

Tribunal Superior de Bogotá

CAUSA EXTRAPENAL DE JUSTIFICACIÓN EN UN CASO DE PRESUNTO “PREVARICATO POR ACCIÓN”

Magistrado ponente: Dr. DÍDIMO PÁEZ VELANDIA

No es óbice para la absolución por falta de antijuridicidad la circunstancia de que el hecho no se encuentre expresamente justificado. Ello ocurre cuando de la “valuación de intereses o bienes jurídicos” resulta que el acto desconoce o viola un interés menor para salvar otro de superior jerarquía.

El sujeto que delinque ataca la norma de cultura que precede al tipo legal, violación que debe existir para que se dé la antijuridicidad. Si tal ofensa no existe, el acto es jurídico.

Bogotá, 1° de marzo de 1982.

VISTOS:

Clausurada la presente investigación adelantada contra la doctora Concepción Sandoval González en su calidad de Juez 1° Penal Municipal de Fusagasugá, corresponde a la Sala calificar el mérito del sumario, lo cual se hará mediante la presente providencia.

HECHOS:

El señor Francisco Sánchez Palma desempeñaba el cargo de secretario del Juzgado 1° Penal Municipal de Fusagasugá, en propiedad, en el período que se vencía el primero de setiembre de 1981. La titular del Juzgado, doctora Concepción Sandoval González, por informaciones recibidas de actos de deshonestidad del secre-

tario, abrió un proceso disciplinario contra él que terminó con la destitución del cargo, según resolución núm. 001 de agosto 3 de 1981. Como dicho empleado estimara que tal decisión era contraria a la ley, formuló denuncia contra la juez, razón por la cual se abrió la correspondiente investigación penal.

RESULTANDOS:

I.—Pruebas sobre materialidad

Con el objeto de comprobar los hechos denunciados, se allegaron al proceso las siguientes pruebas:

1ª) Denuncia formulada por el señor Sánchez Palma, en la cual refiere los hechos que en su sentir constituyen violación de la ley penal.

2ª) Copias de las resoluciones por medio de las cuales la titular del juzgado destituyó al secretario y de la que negó la reposición correspondiente que fuera interpuesta contra la misma;

3ª) Copias de los correspondientes acuerdo de nombramiento, acta de posesión y certificación del desempeño de la función de juez de la funcionaria denunciada;

4ª) Copias de los correspondientes decreto de nombramiento y acta de posesión del señor Sánchez Palma como secretario del Juzgado Primero Penal Municipal de Fusagasugá.

II.—Pruebas sobre responsabilidad

A fin de determinar el grado de responsabilidad en que pudo haber incurrido la sindicada, se allegaron al proceso las siguientes pruebas:

1ª) Denuncia del señor Sánchez Palma en la cual indica que la juez no podía adelantar el disciplinario y menos destituirlo, luego al hacerlo violó lo establecido en el decreto 1660 de 1978;

2ª) Inspección judicial practicada al proceso disciplinario a que se ha hecho mención en esta investigación. Allí se constató por el funcionario respectivo que efectivamente la juez, ante las informaciones de prensa que tuvo en su presencia, abrió proceso disciplinario contra el secretario; recepcionó varias declaraciones sobre el particular; oyó en descargos al inculcado, y dispuso comunicar su actuación a la Procuraduría Regional y al Consejo Superior de la Judicatura. Copia de dicho proceso se adjunta a la diligencia;

3ª) Fotocopia de una publicación del periódico *El Bogotano* de junio 2 de 1981 en donde se informa de la denuncia que se elevó ante la Procuraduría sobre el delito de concusión que cometió contra varios ciudadanos el secretario del Juzgado 1° Penal Municipal de Fusagasugá;

4ª) Declaración del señor José Agustín Rivera Garzón, quien sostiene que a raíz

de unos hechos en los cuales resultó lesionado su hijo, el secretario del juzgado le exigió la suma de dos mil pesos para ayudarlo y además le cobró novecientos pesos por unas copias, pero que nada hizo y cuando le reclamó se limitó a decirle que le devolvía el dinero;

