

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP7625-2015

Radicación N° 43390

(Aprobado acta N° 212)

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del Dr. VÍCTOR MUÑOZ CABRERA en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que, el 4 de febrero de 2014, lo declaró autor responsable del delito de prevaricato por acción.

H E C H O S

Fueron expuestos por el a quo, de la siguiente forma:

“La Fiscalía [...] después de analizar el comportamiento del señor VÍCTOR MUÑOZ CABRERA cuando desempeñaba el cargo de Fiscal Primero Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Patía, El Bordo (Cauca), en lo que toca con la investigación radicada con el número 71398-6806 que se adelanta en contra del abogado litigante Julio Solano Zambrano, por el delito de soborno, resuelve hacer cargos en contra del

precitado servidor público al considerar que emitió una decisión eminentemente contraria a derecho, al decretar una prescripción que no operaba para el caso concreto [...]”.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán dispuso, el 16 de abril de 2012, la apertura de instrucción, vinculando el 31 de mayo siguiente, mediante diligencia de indagatoria, al Dr. VÍCTOR MUÑOZ CABRERA. Cerrada la investigación se calificó el mérito del sumario, el 9 de enero de 2013, con resolución de acusación en su contra por el delito de prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal).

2. Conoció la etapa de la causa el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Penal- que avocó el conocimiento del asunto el 4 de marzo de 2013, celebró la audiencia preparatoria el 7 de mayo siguiente y la vista pública en sesiones de 6 de junio, 9 de julio, 4 y 18 de septiembre de esa anualidad. Posteriormente, el 4 de febrero de 2014, dictó sentencia a través de la cual condenó al acusado a las penas principales de prisión por cuarenta y cinco (45) meses, multa de cincuenta y un (51) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción privativa de la libertad, al hallarlo autor responsable del injusto por el que fue convocado a juicio, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

LA SENTENCIA APELADA

La primera instancia señaló que la manera en la que el Dr. MUÑOZ CABRERA decidió el asunto sometido a su consideración en el radicado 6806, en concreto, la procedencia de la prescripción extraordinaria contemplada en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, norma jurídica de fácil comprensión, devela una palmaria contradicción de

su actuar ante el derecho. Lo anterior, toda vez que el mencionado, funcionario público de vieja data y adscrito a la Fiscalía General de la Nación desde su creación, no podía pasar por alto en la resolución de 2 de octubre de 2006, por medio de la cual decretó la extinción de la acción penal a favor de Julio Solano Zambrano por el delito de soborno, que la viabilidad de ese instituto al tenor del citado precepto no incluía los trámites en los que se había dispuesto el cierre de investigación, hipótesis que cobijaba a dichas diligencias.

En ese orden, evocó la declaración de Antonio José Gamboa Arias, asistente del otrora fiscal, quien reportó cómo este tipo de decisiones por contraer un tema de importancia dentro del proceso eran elaboradas directamente por el implicado, negando, en los términos que éste adujo, haber proyectado la determinación en comento al diferir su estilo del plasmado en aquella, lo que corroboró Rodrigo Meneses Solano, también funcionario de la Fiscalía, al señalar que nunca se percató que el citado testigo se dedicara a elaborar decisiones interlocutorias. No obstante, aclara el Tribunal, aun si se hubiese verificado esta situación, la misma tampoco justificaría la contradicción con la ley consignada en el proveído censurado en tanto para estos asuntos no rige el principio de confianza, al estar vedado a jueces y fiscales delegar la función de dictar las providencias a su cargo al ser ellos, no otros, quienes las rubrican y ser los llamados a responsabilizarse por ellas.

Ahora, en cuanto a Julio Solano Zambrano, descarta su dicho en lo referente a que cuando elevó la solicitud de prescripción desconocía la improcedencia del pedimento, ya que la norma en que lo fundamentaba “restañaba el éxito de la pretensión”, al ser “clara y no ofrecer al intérprete muchas posibilidades que justifiquen un error”, por lo que, incluso, compulsó copias en su contra al asumir que su conducta, eventualmente, pudo ajustarse a la figura de la determinación.

