República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

SP1148-2018
Radicado No. 47188
Acta 121

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Procede la Corte a emitir sentencia en la causa seguida contra los ex conjueces de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, **ELÍAS MANUEL VALVERDE JIMÉNEZ y JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO**, acusados por la Fiscalía General de la Nación como probables coautores del delito de prevaricato por acción.

IDENTIFICACION DE LOS PROCESADOS

JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.326.925, nació el 4 de

noviembre de 1964 en Bogotá, D.C., tiene 53 años, es hijo de Juan Francisco Pérez Mercado (q.e.p.d.) y Tarcila Palomino de Pérez, casado con Delfina María Álvarez Pérez, padre de cuatro hijos: Juan Miguel de 26 años, Laura Marcela de 24 años, José Francisco de 20 años, y Alejandra María de 14 años; abogado egresado de la Universidad Incca de Colombia, con especialización de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Pontificia Bolivariana de Montería.

ELÍAS MANUEL VALVERDE JIMÉNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.874.993 nació el 28 de agosto de 1955 en el municipio de Canalete, departamento de Córdoba, tiene 62 años, es hijo de Ana Judith Jiménez Hernández y Elías José Valverde Sacin –*fallecidos*-, vive en unión libre con Energida Pérez Romero; es padre de cuatro hijos: Eliana de 25 años, Elías de 23, Alberto de 19 y Elisa María de 14 años; es abogado egresado de la universidad del Atlántico, especializado en Derecho Penal y Criminología en la Universidad de Medellín; Derecho Procesal en la Universidad Pontificia Bolivariana de Montería y en Derecho Probatorio en la Universidad Sergio Arboleda de Santa Marta.

HECHOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano el 26 de agosto de 2004, condenó a José Ignacio Arango Godín como autor del delito de homicidio agravado en la persona de Hamlet Alichieri Cifuentes Rivera, sentencia que el 12 de octubre de 2006 por vía de apelación fue revocada por

ELÍAS MANUEL VALVERDE JIMÉNEZ y JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO, Conjueces de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, quienes reconocieron la defensa putativa alegada por el acusado y su defensor en todo el trámite del proceso.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 4 de mayo de 2011 casó la sentencia para condenar al procesado y dispuso expedir copias para investigar a los mencionados conjueces.

ACTUACIÓN PROCESAL

1- Con fundamento en la expedición de copias, el 21 de junio de 2011 la Fiscalía ordenó investigar preliminarmente a ELÍAS MANUEL VALVERDE JIMÉNEZ y JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO por el delito de prevaricato por acción[1]; el 30 de diciembre de 2013[2] después de practicar algunas pruebas, declaró la apertura de instrucción.

2- Escuchados en indagatoria el 5 y 6 de febrero de 2014 los doctores VALVERDE y PÉREZ[3], respectivamente, la fiscalía definió su situación jurídica con abstención de medida de aseguramiento por no estar comprometidos los fines propios de la misma.[4]

[1] Fol. 131-133 del c.o. 1
[2] Fol. 189 del c.o. 1
[3] Fol. 245 a 270 del c.o. 1
[4] Fol. 1 a 48 del c.o. 2

3- Mediante providencia de 11 de febrero de 2015 se decretó el cierre de la investigación[5] y finalmente, con resolución de 11 de junio del año citado se calificó el mérito del sumario acusando a los funcionarios judiciales por el delito de prevaricato por acción, al considerar que en la valoración probatoria habían desconocido los artículos 232, 237 y 238 de la Ley 600 de 2000[6].

La decisión se sustentó en tres pilares: i) los referentes probatorios de la sentencia proferida por el juez Promiscuo del Circuito de Montelíbano; ii) la evaluación realizada por los Magistrados y iii) los yerros advertidos en la sentencia de casación.

Así, concluyó que desde el aspecto de la tipicidad objetiva los conjueces i) adicionaron el testimonio de la madre de la víctima en un aparte que resultó determinante en la absolución y no lo apreciaron en su contenido integral, ii) omitieron referirse a otras pruebas testimoniales que desvirtuaban las supuestas condiciones personales temporales y motivacionales que alegaba la defensa habían incidido en la apreciación de la realidad del procesado, iii) otorgaron credibilidad a la versión del procesado y los testimonios que confirmaban su dicho, pese a que el material probatorio los desvirtuaba y iv) ignoraron el resultado del protocolo de necropsia y el testimonio del perito forense que demostraban, no solo que los hechos no sucedieron como lo afirmó el enjuiciado, sino que fueron cometidos de manera intencional.

