



## PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS

El nuevo Código de Procedimiento Penal confiere al Juez Penal facultades extrapenales para el restablecimiento del derecho. Su actividad en ese sentido, cumplida en vigencia del estatuto procesal anterior, permite declarar por el principio de favorabilidad, que la conducta imputada no constituye infracción a la ley penal

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Bogotá, D. E., dieciocho de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.*

Magistrado ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas.*

Aprobado: Acta número 063 del 4 de octubre de 1988.

### *Vistos:*

Por auto del tres (3) de marzo de 1987, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, enjuició al señor *Petronio Castilla Novoa*, en su calidad de Juez de Viotá, por el delito de detención arbitraria.

Tramitado el recurso de reposición, se concedió subsidiariamente el de apelación, que ha sido tramitado conforme a la ley en esta segunda instancia, habiéndose escuchado el concepto del Fiscal de la Corporación quien solicita se revoque el auto impugnado y en su lugar se sobresea definitivamente al juez procesado.

La Corte procede a resolver lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes

### *Hechos:*

El proceso que da origen al que ahora se revisa, se inicia como consecuencia de la denuncia instaurada por la señora *Hermenegilda Cante Pinzón*, ante el Juzgado Penal Municipal de Viotá, presidido en ese momento por el doctor *Petronio Castilla Novoa*, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por considerar que la pacífica posesión que había mantenido durante diez (10) años de un predio rural de esa localidad había sido perturbado por la acción de *Miguel Parra*, quien en su concepto abusivamente ingresó a su propiedad construyendo ranchos y desalojando su ganado. Débese advertir que dicha propiedad es del Banco Cafetero.



El juez recibió la denuncia y de inmediato abrió proceso penal, practicando diligencia de inspección judicial al predio invadido al verificar la existencia de la perturbación. Pero en dicha diligencia se presentó el suegro del invasor Parra y solicitó un plazo de seis (6) días para desocupar voluntariamente el predio invadido, petición que fue aceptada por el funcionario judicial.

Al vencerse el plazo concedido y no haberse cumplido lo prometido, por auto de sustanciación ordenó comunicar a la policía para que desalojara a los invasores y destruyera los ranchos, operación que se cumplió en tres oportunidades, porque los invasores ante la acción de la fuerza pública, volvían a reconstruir sus ranchos.

En el auto cabeza de proceso se había ordenado por el ahora sindicado, la captura de Miguel Parra, quien se presentó voluntariamente al Despacho Judicial con un abogado para que lo representara. Sometido a indagatoria, se dictó auto de detención contra el mismo.

El defensor del procesado con base en las disposiciones de la Ley 2ª de 1984, solicitó la libertad provisional del sindicado, pero tal petición fue resuelta negativamente por el funcionario ahora indagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la mencionada Ley 2ª.

De acuerdo a las actuaciones realizadas en el proceso penal por invasión, el procesado fue denunciado por Alvaro Parra Cante, por considerar que había infringido los artículos 152 y 162 del Código Penal.

#### *El concepto del Procurador Delegado:*

El Procurador Delegado, solicitó la revocatoria del auto de proceder revisado por apelación y que en su lugar se decrete el sobreseimiento definitivo del sindicado, argumentando en su favor las siguientes circunstancias: Acepta el Procurador la existencia objetiva de los delitos de abuso de autoridad y detención arbitraria, pero considera que el sindicado actuó en situación de error invencible, al estimar que su actuación estaba fundamentada en las disposiciones respectivas del Código Civil y de Policía, que le obligaban a dar una adecuada protección al derecho de propiedad y que si no lo hacía así, tal como lo manifestó en su indagatoria, el problema se proyectaría de tal manera que finalmente se vería afectado el orden público, que sería bien aprovechado por los miembros del Partido Comunista.

Considera igualmente el Colaborador Fiscal que hoy en día la Ley 2ª en vista de los estudios doctrinales y jurisprudenciales que sobre ella se han hecho es suficientemente clara para los aplicadores de la misma, pero que en agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), cuando apenas iniciaba su vigencia dicha normatividad, existían muchas dudas y confusiones interpretativas y conceptúa entonces, que en virtud de tal estado real, el sindicado la explicó inadecuadamente, pero en situación o estado de error, porque consideró que como los ranchos habían sido reconstruidos varias veces, se había incurrido en reincidencia y por tal circunstancia estimó que cabía dentro de las previsio-



del artículo 45 de la Ley 2ª que mencionaba los casos donde era prohibido excarcelar, cuando existiesen sindicaciones por dos o más delitos intencionales. Son las anteriores una síntesis de las argumentaciones que lo llevan finalmente a pedir un sobreseimiento definitivo para el sindicado.