5ª) Declaración del señor Luis Alberto Rivera, hijo del anterior y quien fuera lesionado en los hechos que investigaba el juzgado. Sostiene que su padre le informó que el secretario señor Sánchez Palma le había exigido dinero para ayudarlo en el problema. En el mismo sentido se expresa Pablo Abigail Vergara, quien tuvo conocimiento de los hechos por las informaciones que le dieran los interesados, lo cual precisamente determinó la denuncia que se elevara ante la Procuraduría y de la cual da cuenta la información de prensa;

6ª) Diligencia de descargos del secretario en la cual niega los hechos y afirma ser víctima de una calumnia de sus enemigos que quieren perjudicarlo;

7ª) Copia de las providencias en las cuales se destituyó al secretario y se negó la reposición de dicha medida. En ambas la funcionaria admite que el empleado goza de estabilidad, pero que frente a la inmoralidad comprobada en el ejercicio del cargo, lo destituye por cuanto dichos empleados son de libre nombramiento y remoción del titular del juzgado;

8ª) Indagatoria de la doctora Concepción Sandoval González, natural de Purificación (Tol.), de 33 años de edad, casada, abogada titulada de la Universidad La Gran Colombia y juez de la República.

Sobre los hechos que determinan su vinculación al proceso manifiesta que efectivamente por informaciones de prensa se enteró de los actos deshonestos del secretario por lo que dispuso abrir el disciplinario correspondiente; en él recepcionó varios testimonios y como encontró responsable al inculcado lo destituyó; que en todo momento obró de buena fe y movida únicamente por el celo de limpiar a la justicia de empleados inmorales; que la

interpretación que ella hizo del decreto 1660 de 1978 fue la de que estaba permitido en esos casos proceder de esa manera; que informó a la Procuraduría pero que solamente se presentó cuando ya había proferido la resolución por lo que fue felicitada por el visitador.

Al proceso se allegaron las copias del proceso disciplinario adelantado al secretario Sánchez Palma por los mismos hechos referidos en la investigación, y que terminó con la solicitud de sanción por resolución de setiembre 26 de 1981.

III.—Alegaciones de las partes

Dentro del término legal para alegar, solamente lo hizo el señor fiscal 12 del Tribunal doctor Alfredo Gutiérrez Reina, quien en concepto núm. 229 se muestra partidario de un sobreseimiento definitivo para la funcionaria procesada, pues si bien es cierto que el procedimiento adoptado para destituir al empleado no fue el correcto, también lo es que ese comportamiento carece de dolo, pues no se le podía exigir conservar en el puesto a un empleado inmoral como dicho secretario, aspecto que se demostró en el correspondiente proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría.

CONSIDERANDOS:

I.—Adecuación típica de la conducta

Un comportamiento humano, para que tenga relevancia jurídica desde el punto de vista del derecho penal, requiere que concuerde con la descripción que en forma abstracta haya hecho el legislador en uno de los varios tipos penales existentes. Cuando dicha adecuación se da, decimos que existe el primer elemento del delito, la tipicidad.

En el caso sometido a consideración de la Sala, se investigó el hecho consistente en haber, un juez de la República, proferido resolución manifiestamente contra-

ria a la ley, concretamente la resolución núm. 001 de agosto 3 de 1981, en la cual destituyó al secretario del juzgado quien gozaba por mandato legal de estabilidad y lo hizo sin que mediara acusación del organismo de vigilancia judicial.

Si se examina cuidadosamente la resolución de la juez denunciada que originó esta investigación, encuentra la Sala que simplemente se fundamenta en las previsiones del decreto 1660 de 1978. Ocorre que en dicho ordenamiento reglamentario del decreto 250 de 1970, solamente se prevé un procedimiento que acarrea la destitución del empleado o funcionario, aquel consistente en una investigación disciplinaria a cargo del ministerio público que tiene la vigilancia judicial que concluye con una resolución en la cual se demanda del superior jerárquico del inculcado la sanción correspondiente, que según la naturaleza de la falta, puede ser la destitución.