---

[5] Fol. 96 del c.o. 2
[6] Fol. 166 y ss del c.o. 2

En punto del dolo, se afirmó que éste surge del mismo contenido de la sentencia absolutoria que profirieron los funcionarios, de la cual se evidencia, sin dificultad alguna, el propósito de absolver a quien la realidad de las pruebas señalaba como responsable.

4- Recibidas las diligencias, se llevó a cabo la audiencia preparatoria donde a petición de la fiscalía se solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, certificar los períodos y procesos penales donde los doctores PÉREZ PALOMINO y VALVERDE JIMÉNEZ actuaron como conjueces, y posteriormente, el 14 de agosto de 2017 se inició el juicio oral.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La Fiscalía

En concordancia con la acusación, la fiscalía calificó la sentencia objeto de cuestionamiento como manifiestamente contraria a la ley, pues en su concepto, al absolverse a José Ignacio Arango Godín del delito de homicidio agravado, los conjueces vulneraron los artículos 232, 237 y 238 de la Ley 600 de 2000, acorde con los cuales toda providencia debe fundarse en las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al expediente, analizadas éstas en conjunto conforme con las reglas de la sana crítica.

La notoria contrariedad la radicó en "*una valoración incompleta y maliciosamente sesgada que termina apuntalando una decisión abiertamente injusta y, de esta manera, contrariando el ordenamiento jurídico, distanciándose de los cánones que gobiernan su contemplación, entre ellos la confrontación global de los medios de convicción incorporados al proceso.*"

Adujo que en el proceso se encuentra demostrado que en el cometido de absolver a Arango Godín, los conjueces acusados valoraron las pruebas existentes de manera sesgada, omitieron, adicionaron y tergiversaron las mismas de una forma grosera, ya que de haberlo hecho según lo ordena la ley, la única conclusión posible era que el enjuiciado debía ser condenado como autor responsable del delito de homicidio agravado del cual fue víctima Hamlet Alichieri Cifuentes.

De esta manera coligió que el propósito de los conjueces acusados fue el de absolver a Arango y para ello tenían que plegarse de los argumentos expuestos por la defensa en el recurso de apelación, dirigidos únicamente a reconocer el ejercicio de la legítima defensa como causal de ausencia de responsabilidad, con apoyo en la afirmación del procesado de haber sentido la necesidad de defenderse de una agresión actual e inminente, representada en el ademán que hizo la víctima de querer sacar una arma de fuego y en el miedo que sintió, por cuanto se trataba, supuestamente, de una persona dedicada a realizar atracos y a portar armas.

Siguiendo ese hilo, la fiscalía analizó por separado y en conjunto, entre otros, los testimonios de María Elena Rivera Londoño –*madre de la víctima*- Jaime Gil Zuñiga, Andrés Mauricio Martínez Díaz y Saray del Carmen Morales, como el protocolo de necropsia para terminar coligiendo que existe evidencia de la materialidad de la conducta prevaricadora de los procesados.

En torno al dolo reprodujo las consideraciones expuestas en la acusación en cuanto que *"se infiere del mismo contenido de la sentencia absolutoria cuestionada, de la cual se evidencia el propósito de absolver a quien la realidad probatoria señalaba como el responsable".*

En réplica a las manifestaciones efectuadas por la defensa, en el sentido que se trató de un error judicial en la medida que la decisión carece de la intención de ejecutar actos de corrupción, o de un móvil en particular por cuanto los conjueces no conocían a la víctima ni al victimario, acude a una sentencia de esta corporación, que señala: "*en este tipo de delitos no se hace necesario definir un móvil especial o interés concreto, razón por la cual se advierte desenfocado exigir la demostración concreta de uno de estos aspectos o solicitar una indeterminada prueba que pueda conducir a tal fin.*[7]*"*

[7] Radicado. 32777 sentencia de 30 de junio de 2010.

Con fundamento en estos y otros argumentos la fiscalía solicita dictar sentencia condenatoria en contra de los acusados.