En estas condiciones, el a quo estimó que se dictó una decisión lesiva de la

administración pública y de los intereses de la colectividad ante el carácter antijurídico con el que se abordó un tema de fácil resolución, “el caso no era trágico, porque la norma era clara y por eso aquí se demuestra el ánimo prevaricador con conciencia irrefutable de la ilegalidad y de la arbitrariedad”, insistiendo que el asunto no daba lugar a “profusos cuestionamientos”.

LA IMPUGNACIÓN

El defensor del sentenciado interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación en contra del fallo condenatorio, colocando de relieve que esta decisión se fundamenta únicamente en la llana disparidad entre lo decidido por su acudido con lo que debió decidir, sin tener en cuenta que para la configuración del delito de prevaricato, “es necesario establecer la mala fe o una actitud maliciosa del sujeto agente, y estos elementos no se infieren, automáticamente, de la objetividad de la conducta”. Entonces, asegura, al no develarse una motivación auspiciada en “oscuros intereses, lo que debe es concluirse es la buena fe y no el dolo”.

Por lo tanto, el recurrente reclama acometer un “examen retrospectivo” que permita evidenciar el entorno en el cual se encontraba el Dr. MUÑOZ CABRERA, al momento de proferir la determinación calificada como punible. Con ese cometido, refiere que la exclusión que de la prescripción extraordinaria hacía el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, para las actuaciones en las que se hubiese clausurado la instrucción, solo aparece “entre líneas” en la redacción legal, de tal forma que es válido, en su concepto, admitir la confluencia de un error de tipo al pasar por alto el implicado dicho supuesto por causa de un descuido involuntario.

A continuación, retoma los alegatos de conclusión plasmados durante la vista pública, aseverando que para la época de los sucesos el Dr. MUÑOZ CABRERA ya había sido

diagnosticado con un grave padecimiento, “de donde surge de manera irrefutable” que su estado anímico no era el indicado para ejecutar “actividades de responsabilidad que exigen máxima concentración, lo que concurre a fortalecer la tesis de un error de tipo de carácter vencible, si se tiene presente que “no es un secreto la superficialidad con que en la rama judicial los jueces y fiscales se ven forzados a desempeñar sus labores”, derivada de los precarios medios con los que cuentan para afrontar la excesiva carga laboral a la que están sometidos y que devienen en escasas posibilidades de reflexión, al estar impelidos a privilegiar en su producción laboral aspectos cuantitativos sobre factores cualitativos. Incluso, agrega, el yerro en que incurrió su prohijado no es tan extravagante, al punto que la agente del Ministerio Público que se notificó de la decisión que lo contenía no interpuso ningún recurso orientado a la corrección del dislate, sino que asumió que dicha determinación era el resultado de la mora elevando la correspondiente queja, “luego, si la Procuradora incurrió en el mismo error, no luce lógico que el juez colegiado concluya respecto de mi defendido que éste sí cometió un ex abrupto a conciencia”.

Por consiguiente, y considerando que con el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 se pretendía descongestionar a la Fiscalía con miras a la implementación del sistema penal acusatorio, es evidente, en su criterio, que el proveído cuestionado era consecuente con esa finalidad y, por tanto, ni siquiera concretaría el tipo objetivo del delito por el cual se profirió condena. Ahora, la condición abrumadora en la que se encontraba el Dr. MUÑOZ CABRERA por cuenta de su enfermedad, dice, “vició su conocimiento acerca de la ilegalidad de dicha decisión”, por lo que el dolo como componente esencial del delito, desde su punto de vista, se encuentra ausente, en consecuencia, pide proferir sentencia absolutoria a favor de su acudido por “atipicidad de la conducta”.

LOS NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía calificó la impugnación de “ambivalente”, por

cuanto en los alegatos de conclusión efectuados durante la audiencia pública la defensa argumentó que quien elaboró la providencia constitutiva de prevaricato lo fue el asistente Antonio José Gamboa Arias, sin embargo, después de la declaración que éste rindió en la etapa del juicio, regresó a la teoría que inicialmente propuso en la instrucción relativa a un error de tipo y que, en este asunto, estima, es inexistente. Lo anterior, toda vez que, conforme lo precisó el a quo, es palmario el dolo en la conducta del procesado atendiendo el capricho con el que decretó la prescripción extraordinaria con base en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, a partir de consideraciones que distan de su formación académica, experiencia laboral y de la complejidad del tema que podía ser resuelto con la simple lectura del aludido precepto, lo cual podía ser apreciado incluso por “un estudiante de derecho de los primeros semestres”.

