma que a las hermanas ÁVALOS no se les puede creer porque disque incurren en imprecisiones o incoherencias, -lo cual es- una conclusión infundada y peligrosa en el campo procesal que debió haber dado lugar a una denuncia por falso testimonio”.
2. Explicó que “en este homicidio culposo (sic) hay dos clases de testigos”: unos presenciales del hecho que ocasionó la muerte de JHONIER BUITRAGO OROZCO, como fueron las hermanas ÁVALOS; y otros que no vieron el suceso, pero declararon “mendazmente por coacción, por dinero, por aleccionamiento o por otra causa indebida, como ocurrió con el policía que acomodó los hechos como se lo pidió el conductor de la buseta, o como ocurrió con el guarda de tránsito que consignó hechos que no percibió, porque no estaba en el sitio del hecho de tránsito; cómo es lógico suponer omitió otros por ligereza o por irresponsable y otros más (sic)”.

“En situación aún más grave, desconcertante e insostenible, como ocurrió con los

técnicos de Medicina Legal¹, uno de los cuales es la física forense, quien se atrevió a ubicar al ciclista desplazándose en forma horizontal 'delante de la bicicleta' -tal vez quiso expresar el escribiente 'delante de la buseta'- (sic) y haciendo un giro sobre el costado izquierdo, a folio 13 de la resolución de acusación (sic), pues ni las hermanas ÁVALOS JIMÉNEZ ni el sindicato HENAO DÁVILA, ni los otros testigos se refirieron a esa situación.

"Si la posición del ciclista hubiera sido la referida por la física forense, con toda seguridad el conductor de la buseta lo habría visto y sobre todo lo habría admitido en su indagatoria. Pero, sobre todo, no podía girar sobre su izquierda (sic), porque ese era el carril por donde se desplazaba precisamente (sic) porque iba para Cuba (sic). O sea que iba en la ubicación, en la dirección y en el carril correctos".

Además nada de lo declarado por el entonces "sindicado" fue cierto, pues éste dijo que el ciclista salió de unos arbustos, pero las hermanas ÁVALOS manifestaron que éste adelantó a la buseta "por el lado izquierdo y que no salió de uno de los arbustos que había al lado de la vía".

3. De otra parte, señaló el impugnante, la tasación de perjuicios no fue una ligereza del juez, pues hubo "una solicitud" de la parte civil ajustada al ordenamiento y "un procedimiento agotado".

Para su demostración indicó que concluida la instrucción en el proceso de la Ley 600 de 2000, con la resolución de acusación, la parte civil puede ir ante el juez a "solicitarle la tasación de perjuicios materiales e inmateriales".

4. Además -continuó el recurrente- "cuando sale (...) el fallo de absolución (...), la acción civil ya había terminado (...) con condena de perjuicios" a favor de su representado, pues "hay una sentencia por daños morales" respecto de la cual dijo haber obtenido "hace poco", "certificación de que quedó en firme".

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía pidió la confirmación del fallo apelado, por cuanto el caso que debió resolver el juez indiciado es “de alta dificultad probatoria”, como suele ocurrir en “los accidentes de tránsito”, máxime que las hermanas ÁVALOS tuvieron “contradicción en sus propios dichos” y no se escuchó “que el defensor en su apelación hiciera mención a este particular aspecto”.

Señaló que tanto la sentencia proferida por el juez JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ BURITICÁ, como por el Tribunal cuando la confirmó, “es el producto de un análisis sesudo, razonado del acervo probatorio, con el cual se puede discrepar, como todo en el derecho”, pero ello no significa que se hubiese incurrido en prevaricato.

La prueba pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses da cuenta de que no fue el conductor de la buseta “quien creó el riesgo jurídicamente desaprobado que concluyó en el resultado: muerte del ciclista”, sino que éste “imprudentemente se puso en peligro”.

2. El apoderado de la Rama Judicial, solicitó se mantenga la decisión, por cuanto sólo observó discrepancias de la parte civil sobre la comprensión probatoria adoptada por el juez indiciado.

3. El representante del Ministerio Público solicitó se confirme la decisión recurrida, por cuanto en este asunto no se observa “decisión sin soporte probatorio y no ajustada a la legalidad, tampoco intención clara y directa dirigida a realizar un obrar contrario a derecho, sino que se ciñó a las leyes penales, procesales penales, de tránsito e incluso a las leyes de la física”.