El Ministerio Público

La Procuradora Primera Delegada para la Investigación y Juzgamiento, basó gran parte del análisis de cada una de las pruebas que conformaban el proceso adelantado contra Arango Godín, en las consideraciones expuestas en la sentencia de casación proferida el 4 de mayo de 2011 que revocó la sentencia emitida por los conjueces y condenó a aquél por el delito de homicidio agravado, para colegir que la decisión era manifiestamente contraria a la ley.

Así, apreció, verbigracia, que los acusados tergiversaron la declaración de la madre de la víctima, por cuanto María Elena Londoño Rivera nunca narró que su hijo hubiera estado involucrado en un atraco con arma de fuego, situación que en su concepto contribuyó a apoyar la tesis de la defensa consistente en hacer notar la peligrosidad de la víctima.

Indica finalmente que los investigados actuaron con la intención de desvirtuar y ocultar las pruebas que eran adversas a Ignacio Arango a fin de revocar el fallo condenatorio, "*pues no existe otra explicación para emitir un fallo contra toda evidencia, haber puesto a decir a las pruebas lo que no decían, interpretar declaraciones en sentido contrario a lo que en verdad querían hacer ver y en*

fin, actuaciones que no son más que el resultado premeditado de su actuar."

El Procesado: Juan Francisco Pérez Palomino.

Sostiene inicialmente que la finalidad de la *"compulsa"* de copias dispuesta en la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte no era la de verificar si habían incurrido en faltas de valoración de las pruebas, pues ese ejercicio ya había sido realizado en la providencia, sino la de establecer si los errores identificados obedecieron a circunstancias dolosas con clara intención de violar la ley o a equívocos en el ejercicio de la judicatura, dentro de los marcos razonables de análisis de los medios probatorios.

En su criterio, el delito de prevaricato no se sustenta en la simple decisión contraria a una disposición normativa o en la diferencia de valoraciones entre funcionarios de mayor y menor categoría, sino en una determinación protuberante y ajena al derecho, ostensible y abruptamente alejada del ordenamiento jurídico, por lo cual se requiere que el razonamiento hubiera sido absurdo y contrario a la norma.

Con esa óptica, adujo que la defensa putativa fue analizada a partir del contenido del recurso de apelación y porque así lo había manifestado el procesado desde su diligencia de indagatoria, en el sentido que se representó en su mente que podía ser atacado por Cifuentes Rivera, quien se llevó las manos a la pretina del pantalón y además, había estado involucrado en un atraco años atrás.

Agregó, que mientras la Sala de Casación Penal analizó la temática desde la perspectiva de varias pruebas, ellos otorgaron credibilidad a José Ignacio Arango Godín, en cuanto dieron por cierto que sí se había representado que Hamlet Alichieri Cifuentes podía atacarlo con un arma de fuego.

Frente a lo que aduce la sentencia de casación, la Fiscalía y el Ministerio Público, acerca de que tergiversaron la declaración de la madre del occiso, María Elena Rivera Londoño, en cuanto que nunca hizo mención a armas de fuego, aclaró que lo dicho en el fallo pertenece al conocimiento que tenía Arango Godín sobre este hecho y no a que hubieran pretendido desnaturalizar las manifestaciones de la progenitora.

Esa circunstancia específica, añade, es la alusión equivocada que el procesado por el delito de homicidio tuvo y en la cual se fundamentaron para reconocerle la defensa putativa, pues hallaron razonable que desde su perspectiva en el espacio temporal en el que se encontraba, creyera, al asociar a Hamlet Cifuentes con un atraco con arma de fuego, que lo pudiera atacar.

Alrededor de los anteriores raciocinios, explicó cómo la determinación está sustentada en hechos que apreciaron desde la óptica del sindicado, acompañada del real gesto brusco que, según testigos, tuvo el occiso de llevarse las manos a la pretina del pantalón, hecho indicativo de que presuntamente sí podía atacarlo.

Así, consideró que la valoración de la prueba no es equivocada, es razonable y verosímil y que la diferencia conceptual de criterios, no configura el delito de prevaricato.

No obstante que el recurso de casación está instituido para corregir errores y decidir si estuvo bien o mal una decisión, sus hallazgos, para él, no constituyen necesariamente una decisión prevaricadora, pues cada persona puede tener una apreciación diferente de los hechos y de allí que se requiera determinar el dolo.