*El auto revisado:*

Se hace una interpretación sobre la Ley 2ª de 1984, entrada en vigencia poco antes de los hechos que son motivo de juzgamiento, afirmándose que en relación con el delito de invasión lo único precedente legalmente era la citación al sindicado, para oírlo en descargos y que por tanto al ordenarse la captura en el auto cabeza de proceso, incurrió éste en abuso de autoridad y considera que la conducta del sindicado puede ser ubicada en el artículo 152, pero que por el hecho de haberse presentado voluntariamente Luis Miguel Parra contra quien se había ordenado su captura, se incurrió por el sindicado en el delito de detención arbitraria, pues contravino lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 38 de la mencionada Ley 2ª.

Se considera por parte de la instancia que al ordenarse la destrucción de los ranchos por el doctor Castilla, se incurrió en abuso de función pública de acuerdo a lo previsto en el artículo 162 del Código Penal, pues en su condición de Juez Penal carecía de facultades para decretar la destrucción de la vivienda de la familia Parra, puesto que era a otras autoridades a quienes correspondía la toma de estas decisiones y por tanto "... ha de anticiparse un resultado abiertamente ilegal, pues se usurpan funciones, se altera la competencia, se echa mano de normas procesales inconvenientes e inválidas, y se termina incurriendo en actos arbitrarios e injustos".

Termina la instancia por reconocer un error invencible de parte del sindicado en relación con el delito de abuso de autoridad, explicable en una malformación profesional y en la creencia de la necesidad de hacer respetar el principio de autoridad y la propiedad privada, pero sin aceptar la misma hipótesis exculpativa en relación con el delito de detención arbitraria.

Débase destacar que la instancia analiza tres conductas presuntamente delictivas a saber: Detención arbitraria, abuso de autoridad y abuso de función pública. En relación a las dos primeras se pronuncia en la parte resolutive, pero guarda silencio en relación con el delito de abuso de función pública.

*Consideraciones de la Sala:*

Realmente, desconcierto produce en la Sala la actuación del exfuncionario judicial sometido a proceso, porque pareciera más bien que su actividad oficial estuviera regida por sus personales criterios y no por los lineamientos legales señalados en la norma y el proceso que por invasión dio origen a éste, es una sucesión de actos ilegales y arbitrarios, puesto que están en contravía de especiales disposiciones legales. La Sala procederá a hacer una enumeración de las irregularidades advertidas en el proceso por invasión adelantado por el hoy pro-

o: a) En el auto cabeza de proceso se ordenó la captura del sindicado Miguel Parra, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2ª en el que se hace una enumeración de los delitos por los cuales se puede librar orden de captura, disponiéndose a renglón seguido que "en todos los demás casos se citará al sindicado para rendir indagatoria. Si no compareciera para el cumplimiento de esta diligencia" y como el delito de invasión no aparece enumerado en dicha lista y está probado que el sindicado se presentó voluntariamente, era claro que se trataba de aquellos casos donde no era posible ordenar la captura del sindicado; b) En la diligencia de inspección judicial el titular del Despacho le concedió a los invasores un plazo de seis días para desocupar "... advirtiéndole que el día lunes treinta (30) de los corrientes, debe estar completamente desocupado ese terreno para que su tenedora Hermenegilda Cante Pinzón vuelva a tomar posesión de los mismos y de que si incumplen en lo más mínimo, serán desalojados por la policía las personas que allí se encuentren y luego derribados los ranchos, si fueren dejados..." La actividad del juez en esta diligencia es totalmente por fuera de los lineamientos legales, porque no es proceso penal un ordenamiento que ofrezca la oportunidad de dar plazos a los delincuentes cuando se advierte que se está cometiendo la infracción a una norma del Código Penal; c) El 31 de julio dictó un nuevo auto en el que se decía que conforme a constancia secretarial se sabía que los invasores no habían cumplido la desocupación durante el plazo dado, ordenaba la destrucción y desalojo de los invasores, dando a entender aquí nuevamente que el cumplimiento de la ley, cuando ésta ha sido infringida dependiera de la observancia de plazos inválidamente concedidos por el funcionario y que no están previstos en la ley en ninguna circunstancia; d) Por auto del seis (6) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) decretó la detención preventiva de Luis Miguel Parra Gómez, sin decidir su libertad provisional, de acuerdo al derecho que tenía conforme a lo previsto en los artículos 42 y 44 de la Ley 2ª; e) Por auto del ocho (8) de agosto decretó la captura de Rafael Amaya, Alvaro Parra, y René Parra, contraviniendo una vez lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2ª; f) El ocho de agosto el apoderado del sindicado presentó solicitud de excarcelación en el que se le informa al juez que el delito por el cual se adelanta el proceso, es de los que se contemplan en el artículo 38 de la Ley 2ª, y solicita la libertad provisional en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la misma ley. Por auto de catorce (14) de agosto negó lo solicitado argumentando que el delito por el cual se había decretado la detención era de aquellos que excluían el beneficio de la libertad provisional, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley 2ª, en virtud de la persistencia del sindicado en la realización del hecho punible y que por tanto encajaba en lo regulado en el numeral 13 del artículo 66 del Código Penal.