De otra parte, “en cuanto a lo argumentado sobre las presuntas amenazas” señaló “que el denunciante lo hace por deducción extensible al juez de la causa, pero no existe

la menor prueba ni manifestación” en el sentido de que el doctor HERNÁNDEZ BURITICÁ hubiese adoptado una decisión contraria a derecho por esos motivos.

4. JOSÉ HILDER HERNÁNDEZ BURITICÁ consideró no haberse sustentado el recurso de apelación, pues el abogado de las víctimas se limitó a formular nuevamente los argumentos que expuso al interior del proceso adelantado contra JHON IDEGAR HENAO DÁVILA para solicitar su condena y no se escucharon argumentos válidos del impugnante dirigidos a debatir las razones por las cuales el Tribunal se equivocó al decretar la preclusión.

5. El defensor del indiciado también estimó que el apelante no confrontó las razones de la decisión de preclusión.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en el curso de una actuación penal.

2. La Constitución Política radicó la disposición del ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación -art. 250-, siendo por tanto el órgano encargado de calificar cuál es el tipo penal que se adecúa al hecho investigado y consecuentemente formular la acusación, así como establecer los asuntos y delitos que someterá al principio de oportunidad, y determinar cuáles investigaciones o indagaciones se subsumen en las causales de preclusión, entre otras actividades.

El instituto de la preclusión de la investigación está consagrado en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 y las causales para su invocación en el 332 ídem, así:

El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código. -Subrayado fuera de texto-.

Respecto de las mismas, esta Corporación ha señalado²

:

1. De acuerdo con el sistema acusatorio colombiano (artículos 250 de la [Constitución Política](#) y 200 de la Ley 906 de 2004), corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que lleguen a su conocimiento, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de la misma. Despojada, por regla general de funciones jurisdiccionales, deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

(...)

La preclusión también se debe adoptar en cualquier etapa del trámite una vez comprobada la existencia de cualquiera de las causales de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código Penal, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querella y desistimiento.

Bajo este contexto, la preclusión de la investigación sólo podrá ser decretada por el juez de conocimiento a petición de la Fiscalía de comprobarse alguna de las causales previstas por el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y en tratándose de la segunda, a las que se refiere el artículo 32 del Código Penal.

Componente objetivo del tipo “prevaricato por acción”.

El artículo 413 del Código Penal, señala:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”

El presupuesto fáctico objetivo de la norma transcrita, como se ve, se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustancial (directa o indirecta), de procedimiento o de competencia- sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- no admite justificación razonable alguna.

Ciertamente en torno a la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 13 de agosto de 2003, radicado 193033 consideró:

Esta última expresión, constituye un elemento normativo del tipo penal al cual la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma amplia para concluir, que para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”⁴ , dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”⁵.

En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de febrero de 2006, Rad. 239016:

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico. (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones,

pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución. (Resaltado fuera de texto).

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional, elemento esencial de ella, permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles.

Análisis del caso concreto

1. La causal en la cual se basó la decisión de preclusión en la providencia que se procede a examinar, es la prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 - atipicidad del hecho investigado-, por verificar que la sentencia denunciada de prevaricadora no es manifiestamente ilegal.

Como viene de verse en el acápite de la decisión apelada, a esta conclusión arribó el Tribunal a partir de considerar que el juez indiciado (i) apreció correctamente el contenido de las declaraciones de las hermanas ÁVALOS, cuyas contradicciones imponían la valoración por éste acogida; (ii) no desconoció la prueba técnica allegada al proceso, pues incluso se fundamentó en esas experticias para respaldar la tesis propuesta en la sentencia, la cual además fue avalada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira en fallo de segunda instancia proferido el 16 de febrero de 2011.

Además señaló el a quo: (iii) nada impedía que las testigos declararan nuevamente en el juicio; (vi) la manifestación del apoderado de la víctima -en el sentido de que fue sometido a una serie de coacciones y amenazas para que actuara en contra de sus deberes profesionales en el proceso adelantado por homicidio culposo-, fueron sólo “especulaciones” que “no tuvieron respaldo probatorio alguno en las pesquisas adelantadas por la Fiscalía en el presente asunto”; y (v) si bien el indiciado por solicitud de la parte civil, tasó los perjuicios morales “infligidos a los deudos del difunto”, ello solo fue una lamentable ligereza que generó expectativas infundadas en ellos.