Sin necesidad de mayor esfuerzo interpretativo, se entiende que la juez denunciada no pretendió siquiera adoptar este procedimiento sino que quiso, aun cuando no lo dijo expresamente, acudir a lo preceptuado en el art. 199 del decreto 1660 de 1978, solo que impuso una sanción que esta norma no señala, pues lo permitido en ella es solamente la suspensión hasta por noventa días. Es en esto justamente donde radica la contradicción de su decisión con la ley y desde este punto de vista ciertamente, su conducta es típica respecto del tipo penal referido en el art. 149 del C. P. denominado genéricamente "prevaricato por acción". En efecto, todas las exigencias de ese tipo básico se reúnen en el caso presente: la procesada es empleado oficial pues se demostró en el proceso que fue designada juez penal municipal y que en ejercicio de las funciones de dicho cargo profirió resolución manifiestamente contraria a derecho, pues lo decidido en ella se opone abiertamente al texto legal referenciado.

No obstante lo anterior, bien pudiera argumentarse que como dicho comporta-

miento no lesionó la Administración pública sino que, por el contrario, se profirió en su defensa, sería atípica la conducta por ausencia de objeto jurídico, elemento del tipo. La Sala no comparte dicha gloria posible en atención a que el objeto jurídico puede ser, como lo sostiene la doctrina, "genérico" y "específico". En el caso que estamos examinando, el objeto jurídico genérico es la Administración pública, y el específico la lealtad que el empleado debe a esa Administración.

La Administración pública implica necesariamente un conjunto normativo que es lo que persiste la dinámica de la misma por conducto de la persona quien la representa en sus distintas funciones, y obviamente esa persona tiene el deber de ser leal a esa normatividad, entre la cual se cuenta fundamentalmente la ley, luego el quebrantamiento de esta constituye innegablemente falta de lealtad a esa Administración, así los motivos determinantes del quebrantamiento sean en su propia defensa. Esa motivación que orienta la conducta puede corresponder a otros elementos que legitiman el comportamiento pero jamás al elemento tipicidad que se examina aquí.

II.—Antijuridicidad

Es el segundo elemento del delito que tiene ocurrencia cuando la conducta típica ha sido desarrollada sin que medie causal alguna de justificación.

Los ordenamientos penales, y entre ellos el nuestro, consagran expresamente las llamadas causales legales de justificación. El C. P. colombiano las trae en el art. 29. Esas causales, exceptuando la segunda, aparentemente podrían ser aplicables al caso presente; pero si se profundiza en cada una de ellas debe llegarse a la conclusión que ninguna es procedente. Veamos:

"El estricto cumplimiento de un deber legal" que trae la causal 1ª del artículo en mención, como dice el tratadista LUIS CARLOS PÉREZ en su obra *Derecho penal*,

"Cumplir un deber, según la norma vigente, es tarea activa e imperiosa, que no puede dejar de realizarse. No es obra meramente facultativa, como la enunciada en «disposición de la ley», según el Código derogado, o como el «ejercicio de un derecho», según el numeral 3º del art. 29 del vigente. Tampoco es una simple función o atribución, sino que implica hacer lo previsto en normas concretas, como las procesales de denunciar los delitos de que se tenga noticia, rendir testimonio, auxiliar a la justicia en calidad de perito y el servicio de jurados en asuntos penales" (Ob. cit., t. 1, Bogotá, Edit. Temis, 1981, pág. 180).

Como la justificante exige que el deber sea legal, esto es, esté consagrado expresamente en una norma jurídica para que pueda cumplirse estrictamente conforme a su consagración, obvio es que debe determinarse la disposición legal que consagra el deber. Para el caso sometido a nuestra consideración, el deber que debía cumplir la juez denunciada lo encontramos en el numeral 3º del art. 37 del Código de Procedimiento Civil, consistente en «prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad, probidad y buena fe que debe observarse en el proceso, lo mismo toda tentativa de fraude procesal".