Reveló que tiene precaria experiencia en la redacción de sentencias, en la medida que siempre se dedicó a la docencia y al litigio, ya que en su labor de conjuez era el magistrado ponente el encargado de elaborarlas, siendo la providencia objeto de cuestionamiento la primera que redactaba.

Arguye que nunca actuaron con el ánimo de favorecer a nadie sino con el deseo de administrar justicia desde la perspectiva humana, poniéndose en la situación vivida por el procesado en el instante mismo que manifestó sentir pánico, y sin que en ello hubiera existido el más mínimo asomo de estar en presencia de un acto corrupto, por lo cual cree que en este caso la interpretación no fue caprichosa y por tanto al carecer del dolo como elemento estructurante del tipo, no están incursos en el delito de prevaricato, razón suficiente para solicitar la absolución.

El Procesado: Elías Manuel Valverde Jiménez

Empezó su intervención informando que lleva 24 años ejerciendo la labor de defensor público y aclara que su desempeño como conjuez obedeció a una designación casi que oficiosa por parte de los tribunales.

Sustentó su pedimento de proferir sentencia absolutoria en el argumento de que no puede negarse la posibilidad de que haya una valoración diferente a la efectuada por la Sala de Casación Penal y la fiscalía, pues ello no es asertivo ni acertado, si se tiene en cuenta que en la producción del pronunciamiento *"a nosotros nos ocurrió algo como estar ante la incertidumbre que produce estar ante el riesgo o probabilidad de condenar a un inocente o a alguien que no merecía un juicio reproche penal por ausencia de responsabilidad, esencia que estuvo ahí en la expedición de la sentencia por parte del tribunal".*

Con ese fundamento asegura que no es cierto lo que dicen la Fiscalía y la Procuraduría acerca de que ellos actuaron de manera deliberada, incluso cree, que de lo dicho hasta el momento no surge el dolo y por ello no merecen reproche penal.

La defensa del doctor Juan Francisco Pérez Palomino.

Censuró que se esté juzgando a los conjueces por pensar diferente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y además, porque es en esos

exclusivos argumentos en que se ha basado la recriminación realizada por la Fiscalía General de la Nación.

Retomó las palabras de su defendido, para decir que María Elena Rivera sí hizo referencia a que su hijo Hamlet Alichieri Cifuentes estuvo involucrado en un atraco, *término que coloquialmente se relaciona con un hurto utilizando armas de fuego"*, como también mencionó que ese hecho fue publicado en el Meridiano, periódico que calificó chismoso.

Frente a la circunstancia que el diario no hubiera sido allegado a la actuación señaló que no era exigible su incorporación, para tener por cierto el hecho relativo a la publicación de una noticia que comprometía la víctima con un atraco, toda vez que en Colombia no hay tarifa legal probatoria.

En ese sentido, adujo que lo que el Tribunal dio por probado fue el dicho del sindicado en cuanto que Cifuentes Rivera había sido capturado por cometer atracos en Montería y no que efectivamente el señor Hamlet era un atracador, ni que la noticia periodística estaba en proceso.

Calificó de equivocado el razonamiento que hace la fiscalía, porque si efectivamente salió en el Meridiano la publicación del suceso que mencionó la madre de la víctima, el encausado podía tener retenida la noticia frente a la situación que se le presentó, una vez le pegó el coscorrón.

Procedió a analizar algunos de los testimonios de quienes declararon en el proceso que conocieron los conjueces, para recalcar en el hecho de cómo éstos pudieron llegar a aceptar que el inculpado se hubiera representado que se encontraba en una situación de peligro.

Trató de manera específica el protocolo de necropsia, para decir que no es cierto lo que dice la fiscalía en cuanto a que los resultados refutan la existencia de la *"legítima defensa putativa",* toda vez que éste carece de la descripción ordenada de cada herida, su trayectoria y recorrido, las lesiones que produce y el orificio de salida con las características que lo identifican como tal, lo cual impide concluir cuál fue el primer disparo, que para la fiscalía fue a corta distancia y los otros cuando estaba huyendo.

Agregó que no se analizaron los residuos dejados en las prendas de vestir del occiso según lo exige la guía de procedimientos para la realización de necropsias del Instituto de Medicina Legal, omisión que impide tener certeza acerca de si los orificios causados con proyectil de arma de fuego son de entrada o salida.