2. En relación con la primera proposición de la decisión impugnada, el censor insiste en que el juez HERNÁNDEZ BURITICÁ “partió de una premisa que no había podido demostrar, porque afirmó que a las hermanas ÁVALOS no se les puede creer -por sus- imprecisiones o incoherencias, -lo cual es- una conclusión infundada y peligrosa en el campo procesal que debió haber dado lugar a una denuncia por falso testimonio”.

Al respecto cabe recordar que el Tribunal observó cómo el juez si bien no dio mérito al relato de las señoras ÁVALOS JIMÉNEZ -respecto del momento en que ocurrió el impacto por el cual falleció JOHNIER BUITRAGO OROZCO-, esa valoración la basó en que: (i) en ese punto específico éstas incurrieron en contradicciones y (ii) no encontró respaldo en la “prueba técnica”.

La apelación, sin embargo, ninguna oposición manifestó en contra de las precitadas justificaciones; y respecto de la inferencia valorativa del funcionario -consistente en no creer aquel aspecto de las declaraciones-, el impugnante la calificó de infundada y peligrosa. No obstante, como se puede observar, la conclusión sí está fundada, pues el juez se basó precisamente en las premisas atrás mencionadas, y la conclusión que de ellas extrajo no se advierte irrazonable o desentendida de los postulados orientadores de la sana crítica, como tampoco la apelación revela alguna reflexión que así lo demuestre.

Ahora, de que el juez no hubiese compulsado copias para que las hermanas ÁVALOS fueran investigadas penalmente por falso testimonio, no se sigue la existencia de algún error en el examen probatorio, pues la acertada valoración -constatada por el Tribunal- y la no expedición de copias -aducida por el impugnante-, son hechos no excluyentes entre sí, es decir, pueden coexistir, máxime cuando la incorrección de los testimonios no necesariamente implica mala fe de quienes los rindieron, pues siempre es posible la presencia de defectos en la percepción -como tener por hecho circunstancias que el testigo supone-, o experimentar alteraciones inconscientes de la memoria sobre lo observado.

Además, revisada la sentencia señalada de prevaricadora, se advierte que el juez no percibió que las declaraciones de las hermanas ÁVALOS hubiesen estado orientadas por su determinación de faltar a la verdad, al punto que gran parte de sus exposiciones fueron tenidas en cuenta -en conjunto con otras pruebas- para establecer lo ocurrido y fijar la premisa fáctica por la cual el entonces procesado fue absuelto de responsabilidad culposa.

Por tanto, contrario a la apelación, no se ve motivo alguno por el cual el funcionario, a partir de sus consideraciones, debía haber compulsado copias penales contra los testigos.

3. En relación con la segunda proposición en la que se basó el auto impugnado -que el juez sí observó la prueba técnica allegada al proceso-, fue ofrecida por el Tribunal como respuesta al planteamiento del apoderado de las víctimas según el cual, el juez indiciado desconoció los dictámenes periciales rendidos por expertos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; sin embargo el apelante no la cuestionó.

En su lugar, desatinadamente éste criticó las pruebas allegadas al proceso adelantado por posible homicidio culposo -los informes tanto del servidor de policía que acudió a

la escena del accidente como de la autoridad de tránsito y el dictamen de los técnicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, las cuales las calificó de mendaces, producto -en su opinión- de haber sido rendidas “por coacción, por dinero, por aleccionamiento o por otra causa indebida”.

Esta “crítica” probatoria, además de observarse subjetiva, no está dirigida a demostrar la incorrección del auto apelado, ni que el juez hubiese posiblemente incurrido en alguna conducta prevaricadora no advertida por el Tribunal. Más aún al proponerla el impugnante abandonó el planteamiento inicial según el cual, el juez desconoció la prueba pericial.