Finalmente el sindicado recobró su libertad el once (11) de septiembre, luego de que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Girardot, hubiera revocado el auto por medio del cual, el ahora procesado había negado conceder la libertad provisional.

Se observa entonces por la enumeración que se ha hecho con anterioridad, que las actuaciones realizadas por el sindicado fueron



rales y que todas ellas se identifican por la ilegalidad que las caracteriza y que concluyó finalmente con la indebida detención de un ciudadano por algo más de un mes.

La conducta del ahora procesado pareciera más la de un funcionario policivo, que la de un juez, porque la realidad es que trata de justificar su comportamiento aduciendo circunstancias de orden público y de conveniencia en la región, además de considerar que era indispensable proteger la propiedad privada vulnerada en ese momento, hacer respetar el principio de autoridad, así para ello tuviese que desconocer la totalidad del ordenamiento jurídico existente.

A pesar de las conductas realizadas por el funcionario ahora procesado, fueron múltiples, ellas podrían reducirse a dos a saber: a) Haber realizado funciones señaladas a otros funcionarios; y b) Haber decretado arbitrariamente la detención preventiva del sindicado.

La actividad del funcionario procesado es irregular porque actuó contra las previsiones legales, cuando, verificada la existencia de una infracción a la ley penal concedió plazos para la desocupación y posteriormente cuando decretó el desalojo y la destrucción de los ranchos como claramente lo expresó en auto del 31 de julio cuando sostuvo: "En vista del informe anterior y teniendo en cuenta el plazo o término que este juzgado concedió a los invasores, para desocupar el predio ocupado y derribar los ranchos allí construidos, que lo fue hasta el día de ayer lunes 30 de los corrientes y que según el informe de la denunciante no han cumplido, se dispone solicitar de la policía acantonada en esta localidad, el inmediato desalojo y destrucción de los ranchos, existentes o construidos dentro de los terrenos invadidos, evitando desde luego todo enfrentamiento de graves consecuencias".

Se sostenía con anterioridad que el comportamiento del ahora procesado parecía más bien el de un funcionario policivo y no de la Rama Jurisdiccional; y no a otra conclusión se puede llegar si se observan las reflexiones formuladas en la diligencia de indagatoria cuando sostiene: "Estas pues eran las intenciones de los invasores, ya no había ninguna otra forma sino de limitar que la invasión siguiera y que se formara un problema de orden público mayor, por eso fue que se le dijo a la Policía que mantuviera el sitio desocupado y que le diera la posesión nuevamente a la señora Hermenegilda Cante..."; "...pero fue en la misma indagatoria en donde aparece un desconocimiento total a la autoridad..." y más adelante: "...En cuanto a que se ordenó la captura era que el señor en primer lugar no había cumplido con el compromiso que le impuso la Inspección de San Gabriel, ni después de los seis (6) días que se le dieron de plazo no desocupó pero tampoco se presentó a arreglar su situación en el juzgado, y en un proceso además de las citaciones son muchas las razones que deja la policía con los vecinos dándole la razón de que se presenten ante la autoridad lo más pronto posible y muy contrario a esto, está en primer lugar la declaración de Alvaro Cante que hizo por tercera persona o sea por boca de la señora Hermenegilda Cante en la ampliación de su denuncia, que a mí me parece que es la más grave de todas porque el desconocimiento de la autoridad sobre todo en una comunidad como Viotá se acabaría el Gobierno y la estructura económica que nos rige, si en

momento de estos no se caracteriza la autoridad termina cediendo y... En verdad a mí me parecía que estas invasiones era necesario detenerlas como una convicción íntima que tengo del problema”.

No pueden aceptarse como válidas para efectos del desconocimiento de precisas previsiones legales, que el funcionario pueda aplicar la ley sobre presupuestos y consideraciones puramente personales ejecutando el procedimiento como le venga en gana y si bien es cierto que su conducta, sobre todo por el respeto al principio de autoridad haya podido estar influida por su antigua formación castrense, puesto que se trata de un Excoronel del Ejército, ello no es suficiente para considerar que tal formación cultural lo lleve a una situación de inculpabilidad por la existencia de un error invencible, porque al mismo tiempo es un abogado y como juez debe primar su función jurídica sobre la castrense.