De este modo, en su sentir, bastaba con una interpretación literal del canon que fundamentó la providencia cuestionada para avizorar la improcedencia de la determinación allí adoptada, sin que sea necesario, como lo adujo el recurrente, que deba acreditarse un móvil que haya incidido en la emisión de la decisión contraria a derecho para que se configure el tipo previsto en el artículo 413 del Código Penal. De otro lado, con respecto a la grave enfermedad que aqueja al implicado y que en criterio de la defensa lo excusaba en ese entonces de su equívoco actuar, refiere que es una hipótesis que no descarta la responsabilidad penal sino que a lo sumo puede constituir “una imputabilidad disminuida” con incidencia en la punibilidad, de demostrarse que esa patología influyó en la comisión de la conducta punible.

Así, y después de rechazar la pregonada “superficialidad” con que la defensa califica el desempeño funcional de los integrantes de la administración de justicia, ya que de concurrir esas falencias le serían atribuibles a los servidores públicos de forma individual, no general, acarreándoles responsabilidad personal, solicita confirmar la sentencia recurrida.

2. Por su parte, el delegado de la Procuraduría General de la Nación, precisó que la providencia que dio paso a la condena se ofrece ostensiblemente divergente con el ordenamiento jurídico que le era aplicable, siendo indicativa de la arbitrariedad con la que actuó el funcionario que la emitió al chocar con cualquier postura hermenéutica admisible, por ende, descarta la confluencia de un error de tipo teniendo en cuenta la formación académica y la experiencia profesional del implicado que no daba lugar a que cometiera un yerro respecto de un tema que no era complejo ni novedoso.

Ahora, en lo concerniente al estado de salud del Dr. MUÑOZ CABRERA y que se dice influyó en la comisión del comportamiento, afirma que las pruebas obrantes en la actuación lo que evidencian es que para ese momento estaba en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta, tuvo la posibilidad de dirigir la misma conforme a derecho y, pese a ello, no lo hizo, por lo que pide ratificar la sentencia de condena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en las diligencias de acuerdo con la competencia asignada por el artículo 75, numeral 3º, de la Ley 600 de 2000, al recaer en una providencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en virtud de la calidad foral -Fiscal Seccional- que le asiste al procesado (artículo 76, numeral 2º, ibídem), condición acreditada en el trámite y sobre la cual no existe controversia alguna.

2. Hecha esta salvedad, ha de decirse que la Sala identifica, pese a la falta de consistencia conceptual en la secuencia lineal de los argumentos presentados en el recurso, los siguientes problemas jurídicos: i) la decisión de 2 de octubre de 2006, emitida por el Dr. VÍCTOR MUÑOZ CABRERA, reúne los presupuestos para ser considerada constitutiva del tipo penal de prevaricato por acción, en su fase objetiva? y ii) de ser así, es viable

predicar la confluencia de un error de tipo?.

Distinguido, entonces, el objeto de la alzada, se retomará el contenido de la resolución en comento, ya que la misma permitirá auscultar con mayor dimensión el alcance de las anteriores aristas, no sin antes aclarar que pese a que la defensa, prevalentemente, adujo durante la audiencia pública que no era su prohijado el responsable de la providencia materia de investigación y juzgamiento, sino su asistente -aserto descartado por el a quo-, que de todas formas el togado hizo alusión en su alocución a las premisas relacionadas en precedencia,¹ contexto que habilita a la Corte a su examen por vía del presente pronunciamiento en tanto de manera expresa² y tácita³ hicieron parte del fallo de primer grado.