En ese análisis termina por deducir y resaltar que la descripción de las heridas es más compatible con lo expresado por el procesado Arango Godín y el testigo Andrés Mauricio Martínez Díaz, pues no puede afirmarse que la herida de la espalda, por ejemplo, es un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, por ser de bordes irregulares, así como tampoco que su trayectoria sea la

indicada en el protocolo de necropsia, ya que sería absurdo que una herida que no presenta residuos de disparos en la piel, deje quemaduras en los órganos internos de su trayectoria.

Finalmente, añadió que de lo expresado se puede tener que la conclusión a la cual llegaron los conjueces al admitir la llamada defensa putativa, no luce huérfana de elementos de juicio y mucho menos desapoderada de la lógica, de modo que la decisión que debe adoptar la Sala es la de absolver a los implicados.

La defensa del doctor Elías Manuel Valverde Jiménez.

Aborda su tarea defensiva compartiendo los argumentos de su homólogo y defendiendo la libertad e independencia que tiene el juez en la valoración de la prueba, punto a partir del cual aduce que en este proceso no hay constancia de que los funcionarios judiciales hubieran actuado con la voluntad de violar la ley.

Sostiene que no existe un solo indicio en contra de los conjueces, pues si bien la fiscalía afirmó lo contrario, no explicó de qué manera los edificó, ya que para hablar del dolo, el cual tiene inmensas dificultades en esta clase de hechos, debe establecerse realmente su existencia, y en el caso de los acusados se ve, por ejemplo, que no han aumentado su patrimonio ilegalmente y tampoco existe prueba acerca de que hubieran recibido dádiva alguna a cambio de su decisión.

En concordancia con su colega asevera que no cabe ninguna duda y ese hecho está aceptado, que el victimario hizo la "deflagración" en tres ocasiones para producir la muerte de Hamlet Cifuentes, de modo que la obligación de los conjueces era establecer las razones que permitieron al presunto victimario sentir miedo, a efecto de determinar si de manera cierta o imaginaria estaba ante un peligro inminente.

Con esta introducción analiza entonces el testimonio de la madre de Cifuentes, en torno a que sí había mencionado que siete años atrás había estado involucrado en un atraco, para concluir que el sindicado pudo llegar a sentir miedo de que estuviera armado, pues la lectura de los elementos de juicio que obraban en la actuación, demostraban la representación de tipo sicológico que tuvo el victimario para creer que estaba ante un peligro inminente.

Advierte que se está frente a un problema de tipo probatorio que contiene la confrontación de dos tesis, el cual no alcanza la connotación de delictivo.

Asegura que la fiscalía hace afirmaciones que no corresponden a la realidad, pues los conjueces sí analizaron la prueba científica en su decisión, cosa diferente es que lo hubieran realizado de modo distinto a como lo hizo la Corte en su momento, debiéndose tener en cuenta además, que el juez tiene libertad para valorar la prueba.

Así, termina señalando que el hecho que los conjueces hubieran tenido en cuenta la versión del inculpado y no los testimonios que permitían desechar la defensa putativa, no los convierte en autores del delito del prevaricato, pues dicha actividad no fue deliberada sino producto de las valoraciones que hicieron desde la perspectiva del inculpado, situación que los exonera de cualquier juicio de reproche doloso.

En tal virtud solicitó proferir sentencia absolutoria a favor de su poderdante y compañero de Sala.

CONSIDERACIONES

1. A tenor de lo dispuesto en el artículo 235-4 y parágrafo de la Constitución Política, la Sala es competente para adoptar la presente decisión en tanto la conducta atribuida a los conjueces está vinculada con el ejercicio de las funciones desempeñadas en la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería.

Aun cuando el Acto Legislativo 01 de 2018 promulgado el pasado 18 de enero modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, al crear al interior de la Corte Suprema de Justicia las Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia encargadas de investigar, acusar y juzgar a los funcionarios aforados, es importante aclarar que hasta tanto no sean implementadas las mismas, la Sala Penal de esta Corporación conserva su competencia para

continuar conociendo los procesos que actualmente adelanta.

Sobre esta temática se ha precisado:

"… que efectivamente, de conformidad con el artículo 4 del Acto Legislativo 01/2018, esa modificación de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política entró en vigencia con su promulgación como acto que tuvo lugar el pasado 18 de enero. Esa realidad normativa implica, en la práctica, que el Estado debe proceder a su pronta implementación, con el propósito de que materialmente resulte aplicable el cambio procesal connatural a la segunda instancia.