En este punto, es preciso llamar la atención al recurrente, en el sentido de que la actuación penal por prevaricato adelantada contra el juez HERNÁNDEZ BURITICÁ no es el mecanismo idóneo para continuar debatiendo o defendiendo la postura fáctica planteada por la parte civil en el proceso adelantado por homicidio culposo, el cual incluso se encuentra concluido mediante sentencia ejecutoriada.

Lo que correspondió en este trámite al Tribunal, fue determinar si el acto denunciado e indagado por la Fiscalía es atípico del delito de prevaricato, y a la Corte le incumbe desatar el recurso de apelación, es decir, verificar si la decisión impugnada fue acertada y ajustada al ordenamiento en los aspectos señalados en la sustentación de la alzada, para lo cual nada aportaron las opiniones del impugnante en el sentido de que las pruebas -diferentes a las declaraciones de las hermanas ÁVALOS JIMÉNEZ- son mendaces.

4. De otra parte, señaló el apelante, que contrario a lo considerado por el Tribunal, la tasación de perjuicios no fue una ligereza del juez, pues hubo “una solicitud” de la parte civil ajustada al ordenamiento y “un procedimiento agotado”.

Ciertamente el a quo hizo la manifestación confrontada por el apelante -en el sentido de

que la tasación de perjuicios fue una ligereza del juez-, sin embargo, el reparo de la alzada resulta intrascendente de cara a conseguir la revocatoria de la providencia apelada, toda vez que tal cuestión no fue ratio decidendi, es decir, no es la razón que soporta la decisión impugnada, pues al margen de que la tasación provisional de perjuicios decretada por el funcionario indiciado hubiese sido o no un acto apresurado, ello no aporta nada a la discusión de si la sentencia carece de uno de los ingrediente objetivos del tipo de prevaricato por acción: el de ser manifiestamente contraria a la ley.

Lo relevante es que en el proceso penal adelantado por posible homicidio culposo, realmente no hubo condena por perjuicios, sino una simple tasación de estos por petición de la parte civil, sin que por esto pueda decirse que la sentencia absolutoria fue ilegal y menos aún de manera manifiesta u ostensible.

5. También señaló el apelante que cuando el juez profirió fallo absolutorio, la “acción civil” promovida para la reparación de los perjuicios ya había terminado.

Este argumento se observa impreciso en tanto el apelante no indicó cuál autoridad en concreto profirió la decisión civil, en qué fecha, y cómo pudo suceder teniendo en cuenta que el denunciante a través de su actual apoderado se constituyó como parte civil dentro del proceso penal y el inciso 6º del artículo 48 de la Ley 600 de 2000, señala que para la formulación de la demanda se requiere “la manifestación, bajo la gravedad de juramento, (...) de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible”.

Adicionalmente la afirmación del apelante no está llamada a ser examinada por la Corte por tratarse de una manifestación nueva sin soporte demostrativo alguno, que no fue conocida por la Fiscalía⁷ ni alegada ante el Tribunal.

No obstante, nada impide a la Sala precisar, que de cualquier manera el señalamiento del

impugnante resulta intrascendente de cara a determinar si la sentencia denunciada de prevaricadora se observa -o no- manifiestamente ilegal por motivo del examen probatorio llevado a cabo por el funcionario que la profirió, pues los procesos civil y penal se surten por trámites independientes y bien pueden resultar sus juicios o consideraciones adversas, sin que ello -per se- pueda dar cuenta de la existencia de alguna conducta prevaricadora en alguno de ellos.

Consecuencia de lo anterior el auto objeto de alzada permanece inalterado y, por lo mismo, la decisión que se impone es su confirmación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada.

Comuníquese y cúmplase.

Contra este auto no procede recurso alguno.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Minuto 6:42 del archivo de la sustentación del recurso de apelación.

2Auto de 8 de febrero de 2008, radicado 28908, reiterado en AP 17 nov. 2010, rad. 35109; AP 7 de noviembre de 2011, rad. 37613; AP 11 de diciembre de 2012, rad. 42043.

3 Pronunciamiento reiterado en SP 3 jul. 2013, rad. 40226

4 Decisión del 24 de junio de 1986.

5 Providencia del 24 de junio de 1986.

6 Pronunciamiento reiterado por la Sala en SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad. 39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias.

7 Así lo hizo saber el ente Fiscal al momento en el que el apelante hizo esa manifestación.