3. De este modo, se tiene que en la investigación radicada con el N° 6806 a cargo de la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Patía - El Bordo (Cauca), seguida por el delito de soborno en contra de Julio Solano Zambrano, se dictó, el 2 de octubre de 2006, resolución a través de la cual se dispuso “ordenar la prescripción de la acción penal [...] en virtud de darse los requisitos previstos en el artículo 531 del C. de P. Penal (Ley 906 de 2004) por favorabilidad, así mismo se da aplicación a lo previsto en el art. 39 del C. de P. Penal a favor del abogado (sic) Julio Solano, en virtud de que la acción penal no puede proseguirse en contra del mismo”.⁴

Esta actuación inició el 27 de enero de 2003, siendo vinculado Solano Zambrano, el 12 de febrero del ese año, mediante diligencia de indagatoria. El 13 de enero de 2004, se declaró cerrada la instrucción, decisión que al ser impugnada por el sindicado fue revocada con el fin de recaudar mayores elementos de juicio, procediéndose, el 16 de marzo de 2006, a la clausura del ciclo instructivo.⁵

Ahora bien, cotejado el fundamento normativo al que acudió el Dr. VÍCTOR MUÑOZ CABRERA en la providencia transcrita, se tiene que establece lo siguiente:

“Artículo 531. Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos. Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecten directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien (100) salarios mínimos, legales, mensuales, vigentes; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; enriquecimiento ilícito de servidor público; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal; hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan todos aquellos delitos sexuales en los que el sujeto pasivo sea menor de edad y las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación [...]”. (Resaltado fuera del texto)

En estas condiciones, es evidente que en el sub examine se actualiza la descripción normativa del tipo objetivo de prevaricato por acción ante la manifiesta contrariedad de la resolución en comento con el ordenamiento jurídico que le era aplicable. Sobran

mayores elucubraciones para avizorar la disonancia y ello hace vigente la tesis con respecto a que para la configuración del delito la divergencia entre lo decidido y la ley ha de ser tan ostensible que no debe ser necesario abordar elaboradas disquisiciones sobre el particular, según acontece en las diligencias, por cuanto se decretó la prescripción obviando la exclusión que de esa hipótesis hacía el mismo mandato legal que la consagraba y procedente por tratarse de una investigación en la cual se había proferido cierre.

De contera, resulta pueril pregonar que esa premisa normativa con estructura de regla, diáfana y que no daba lugar a hesitaciones, aparecía camuflada, apenas insinuada, “entre líneas”, ya que bastaba en los términos aludidos por el sentenciador y los no recurrentes con una interpretación literal o exegética para advertirse la improcedencia del instituto, el cual, por su naturaleza, exigía un estudio integral y exhaustivo de cara a su vigencia. Entonces, es inaudito sugerir, en las condiciones que de forma ligera auspicia el recurso, que bastaba con decretar la extinción de la acción penal para dar por satisfecha la teleología del precepto, toda vez que el mismo no operaba por virtud de la discrecionalidad del intérprete de turno y estaba sujeto a la confluencia de una serie de variables fundamentales ante su connotación excepcional, a la postre pasadas por alto en la decisión de 2 de octubre de 2006.

4. Siendo palmaria la presencia de la fase objetiva del tipo consagrado en el artículo 413 del Código Penal, resta examinar si converge el dolo como elemento cognoscitivo y volitivo imprescindible para la comisión del injusto. De este modo, el método con el que se verificará el particular será el de corroborar las circunstancias concomitantes a la emisión de la providencia en cita, porque esto permitirá abordar un escrutinio integral sobre la situación específica en la que fue dictada, según lo deprecia el impugnante.

4.1. Desde esta perspectiva, el contexto en el que se encontraba el Dr. MUÑOZ

CABRERA para el 2 de octubre de 2006, se reconstruye con la prueba documental válidamente aportada a la actuación y consistente en las copias de la investigación 6806, de las cuales se avizoran estos aspectos de relevancia para el asunto que ocupa a la Sala: i) la denuncia por el delito de soborno fue presentada por Tulio Vargas, el 29 de octubre de 2002, ii) se abrió la correspondiente investigación, el 23 de enero de 2003, ii) se cerró la misma, el 16 de marzo de 2006, iii) la Procuradora Judicial y el sindicato presentaron alegatos precalificatorios, el 3 y el 5 de abril siguiente, respectivamente, y iv) el último de los mencionados invocó, el 20 de septiembre de 2006, se diera aplicación al artículo 531 de la Ley 906 de 2004, aduciendo que habían transcurrido tres (3) años, diez (10) meses y veinte (20) días de la ocurrencia de la conducta punible denunciada, siendo el máximo de pena aplicable de cinco (5) años de prisión.

Esto significa que para el momento en el que el procesado se vio impelido a resolver el caso sometido a su consideración, la actuación estaba pendiente de calificar el mérito del sumario, y que las razones para evocar la prescripción se hicieron consistir en el paso del tiempo, en concordancia con el canon invocado en la citada petición.