Pero esa misma disposición consagra expresamente que el juez cumpla ese deber "por los medios que este Código consagra" y esos medios lo señala el art. 39 del mismo Código con señalamiento del correspondiente procedimiento; y por vía disciplinaria especial en los arts. 107 y 111 del decreto 250 de 1970 previo el procedimiento señalado en los arts. 88 y siguientes del mismo estatuto, esto es, previa investigación disciplinaria por las autoridades que tienen el encargo de la vigilancia judicial. Directamente puede hacerlo pero en los términos señalados en el art. 199 del decreto 1660 de 1978.

Bien puede sostenerse que la juez cumplió el deber que le señala la norma mencionada anteriormente, pero resulta

innegable que lo hizo sin sujeción a lo preceptuado en la misma, careciendo en consecuencia del requisito que exige la justificante, esto es, que el cumplimiento del deber sea *estricto*.

En verdad que la Corte, en providencia de mayo 6 de 1982, justificó la conducta del Tribunal de Aduanas sobre la base de la causal en referencia, al cual se le denunció por haber suspendido a un juez de esa rama en virtud de lo preceptuado en el art. 199 del decreto 1660 de 1978. Pero es claro que el caso es bien diferente al debatido aquí. Aquel consistía en un presunto abuso de autoridad por falta de competencia en aplicar la sanción, ya que esta, en sentir del denunciante, era solamente para empleados y no para funcionarios. La Corte, con buenas razones jurídicas, sostuvo que dicha disposición es aplicable a empleados y funcionarios y en consecuencia podía hacerlo el Tribunal de Aduanas con relación a su juez, por ser el respectivo superior del mismo. En cambio, el caso nuestro se refiere a la destitución de un empleado que gozaba de estabilidad, en virtud de disposiciones legales vigentes, sin sometimiento a los procedimientos debidos o yendo más allá de estos, ya que con el procedimiento adoptado por la juez denunciada solamente podía suspenderlo hasta por noventa días y no destituirlo como ocurrió. Por manera que dicho antecedente jurisprudencial no es aplicable al caso *sub examine*.

"En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público" que trae la causal 3ª del art. 29 del C. P. La pertinencia del examen de esta justificante en el presente caso, está circunscrita únicamente a la expresión "legítimo ejercicio de un cargo público" y la explica claramente el tratadista anteriormente mencionado cuando dice: "...el funcionario no está compelido a cumplir el deber (num. 1º), ni a obedecer una orden (num. 2º). Se limita a desempeñar funciones adscritas al cargo, que bien puede omitir, como sucede con el agente de la autoridad en caso de flagrancia que deja

de penetrar en el domicilio del fugitivo, esperando aprehenderlo por medios distintos. El art. 24 de la Constitución lo faculta, pero no lo obliga, a violar el domicilio. Si lo hace, el acto es legítimo y, consecuentemente, justificado... El empleo de la fuerza está autorizado por disposiciones del estatuto procesal para el allanamiento de morado y eso, cuando el dueño, el arrendatario o el encargado de su custodia, una vez notificado, niega la entrega de la persona o la cosa objeto de la pesquisa". (Ob. cit., pág. 196).

Frente al caso de sancionar a los empleados por faltas cometidas en ejercicio de sus funciones, claramente se entiende que no se trata de un derecho del superior, en la medida que puede hacerlo o no, sino que categóricamente constituye un deber, tanto que su incumplimiento está erigido como falta contra la eficacia de la administración de justicia (decr. 250 de 1970, art. 95, num. 7). En tales condiciones no es aplicable en el presente caso la justificante en referencia.

"Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión", que consagra la causal 4ª del art. 29 del C. P. Por la generalidad del derecho protegido, esta justificante resultaría mayormente sugestiva para solucionar el caso presente en atención a que si bien es cierto la administración de justicia es un deber del Estado cumplido a través de su órgano correspondiente, también lo es que en frente al conglomerado social viene a constituir un derecho, pues todos los miembros sociales tienen derecho evidentemente a que se les administre justicia en forma pronta, cumplida y recta; y la acción torticera del empleado, constituiría la agresión actual o inminente que legitima la destitución por la necesidad de defender ese derecho social.