Es evidente que *en el momento en que se realizaron las conductas que son motivo de investigación, el funcionario sindicado realizó actuaciones de carácter policivo y atribuidas a los jueces civiles de manera preferencial; porque si bien es cierto que entre las facultades de los jueces estaba la de restaurar o restablecer el derecho vulnerado, éstas no se explican suficientemente, como sí lo están en el nuevo Código de Procedimiento Penal en su artículo 14, que consagra como uno de los principios rectores, el restablecimiento del derecho, como un deber del juez penal, a quien se confieren facultades extrapenales, para que en la medida de lo posible las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban antes de la realización del hecho ilícito, y en desarrollo de este principio se consagra la acción restitutoria del objeto material para la víctima (art. 52) y la cancelación de registros falsos (art. 53) normas tendientes a que las víctimas obtengan el restablecimiento del derecho cuando éste fuese posible como consecuencia de la perturbación que se les ha inferido con la conducta delictiva.*

*Dentro de esta orientación es claro advertir que en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal el juez adquiere funciones extrapenales no suficientemente precisadas en vigencia del anterior estatuto procesal y hoy en día, un juez penal, sin violar la ley, podría ordenar el desalojo de los injustos invasores, porque como se sostuvo en sentencia de Sala Plena al declararse la inconstitucionalidad parcial del artículo 53: “Se trata de una forma de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito. Pero la orden del Juez Penal y su ejecución no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en proceso civil una vez decidida la responsabilidad penal”.*

*“No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez al ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre*



cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen" (Sentencia de diciembre 3 de 1987).

*Si la actividad realizada en su momento por el funcionario ahora procesado, es legalmente permisible, es lógico concluir que se trata en este caso de una norma favorable a los intereses del procesado y que por tanto se ha de dar aplicación retroactiva a la misma, y declarar en relación a ella, que la conducta imputada no constituye infracción a la ley penal, debiéndose entonces dictar auto de sobreseimiento definitivo por este delito sobre el que no se hace pronunciamiento en el auto revisado.*

El Tribunal de instancia en la parte motiva habla de abuso de autoridad y abuso de función pública, pero en la parte resolutive sólo decide con relación al primero por considerar que actuó en situación de inculpabilidad por existencia del error.

Considera la Sala que en realidad todas esas conductas irregularmente realizadas o se ubican en la detención arbitraria o en abuso de función pública, sin que pueda pensarse en la existencia de otra ilicitud.

En las condiciones anteriores se modificará el sobreseimiento definitivo en el sentido de que éste lo será por el delito de abuso de función pública y por las consideraciones procesalmente formuladas.

La tercera actividad efectuada por el procesado ordenando la captura de varias personas en el proceso que adelantaba en su Despacho y de haber privado efectivamente de la libertad al ciudadano Luis Miguel Parra Gómez, contraviniendo de esta manera expresa disposiciones legales contempladas en la Ley 2ª de 1984 y en el Código de Procedimiento Penal.

Para los efectos de la represión penal es preciso rechazar la posibilidad de que la conducta del funcionario ahora procesado hubiera podido estar guiada por un error invencible, porque la verdad es que las normas relacionadas con este aspecto son sumamente claras y no siendo ello suficiente, le fueron puestas de presente por el apoderado del sindicato y que bien le hubieran podido servir para rectificar el error que estaba cometiendo, pero nuevamente y posiblemente influido por su formación castrense en defensa del principio de autoridad decidió desconocer la ley, privando ilegalmente de la libertad a una persona, razón por la cual débese confirmar el auto de proceder en relación con el delito de detención arbitraria definido y sancionado en el artículo 272 del Código Penal.

Son suficientes las consideraciones anteriores, para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### *Resuelva:*

*Primero: Confirmar el auto de proceder proferido contra el doctor Petronio Castilla Novoa, por el delito de detención arbitraria.*



*segundo: Modificar el sobreseimiento definitivo dictado por el delito de abuso de autoridad, para que la misma decisión se tome en relación con el delito de abuso de función pública y por las consideraciones formuladas en la parte motiva.*

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*Guillermo Duque Ruiz, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Jaime Giraldo Angel, Gustavo Gómez Velásquez, Rodolfo Mantilla Jácome, Lisandro Martínez Zúñiga, Edgar Saavedra Rojas.*

*Gustavo Morales Marín, Secretario.*