4.2. Ahora bien, de la sucesión de argumentos consignados en el proveído del 2 de octubre de 2006, surge que, primero, se esbozó de manera indefinida que los acontecimientos se dieron “en el año de 2002”, luego, se hizo alusión de la reducción de los términos de prescripción en una cuarta parte sin que su cómputo fuera inferior a tres (3) años para señalarse, lacónicamente, que “al día de hoy ha transcurrido más del tiempo necesario para que opere el fenómeno” y, por último, se indicó que también operaba la extinción debido a que “la acción lleva más de cuatro (4) años sin que se haya calificado el mérito de la investigación y que la resolución de acusación haya quedado debidamente ejecutoriada (art. 86 C.P) [...]”.

Tales referencias se traen a colación, toda vez que permiten avizorar fehacientemente que el Dr. MUÑOZ CABRERA, a la hora de dictar dicha providencia, hizo un somero

recorrido de la normas que regían la resolución del caso y, sin abordar de manera puntual los baremos temporales que permitirían establecer la procedencia de la solicitud presentada ante su despacho, dictó la prescripción haciendo cita selectiva de las pautas llamadas a tenerse en cuenta con exclusión cierta de la variable más significativa, cual era, considerar el cierre de la investigación como excepción y que por la claridad hermenéutica del precepto que la consagraba, no se prestaba a confusiones, o sea, no podía pasar desapercibida.

De este modo, el perfil funcional y profesional del implicado producto de su formación jurídica, por su nivel de conocimientos (especialista en derecho penal con estudios de maestría en esa rama⁶) y de experiencia (laboró en esa área desde el 9 de noviembre de 1988 cuando fue vinculado por la Dirección Nacional de Instrucción Criminal⁷), riñe con lo plasmado en su proveído y, de paso, descarta que en su esfera cognoscitiva hubiese desconocido el alcance de la polémica determinación, por la magnitud que esta representaba en un asunto de delicada connotación y al derivarse de un pedimento que, se recalca, no ofrecía dificultad alguna para su resolución ante la vigencia de un imperativo legal que fijaba una regla insoslayable en orden a ser aplicada a ese caso, frente a la cual evidenció una decidida y censurable indiferencia, protuberante de cara al estricto mandato normativo.

4.3. Así las cosas, es palmario que el capricho y la arbitrariedad, como expresiones de un querer consciente y deliberado de vulnerar el ordenamiento jurídico, se conjugaron al instante de desplegarse la conducta juzgada, diagnóstico que no obedece a una mera verificación objetiva, en las condiciones aludidas por la defensa, sino del recuento de los medios al alcance del Dr. MUÑOZ CABRERA y del entorno en el que se desenvolvía, aspectos que se ofrecen demostrativos de que su decisión no fue el resultado de la torpeza, ignorancia, negligencia o el error, porque una cosa es equivocarse en la aplicación de la ley, y otra muy distinta, utilizarla para desconocer su contenido.

Por consiguiente, termina siendo una salida simplista aducirse que la dimensión del yerro pudo responder al llano descuido o que es la consecuencia propia de la mediocridad misional en la que se encuentra inmersa, en criterio del impugnante, la administración de justicia, al develarse que esa actitud proviene de un comportamiento concreto e individual, incompatible con los valores que soportan la función pública, que se exteriorizó en una amañada hermenéutica de carácter antijurídico.

De igual modo, no es imprescindible, como también lo enarboló el apelante, acreditarse un móvil concreto o “pernicioso” para la configuración del injusto, por cuanto basta que la decisión contraria a la ley se haya proferido con conocimiento de su ilicitud sin que se requiera de la confluencia de elementos adicionales, “por ejemplo, “simpatía” o “animadversión” hacia una de las partes, como lo exigía el Código Penal de 1936”, pues “solo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así” (CSJ SP, 20 May 1997, Rad. 6746). Presupuestos consistentes con la naturaleza del bien jurídico tutelado, en el que se salvaguarda el respeto a la ley que debe imperar en las actuaciones de los representantes estatales, quienes en su rol de delegatarios de la autoridad, sometidos a la normatividad, han de transmitir confianza a la comunidad respecto del contenido de sus actos.