La legítima defensa tal como ha sido consagrada en la mayoría de los ordenamientos —por supuesto en el nuestro también—, y desarrollada por la doctrina

y la jurisprudencia, presupone la necesidad de defender un derecho propio o ajeno puesto en inminente peligro por la agresión actual e injusta, esto es, que la acción de quien defiende esté encaminada a que el derecho que motiva esa defensa no sufra mengua, porque si ya fue vulnerado obviamente no estaríamos en presencia de una defensa sino de una venganza.

Ahora bien, mal podría hablarse de legítima defensa de la impoluta Administración de justicia con la destitución del empleado respecto del cual se demostró su deshonestidad en el cumplimiento de sus funciones, porque evidentemente el hecho ya ocurrió y obrar así, en virtud de esta justificante, es simplemente vengar el agravio y no defender el derecho de la sociedad; y si se procede con la presunción de que el empleado va a continuar agravando ese derecho en todos y cada uno de los negocios que tiene a su cargo, no es de recibo en el derecho penal en donde siempre se juzgan hechos y a hombres que cometieron hechos punibles.

De otra parte, ese derecho protegido por la necesidad de la defensa debe estar concretizado en una persona determinada y no en abstracto como es el término, generalmente vago, de la social lo cual conduciría a exageraciones peligrosas en la recta administración de justicia.

Estas dos observaciones, por sí solas, permiten concluir que la justificante en mención tampoco es aplicable al caso presente.

"Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar", que trae el num. 5º del art. 29 del C. P. y conocido generalmente con el nombre de "estado de necesidad". También podría pensarse que sería la solución al caso que se estudia, no obstante la Sala estima que tampoco lo sería puesto que la disposición prevé la aplicación de la justificante cuando

no sea evitable de otra manera, y ciertamente el caso presente hubiese podido ser evitado por la suspensión de noventa días que prevé la norma que pretendió aplicar la funcionaria denunciada. Además se exige que el agente no haya causado el peligro "intencionalmente o por imprudencia", y bien puede ocurrir que se designe a un empleado respecto de quien no se tiene suficiente información o que teniendo una negativa se confía imprudentemente en que va a corregirse. De todas maneras son dificultades que impiden en un momento determinado llegar con nitidez al estado de necesidad.

Analizadas en su totalidad las causales de justificación posibles que trae el Código Penal colombiano y halladas improcedentes para el caso presente, podría pensarse que el problema solamente puede resolverse acudiendo a las causales de inculpabilidad porque a simple vista repugna a una sana lógica que se enjuicie a un juez de la República que frente a un caso comprobado de deshonestidad de su empleado haya optado por la destitución fulminante. Ciertamente esa vía —la de la inculpabilidad— sería la más viable para exonerar de responsabilidad a quien así actúa pero le asalta a la Sala la inquietud de que el juez tenga que acudir a evasivas como la de la buena fe, el error, etc., todo con miras a anular la presencia del dolo necesario para la configuración del ilícito, cuando es bien sabido que el juez conoce plenamente, mejor que nadie, las reglas de derecho que reconocen y garantizan la estabilidad de los empleados. Patrocinar esos subterfugios es hacer inauténtico el comportamiento de los jueces, y una recta administración de justicia no solamente debe evitarlos sino rechazarlos. Debe, en consecuencia, acudir a otra vía que le permita abiertamente al funcionario aceptar la violación del precepto de estabilidad, frente a un claro e inequívoco acto del empleado que quebranta la recta, pronta y cumplida administración de justicia. De eso se ocupará la Sala a continuación.