Precisamente, la falta de implementación de la reforma constitucional para los asuntos como el presente caso constituye la razón que descarta una pérdida de competencia de esta Corporación para adelantar este proceso en la específica etapa en la que se encontraba a la entrada en vigencia del acto legislativo.

Es una garantía fundamental inquebrantable la imperiosa necesidad de administrar justicia sin interrupciones y, por ello, se afirma que la Corte no puede cesar en sus funcionas de investigar y juzgar a los aforados constitucionales tal y como lo establece el numeral 4º del artículo 235 de la Constitución Política"[8].

[8] CSJ AP, ene. 31 de 2018, rad. 39768.

2. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, comete el ilícito de prevaricato por acción el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Pacífica ha sido la doctrina y la jurisprudencia al señalar que éste es un tipo cuya comisión es eminentemente dolosa y demanda la presencia de un sujeto activo calificado, esto es, que sólo un servidor público puede ser el autor de la conducta, la cual se concreta en la expedición de una resolución, dictamen o concepto ostensiblemente contrario a la ley, es decir, que extrañe una contradicción notoria entre lo resuelto por el funcionario y lo dispuesto por la norma, advirtiéndose que en el delito de prevaricato el juicio que se hace no es de acierto respecto de la decisión, sino de legalidad.

Implica lo anterior que entre lo resuelto por el funcionario y lo establecido en el ordenamiento jurídico, debe existir una oposición evidente o inequívoca, que surja de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo “manifiestamente contrario a la ley”.

Significa ello que no tienen cabida las simples diferencias de criterio respecto de un determinado punto de derecho, especialmente en materias que por su complejidad o por su ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, porque no es posible ignorar que suelen ser

comunes las discrepancias inclusive en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad.

Tampoco es factible admitir como constitutiva de prevaricato la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta la sana crítica, toda vez que la persuasión racional le permite al juzgador una libertad relativa en esa labor.

3. Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, la conducta imputada a **JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO y ELIAS MANUEL VALVERDE JIMÉNEZ**, la constituye la sentencia proferida en segunda instancia en condición de conjueces del Tribunal Superior de Montería, mediante la cual revocaron el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano contra José Ignacio Arango Godín por la muerte de Hamlet Alichieri Cifuentes Rivera, al reconocer que actúo bajo la causal de ausencia de responsabilidad de la defensa putativa –*Ley 599 de 2000, Artículo 32 ord. 10* -.

4. Antes de cualquiera otra consideración, es preciso tener en cuenta que si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso las copias para que se investigara la conducta de los acusados, tal decisión no significa per se que estos sean responsables de algún delito, en el entendido que la obligación del funcionario judicial destinatario de ellas, en este caso la misma Corporación, es la de determinar con fundamento en las pruebas legalmente recaudadas si se estructuran los elementos descriptivos del

prevaricato por acción comportamiento que les fuera imputado, o en caso contrario, revelan que el hecho no configura ese hecho punible.

En efecto, con la expedición de copias se persigue en este caso en particular, establecer si la decisión emitida por los conjueces es manifiestamente contraria a la ley, es decir, si fue producto del capricho o de su torcida intención de querer violar las disposiciones superiores. No se trata entonces de retomar la valoración que de las pruebas hizo en su momento la Corte, sino de determinar si los yerros que la llevaron a casar la sentencia absolutoria se enmarcan dentro del delito de prevaricato.

Además, la circunstancia de que una instancia superior revoque la determinación de un funcionario judicial inferior, no es elemento determinante de la comisión del delito de prevaricato por parte de quien la profirió, pues se reitera, el juicio que se hace no es de acierto sino de legalidad de la providencia.

5. Con dicha precisión, se advierte que frente a la sindicación los conjueces durante el transcurso del proceso, etapas preliminar, instructiva y de juzgamiento, brindaron explicaciones con asidero en la actuación penal propiamente dicha, veamos:

En primer lugar, es un hecho incontrovertible que la defensa putativa fue el tema objeto de discusión desde los albores de la investigación hasta su culminación, tanto por la fiscalía como por los jueces, al punto que este argumento

central fue debatido por la defensa mediante el recurso de apelación desatado por los conjueces, de manera que en esta oportunidad no corresponde establecer si en el proceso seguido a ARANGO GODÍN este no actúo al amparo de la causal exculpativa alegada, toda vez que lo debido es determinar si el fallo emitido por los conjueces es contrario a la ley.