Por eso es pacífica la jurisprudencia, cuando sobre el punto ha decantado que no es menester auscultar en estos asuntos un especial querer, ya que “bien puede suceder que este se establezca y pase a ser elemento útil en la determinación de la culpabilidad dolosa, pero ello no quiere decir que una particular finalidad delictiva sea parte integrante del dolo [...]” (CSJ SP, 04 Abr 2002, Rad. 17008).

4.4. De otro lado, ninguna incidencia tiene el hecho de que la agente del Ministerio Público asignada al caso génesis del presente trámite, no hubiese interpuesto recursos en contra de la resolución prevaricadora, atendiendo que no es su comportamiento el que es

objeto de juzgamiento en estas diligencias, y porque el que hubiese acometido el particular no enervaba la configuración del delito, si se tiene en cuenta que el ejercicio de los recursos no impide el nacimiento a la vida jurídica de las decisiones judiciales.

Entonces, al ser el tipo consagrado en el artículo 413 del Código Penal uno de los denominados de mera conducta, es suficiente para su materialización “que se profiera una resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley, sin que se exija la ejecutoria de aquella, pues con el solo proferimiento se realiza el tipo y se vulnera la norma” (CSJ SP, 15 Nov 2001, Rad. 14040).

4.5. Por último, en lo concerniente a la grave enfermedad padecida por el procesado⁸ y que se dice influyó en la ejecución de la conducta, se trata de un aserto indefinido del cual no se ofrecen elementos de juicio que converjan hacia ese convencimiento, como quiera que no aparecen antecedentes fehacientes que plasmen la manera en que ese estado pudo incidir en el desempeño laboral del Dr. MUÑOZ CABRERA. Es decir, no se exhiben en la apelación premisas susceptibles de verificación que enseñen la presencia de circunstancias personales que le impidieran, con independencia del compromiso anejo a su padecimiento, cumplir debida e idóneamente con sus funciones para el 2 de octubre de 2006, pues la única crisis nerviosa que aparece documentada en la foliatura se presentó el 11 de abril de 2008.⁹

En consecuencia, se reitera, la referencia al particular es inane ante su ostensible carácter abstracto y no puede ser tenida en cuenta, ni siquiera para efectos de punibilidad -o de “imputabilidad disminuida”, como lo denomina el delegado de la Fiscalía-, al no demostrarse ni señalarse de forma satisfactoria que guarde un nexo causal determinante con el delito cometido.

5. En síntesis, la conducta del acusado exteriorizada en la resolución de 2 de octubre de 2006, no es el producto de sucesos causales originados por el error, la falta de datos o la infortunada interpretación que condujeron a la trasgresión del derecho, sino

que ello obedeció a la manifiesta e irregular intención de decretar la prescripción de la acción penal en un asunto a su cargo pese a la palmaria improcedencia del instituto, de tal manera que asumió lo pertinente no desde la perspectiva legal que debía acatar sino a partir de un querer caprichoso y consciente, orientado indefectiblemente a la infracción del ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, al advertirse infundados los razonamientos del recurrente, tiene cabida confirmar la decisión impugnada en los aspectos consignados en la alzada.

6. Dosificación punitiva

Pese a lo anterior, aparece como arista cuyo conocimiento oficioso debe asumir la Sala, en virtud de la eventual vulneración al debido proceso, la relativa a las razones esbozadas por el sentenciador de primer grado para dosificar las sanciones irrogadas al Dr. MUÑOZ CABRERA, en consideración a que la motivación de las mismas, tratándose de la prisión, no se compagina con el monto fijado. Véase:

6.1. Luego de establecer los cuartos de punibilidad en que oscilaría la sanción, el Tribunal se ubicó en el cuarto mínimo -para la prisión comprendido entre treinta y seis (36) y cincuenta y un (51) meses-, e indicó lo siguiente:

“La conducta es grave dada la responsabilidad que tenía en sus manos el infractor a la norma penal, que podía en un instante decidir si la acción penal debía continuar normalmente o dictar una decisión manifiestamente contraria a la ley, como lo hizo, con dolo directo, donde primó la voluntad de irse contra la normatividad, en un acto ostensiblemente reprochable porque venía de un servidor público encargado de una misión demasiado delicada en la sociedad, causándole un profundo daño al bien

jurídico tutelado, si tenemos en cuenta que la comunidad confía en la rectitud de los funcionarios encargados de administrar justicia y espera de ellos un ejemplar comportamiento social.