Como es bien sabido, los doctrinantes se han ocupado seriamente por dilucidar algunos aspectos que no han sido suficientemente claros en algunos códigos penales como fueron, para varios de ellos, el tratamiento médico-quirúrgico, las lesiones en los deportes, etc. Al no poder resolver esos problemas por no estar consagradas en forma expresa y taxativa las causas de justificación en dichos códigos, estructuraron una teoría que permitiese resolver las situaciones verdaderamente legítimas que el legislador no ha previsto de modo explícito, y que entre nosotros fue de recibo en vigencia del Código de 1936 en la doctrina y la jurisprudencia, gracias a lo cual algunos de esos aspectos inquietantes fueron recogidos por el legislador de 1980 en el Código Penal vigente. Pero no por ello puede alegremente afirmarse que todas las posibles hipótesis admitan solución legal hoy; quedarán algunas, como el caso que ocupa la atención de la Sala, y en consecuencia nada impide resolverlo con el auxilio de dicha teoría.

El profesor LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, el más decidido defensor de ella, reconoce que han sido formuladas dos doctrinas al respecto: a) el fin reconocido por el Estado, cuyo exponente es VON LISZT, y b) el principio de la valuación de los bienes jurídicos del profesor MEZGER. La primera, conocida mayormente con la denominación de la "teoría del fin", la compartieron según nos lo refiere JIMÉNEZ DE ASÚA, BINDING, GRAF ZU DOHNA, SCHMIDT y GARRAUD entre otros, y consiste en que "los ataques a los intereses jurídicamente protegidos que se presentan como el medio adecuado para la conservación de un fin reconocido por el Estado son justos y nunca pueden caer, pues, bajo el concepto de acto punible". (LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, t. IV, Edit. Losada, 1961, pág. 634).

El primero de los críticos de esta teoría fue el propio MEZGER para fundamentar la suya, la segunda que hemos expues-

to y que es de mayor recibo para JIMÉNEZ DE ASÚA para la concepción de la justificación supralegal de que nos habla en su tratado.

Para la segunda teoría, "no es contrario al derecho el acto cuando desconoce o viola un interés de menor valía, en circunstancias que se apartan del estado de necesidad", o como dice el tratadista español citando a MEZGER: "Ese principio de la valuación de los bienes o intereses permite que, cuando colisionan dos de ellos y uno es superior al otro, aunque no esté expresamente formulado en la ley, se pueda justificar semejante conducta". (Ob. cit., pág. 641).

Esta apreciación ha permitido a la doctrina denominar la teoría igualmente como "teoría de las normas de conducta", que no poca resistencia han ofrecido, empezando por SOLER quien, sobre la base de la perfección del Código argentino—discutible por cierto según PECO—, considera que puede encontrarse solución porque el derecho penal no es constitutivo sino que tiene una indeclinable trabazón en todo el ordenamiento jurídico. Otros la critican porque en "tal concepto está nutrido de valores económicos, políticos, lingüísticos, religiosos, cívicos, raciales y éticos que a la postre cohesionan un conglomerado social pero que, al propio tiempo, varían al impulso de su propio dinamismo". (ALFONSO REYES E. Salvamento de voto. Sent. feb. 15/80).

Para la Sala no escapa que aceptar la teoría en la forma amplia como se plantea ofrece dificultades interpretativas, no obstante ser verdad que el derecho va a la zaga de los hechos y como tal la doctrina sería de perfecto recibo solo en la medida que sirve de fuente al legislador para legalizar tales normas de conducta, y obviar así el problema para quienes se aferran al principio de que las causales de justificación para que tengan aplicabilidad deben estar reconocidas expresamente en la ley penal. Pero es JIMÉNEZ DE ASÚA quien nos recuerda: "Los más famosos penalistas en Alemania, afirman

que la antijuridicidad es un concepto valorativo; es decir, que la antijuridicidad no es en sí misma una noción positiva, que pueda definirse por sí sola con exactitud sino que representa lo contrario a lo jurídico. Por tanto, si el delito es un acto antijurídico y la antijuridicidad un concepto valorativo, es indiscutible que cuando la antijuridicidad falta nos hallamos en plena juridicidad" (ob. cit., pág. 641).