A partir de ello, correspondía a la Fiscalía mostrar que los conjueces, sin prueba, reconocieron la causal de ausencia de responsabilidad penal favoreciendo al acusado, dejando a su vez de lado la apreciación de los medios de convicción que la desvirtuaban, para enseñar que su omisión no obedece a un error judicial sino a la intención de querer contrariar la ley.

Sin embargo, la Fiscalía para acreditar la tipicidad de la conducta de los conjueces, no hizo cosa distinta a reiterar que en la valoración de las pruebas en el proceso seguido a Arango Godín incurrieron en los errores de juicio reseñados por esta Sala y que dieron lugar a casar el fallo que profirieron, sin hacer esfuerzo alguno por mostrar que la tesis acogida en la sentencia carece del más minimo respaldo probatorio y que por tal razón es manifiestamente contraria a la ley.

Al contrario uno de los acusados, PÉREZ PALOMINO, aclaró que la misma fue alegada por Arango Godín desde su indagatoria y siendo parte del objeto de la apelación, la acogieron porque en su criterio les mereció credibilidad.

Además que hallaron razonable la actuación de Arango Godín frente a su equivocación de creer que la víctima por el hecho de haber estado inmerso en un delito de hurto lo podía atacar y a la reacción o gesto brusco de ésta al *"coscorrón"* recibido, circunstancias que por estar acreditadas dentro del proceso adelantado por la muerte del ambientalista, les llevaron a tener por confiable dicha versión.

Vistas de este modo las cosas, se tiene que los conjueces avalaron la teoría de la defensa putativa desde la perspectiva de Arango Godín, que se insiste fue objeto de investigación y de discusión, por tanto no extraña al proceso en el que se juzgaba a éste y que contaba con cierto respaldo probatorio, así fuera incipiente, en la versión del mesero Andrés Mauricio Martínez Arias que prestaba servicios en el establecimiento la noche en que sucedieron los hechos.

Desde esta perspectiva el reconocimiento de la causal que llevó a la absolución, no aparece caprichosa ni arbitraria como fundamento de la decisión por la cual se juzga a los procesados, sino resultado de una opción que ofrecían los medios de conocimiento, sin que con esto se juzgue si eran suficientes para acoger la tesis exculpativa.

Basta con observar, independientemente del error en el que pudieron haber incurrido en la apreciación de la prueba, que los conjueces investigados asoman las razones y explican por qué se inclinan por la vertiente probatoria rechazada por el juez de primera instancia para llegar a la

decisión cuestionada, la cual no puede ser asumida de manifiestamente contraria a la ley por haber acogido las de la apelación.

Téngase en cuenta, que en la diligencia de indagatoria rendida por el conjuez **VALVERDE JIMÉNEZ** ante la fiscalía el 5 de febrero de 2014, indicó que siempre creyeron *"que el error de prohibición indirecto era aplicable al caso concreto";* y si bien admite que pudieron haberse equivocado, agrega que la *"providencia se hizo con la convicción de haber hecho una valoración probatoria correcta y pensando en una decisión justa…*, mientras que "*confirmar la sentencia condenatoria implicaba a nuestro juicio un riesgo considerable de imponer una pena a alguien que no merecía un juicio de reproche por la no exigibilidad de otra conducta…*[9]*"*.

En el mismo sentido se expresó **PEREZ PALOMINO,** quien adujo haber otorgado credibilidad al dicho del inculpado, en cuanto se representó que Hamlet Cifuentes Rivera podía atacarlo con un arma de fuego, pues como el mismo lo indicó *"creía que andaba armado en razón a que tenía conocimiento que Hamlet hacia atracos en Montería porque lo vio una vez en el periódico el Meridiano de Córdoba"*.

De este modo los acusados no construyeron la hipótesis sobre la cual Arango Godín alegó siempre el error de hallarse ante una justificante de su conducta, tampoco la imaginaron ni la prueba sobre la cual la edificaron, pues

[9] Fol. 245 y ss del c.o. 1 fiscalía

según lo visto contaba con respaldo testimonial; luego la expedición de copias dispuesta por la Sala con ocasión de haber casado el fallo suscrito por ellos, no estructura ineludiblemente la conducta punible de prevaricato por acción como parece sugerirlo la Fiscalía y el Ministerio Público.