Por eso la pena de prisión a imponer es de 45 meses, si aplicamos el estricto principio de proporcionalidad para dar cumplimiento a lo reglado en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, todo relacionado con la imputación contenida en la resolución de acusación.

En cuanto a la multa, debe seguirse lo dispuesto en el artículo 39 del Código Penal, para reiterar que el daño causado con la infracción es grave, que el juicio de reproche debe ser severo pero justo, que estamos frente a una persona jubilada con posibilidades de pagar, y por eso la multa se fija en 51 SMLMV y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas es por un término igual al de la sanción principal”.¹⁰

En estas condiciones surge que el a quo, a pesar de citar el artículo 61 del Código Penal, no explicitó de forma consistente cuáles eran, en concreto, para acercarse al límite máximo del cuarto mínimo, los parámetros que permitían predicar con relación a los sucesos desplegados una mayor gravedad de la conducta, individualizar el daño real o potencial causado, graduar la intensidad del dolo y develar la necesidad y función que la pena debía cumplir en este evento.

En otras palabras, los postulados reseñados no superan los cuestionamientos que de manera genérica ofrece el juicio de reproche connatural al delito de prevaricato por acción, y no se asocia ese significativo incremento del mínimo con factores que justifiquen esa determinación. Inclusive, con relación a la multa, obran pese a su menor extensión argumentativa referencias compatibles con ese aumento del mínimo, lo cual dista, se insiste, del ejercicio agotado en lo atinente a la sanción privativa de la libertad.

6.2. La Sala ha subrayado que la adecuada motivación de las sentencias constituye una garantía que integra el debido proceso, por cuanto permite conocer las razones que condujeron al juzgador a decidir de una u otra forma. En el sub examine, la naturaleza del injusto por sí misma y el análisis de las condiciones en que fue cometido no son suficientes para avalar la imposición de la pena de prisión por encima del mínimo legal, al regirse este ejercicio intelectual por una serie de principios, fines y valores específicos. En consecuencia, para remediar tal falencia, la Sala modificará el fallo en el entendido que aquella pena se incrementará proporcionalmente a lo plasmado respecto de la multa, es decir, en un (1) mes, en tanto no se evidencia más allá de la censura esencial al tipo penal del artículo 413 del Código Penal, una afectación cierta a intereses concretos o un juicio de reproche puntual que demande una mayor respuesta estatal a la prevista por el legislador al establecer los límites punitivos para el ilícito en cuestión, quedando así en treinta y siete (37) meses.

6.3. De otro lado, el a quo no tuvo en cuenta que para dicha infracción la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas procede como pena principal, oscilando entre un mínimo de cinco (5) y un máximo de ocho (8) años, de tal manera que no podía tasar la misma en un monto inferior a cinco (5) años, según aconteció en este caso, en el que se impuso esa sanción en idéntico tiempo al de la pena de prisión dosificada (45 meses).

Sin embargo, en este aspecto el fallo permanecerá incólume, toda vez que no se puede agravar la pena al procesado por tratarse de apelante único, en virtud de la prohibición a la reformatio in pejus.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en contra del Dr. VÍCTOR MUÑOZ CABRERA, el 4 de febrero de 2014, en el sentido de que la pena de prisión que deberá descontar en establecimiento carcelario corresponde a treinta y siete (37) meses.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado, con la aclaración de que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta al condenado se mantiene en cuarenta y cinco (45) meses.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. sesión de 18 de septiembre de 2013, récord 51:40 y siguientes

2 Cfr. Folio 215 y s.s cuaderno juicio

3 Cfr. Fl. 212 y 213 ibídem

4 Cfr. Fl. 179 cuaderno de anexos

5 Cfr. Fl. 143 c.a

6 Cfr. Fl. 84 cuaderno investigación

7 Cfr. Fl. 56 ibídem

8 Fue diagnosticado desde el año de 2002 como seropositivo por VIH (Cfr. Fl. 93 y s.s cuaderno juicio)

9 Cfr. Fl. 95 ibídem

10 Cfr. Fl. 217 cuaderno juicio