Si el propio MAYER, como lo afirma el profesor REYES ECHANDÍA, recogió posteriormente su inicial posición en esta materia para aceptar que las normas de cultura han de estar reconocidas por el derecho para que su violación pueda ser considerada como antijurídica; y el propio SOLER reconoce que debe examinarse el comportamiento no solo en el derecho penal sino ante todo el derecho pues en suma "la justificación puede hallarse en cualquiera de las disposiciones legislativas, en una norma jurídicamente válida". Y si el mismo BETTIOL, citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, después de criticar el término "intereses" que utiliza la teoría por ser propio del dominio privado, acepta el planteamiento cuando afirma: "Por tanto cuando se habla de conflicto de intereses en el derecho penal, se quiere decir posiciones de varios sujetos respecto de uno mismo o de varios valores que colisionan entre sí, de tal naturaleza que, para evitar un sacrificio general, es preferible el sacrificio de la posición de menos importancia" (ob. cit., pág. 637); y si nuestra Corte Suprema de Justicia, en providencia del 15 de febrero de 1980, aceptó la aplicación de la teoría en nuestro derecho cuando sostuvo: "Pudiera afirmarse que el hecho que ocupa la atención de la Corte es de aquellos que la doctrina no encuentra claramente justificados a las permisiones de ley ni a su reconocimiento por el Estado. Mas si la antijuridicidad requiere, como ninguna otra categoría jurídica de un juicio de valor, ya que en sí misma no entraña condiciones positivas que permitan definirla sin equívocos, pues más bien es solamente lo contrario de lo

jurídico, y si como dice BINDING, lo que vulnera el delincuente es algo que precede en el tiempo a la ley penal, o sea la norma de cultura que debe ser observada y respetada, entonces la norma crea la acción antijurídica, y la ley penal crea el acto delictivo. De donde se deduce que la conducta presuntamente delictuosa, o sea contraria a la ley penal, que no ofende la norma de cultura que la informa, no es antijurídica, ni merece juicio de reproche".

No encuentra entonces la Sala óbice alguno para aceptar la teoría de la "valuación de intereses o bienes jurídicos", que se desprende de la anterior, en el derecho colombiano como una causal de justificación fundada en "un estado de necesidad extrapenal", parangonando en parte al maestro de Munich cuando habla de "estado de necesidad supralegal", vale decir que cuando colisionan bienes o intereses reconocidos por norma legal, entendiéndose esta en sentido material y no formal, no es contrario al derecho el acto cuando desconoce o viola un interés de menor valía, en circunstancias que se apartan del estado de necesidad reconocido expresamente en el ordenamiento penal.

Es el mismo profesor REYES ECHANDÍA, quien salvó voto en la sentencia arriba mencionada como magistrado de ese alto tribunal, quien como doctrinante acepta nuestro planteamiento en su obra *La antijuridicidad penal* cuando sostiene: "Aunque ordinariamente las causales de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad están previstas en el Código Penal, encuéntrase excepcionalmente hechos que, a pesar de corresponder a tipos penales, no son objeto de reproche social o jurídico dada la finalidad que sus agentes buscan obtener o las circunstancias en que desarrollan su actividad; tales comportamientos no han sido aún legalmente plasmados en fórmulas de justificación por el ordenamiento penal, pero normas generales de cultura recogidas por el constituyente e incluso previstas en otros ordenamientos legales, permiten formulación de juicio positivo de juridici-

dad". (Ob. cit., Ext. de Col. 1974, pág. 250).

Se entiende entonces que la discrepancia con la decisión mayoritaria de la Corte apunta a que esta acogió la teoría de las normas de cultura sin limitación alguna o porque, en su sentir, el caso debatido no correspondía a un "hecho excepcional" que ameritara el tratamiento igualmente excepcional que se le dio, pero jamás porque no sea de recibo en nuestro derecho dicha teoría como quedó visto anteriormente en la trascripción de su pensamiento doctrinario.