A fuerza de ser reiterativos, es imprescindible advertir que la sentencia proferida por los conjueces acusados no se encuentra huérfana de medios de convicción y la circunstancia de haber dado mayor grado de credibilidad a los que daban razón a Arango Godín en detrimento de las que sustentaban la hipótesis condenatoria finalmente acogida, no indica su manifiesta contrariedad con el derecho.

Esto es, cuenta con un soporte probatorio que da validez y credibilidad a las explicaciones por ellos brindadas y de allí que no pueda concluirse como lo hace la fiscalía, que el análisis de las pruebas en las cuales se sustentó el fallo absolutorio fuera caprichoso, arbitrario y tendiente a obviar los elementos de juicio que permitían una decisión en sentido distinto a la adoptada por los acusados.

No observa entonces la Corte que la tesis prohijada en el fallo corresponda a una creación o descubrimiento de los acusados carente de fundamento, sino que por el contrario fue objeto de permanente discusión con apoyo en la prueba recaudada legalmente en la investigación, que impide señalar que su conducta se adecua al tipo penal del prevaricato por acción, porque finalmente no es

manifiestamente contraria a la ley, sin que la fiscalía haya sido capaz de probar que de los medios de convicción apreciados por los jueces una conclusión de tal naturaleza era inadmisible.

Frente a las aseveraciones de la fiscalía en cuanto que el único propósito que tenían los conjueces era el de absolver al procesado, dígase que el doctor **PEREZ PALOMINO** recibió las diligencias el 26 de mayo de 2005[10] para desatar el recurso de apelación y radicó el proyecto de fallo el 21 de septiembre de 2006, es decir, dieciséis meses después, lo que razonadamente permite inferir la ausencia de premura o interés de los conjueces por emitir la sentencia absolutoria en favor de Arango Godín.

Además, la Sala considera que en el asunto sometido a su consideración no cabe hablar de prevaricato de los conjueces PÉREZ PALOMINO y VALVERDE JIMÉNEZ, al proferir la decisión absolutoria en favor de Arango Godín, toda vez que así sea desacertada, lo cierto es que el error judicial por sí solo no genera el delito en alusión, sino que a él debe llegarse a través de actuaciones de mala fe, deliberadamente orientadas a cometerlo, lo cual tampoco se vislumbra en este caso.

Lo anterior, porque es propio del ser humano equivocarse toda vez que no es infalible, pero de ahí a considerar que los errores siempre son delictivos implica una distorsión inaceptable. Si no es dable sostener que existió el ánimo de vulnerar la ley en la resolución del caso

[10] Fol. 73 del c.a.o. 1

que tuvieron a su consideración los conjueces, que obraron de una manera perversa, no podrá hablarse de prevaricato y en ese caso la absolución es inexorable, que es la decisión que en últimas habrá de adoptar la Sala.

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:

Absolver a los doctores **ELÍAS MANUEL VALVERDE JIMÉNEZ y JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO,** ex conjueces de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, del delito de prevaricato por acción endilgado por la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación proferida el 11 de febrero de 2015.

Contra este fallo no procede recurso alguno.

Una vez en firme la providencia archívense las diligencias.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

IMPEDIDO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

IMPEDIDO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado. 47188

Procesado: ELÍAS MANUEL VALVERDE Y OTROS

Acta No. 121 de 18-04-2018

Aclaración de Voto: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Delito: prevaricato

El tema resuelto en la decisión en la que aclaro voto tiene que ver con la doble instancia de los procesos adelantados contra los aforados constitucionales y legales, la doble conformidad judicial y la apelación de la sentencia.

Comparto la decisión de fondo, de carácter absolutorio, solamente aclaro mi voto en relación con los argumentos que niegan en este asunto la condición de primera instancia del proceso y la apelación de la sentencia proferida por quienes tienen interés en hacerlo.

Esta aclaración de voto la apoyo en los argumentos que he venido exponiendo en las aclaraciones hechas en los radicados 51482, 51142, 50472 y 46361, a los cuales me remito.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

Fecha ut supra