En el caso concreto que examina la Sala existe innegablemente un claro enfrentamiento de intereses: de una parte el interés de la administración pública consistente en que la justicia se administre en forma pronta y cumplida, interés reconocido expresamente en la Constitución Nacional (art. 119, num. 2°), y desarrollado en la ley (C. de P. C., art. 37, num. 3° y decr. 250 de 1970, art. 1°); y de otra, el interés particular del empleado de la permanencia en el cargo, reconocido por la ley (ley 15 de 1972 y decr. 1660 de 1978, art. 142). Estos intereses entraron en conflicto con la decisión de la juez que ha sido considerada en esta providencia como manifiestamente contraria a la ley, esto es típicamente prevaricadora.

Ya hemos sostenido cómo ese comportamiento típico de prevaricato no se encuadra dentro de ninguna de las causales legales de justificación que trae el art. 29 del C. P., pero ciertamente frente a la teoría de la valuación de intereses, tal como la hemos acogido, su acción se justifica por ausencia de antijuridicidad. En efecto, la finalidad que buscó obtener con su decisión no fue otra que la de librar a la justicia de un empleado deshonesto, circunstancia demostrada no solamente con las pruebas que sumariamente practicó sino con la investigación disciplinaria que verificó con posterioridad la Procuraduría, y ante ese dilema prefirió sacrificar el interés menor —la estabilidad del empleado que le garantizaba la ley—; para

la sociedad es más importante indiscutiblemente que la justicia sea recta, pronta y cumplida que uno de sus miembros sea destituido sin los ritos que el procedimiento establece cuando se ha hecho indigno del cargo. Con su comportamiento desleal a la Administración él mismo se colocó en posición censurable social y jurídicamente, y si esa sanción se impuso para salvaguardar el interés mayormente protegido, así haya sido proferida violando las normas de procedimiento disciplinario, se justifica.

No se trata de justificar la destitución en sí, sino aquella que ha obedecido a claros e inequívocos propósitos de un interés mayormente tutelado, por ello solamente es aplicable la justificación extrapenal cuando ha sido comprobada, por cualquier medio idóneo pero convincente así sea sumario, porque es lo que precisamente hace que se esté en presencia de un hecho claramente excepcional, ya que si la deshonestidad no está demostrada en la forma indicada, esto es, hay duda de ella, debe cumplirse estrictamente el procedimiento que determina la ley so pena de ser punible su conducta.

III.—Culpabilidad

La culpabilidad es el tercer elemento del delito y hace relación al aspecto subjetivo del mismo, por ello se concreta en el dolo la preterintención o la culpa porque esas son las modalidades de la culpabilidad en nuestro ordenamiento penal. Un comportamiento humano desarrollado consciente y voluntariamente es doloso necesariamente.

En el caso presente resulta obviamente innecesario analizar este elemento del delito, pues ya se demostró que la conducta típica de la juez denunciada no es delictual por carencia de antijuridicidad.

No obstante la contundencia de los argumentos expuestos en el acápite anterior y la conclusión que se acaba de sentar, estima la Sala, por si alguna duda quedase sobre la legitimidad de la conducta de la

funcionaria denunciada, que por inculpabilidad el comportamiento de la procesada también sería legítimo, pues sin necesidad de mayor esfuerzo el proceso indica que actuó con ausencia de dolo, esto es, sin voluntad ni conciencia de violar la ley sino simplemente con clara orientación de defensa de la recta administración de justicia aun cuando su determinación fue formalmente equivocada, esa equivocación fue fruto de la buena fe determinada por el fin noble que buscaba.

Sin necesidad de mayores consideraciones, encuentra la Sala que se reúnen a cabalidad los presupuestos que trae el art. 491 del C. de P. P. en su inciso final, para sustentar en ellos un sobreseimiento definitivo en favor de la juez denunciada en este proceso por los hechos en razón a los cuales rindió indagatoria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, de acuerdo en parte con la Fiscalía,

RESUELVE:

Sobreseer definitivamente a la doctora Concepción Sandoval González por los hechos cometidos por ella en ejercicio del cargo de Juez 1° Penal Municipal de Fusagasugá y por los cuales rindió indagatoria en este proceso.

En firme esta determinación, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Dídimo Páez Velandia

Jaime Pardo Leal

Servio Tulio Pinzón Durán

Luis Jiménez Ramírez
secretario.