

Proceso No 18096

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 011

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil cuatro (2004).

## V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación interpuesto por una Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, contra la sentencia absolutoria dictada por esta misma Corporación en favor de CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA, en su condición de Juez 53 Civil Municipal de esta ciudad, luego de que se le acusara por la comisión del delito de prevaricato por acción de que trata el artículo 149 del C. P., sin la modificación efectuada por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995.

## H E C H O S

Los hechos que han motivado este diligenciamiento, se soportan en lo siguiente:

Entre los señores Ernesto Pulecio Esguerra y Héctor Camargo, se celebró un contrato de arrendamiento el 1° de febrero de 1986 sobre dos habitaciones y un pasillo (hall) contenidos en el apartamento 202 ubicado en la Avenida 22 N° 21-32 en el que el primero era el arrendador y el segundo el arrendatario. Es de anotar que el apartamento consta

de cinco habitaciones, sala comedor, un pasillo (hall), cocina, cuarto del servicio, baños y patio interior.

No obstante lo anterior, con el transcurso del tiempo, el arrendatario, con su compañera, la señora Rosa María Arenas Morales, no sólo se ubicaron en las zonas objeto del contrato de arrendamiento, sino que se posesionaron del resto del apartamento.

Ante el incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, el arrendador inició proceso civil abreviado de restitución de la parte del inmueble arrendado, actuación que correspondió al Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá a cargo del doctor CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA, que admitió la demanda el 23 de febrero de 1993.

Luego de las incidencias procesales correspondientes, mediante sentencia del 2 de septiembre de 1993, el juzgado civil dictó fallo declarando terminado el contrato y dispuso la restitución del inmueble al propietario, motivo por el cual encargó a la Inspección de Policía 14 D de Bogotá para que hiciera efectivo el lanzamiento del inmueble “objeto del contrato”.

No obstante lo anterior, la Inspectora de Policía, en la diligencia correspondiente llevada a cabo el 3 de agosto de 1994, en la que describió genéricamente el inmueble, procedió a lanzar a los arrendatarios de la totalidad del apartamento, diligencia en la que presentó oposición la señora Rosa María Arenas Morales, quien a través de apoderado alegó que era poseedora, no arrendataria, de la parte no arrendada, luego no podía ser objeto de lanzamiento.

No obstante la oposición, la cual declaró improcedente, lanzó a los arrendatarios de la totalidad del apartamento.

Mediante escrito presentado el 31 de enero de 1995, el apoderado de la señora Arenas Morales, solicitó al Juzgado 53 Civil Municipal la nulidad de la diligencia de lanzamiento llevada a cabo por la Inspectoría de Policía el 3 de agosto de 1994, motivo por el cual este despacho judicial, en decisión del 22 de febrero de 1995, confirmó la entrega del inmueble arrendado (2 habitaciones y el pasillo), pero declaró la nulidad de la diligencia en lo referente a las áreas de las que se lanzó al arrendatario que no eran objeto del contrato de arrendamiento, las cuales dispuso devolvérselas a la parte opositora, es decir, la compañera del arrendatario.

El Juez decidió no comisionar sino hacer efectiva la orden personalmente, motivo por el cual realizó diligencia de entrega el 16 de noviembre de 1995, en la que se encuentra que el inmueble había sido vendido por el arrendador a otra persona, quien igualmente se lo vendió al señor Jorge Eduardo Ochoa Lombana el 7 de octubre de 1993, encontrándose que éste lo habitaba y estaba posesionado del mismo.

El nuevo propietario se opuso a la diligencia de entrega de las áreas que no fueron objeto del contrato (es decir, las restantes tres habitaciones, sala comedor, cocina, cuarto del servicio y baños), alegando que era suyo el bien y que no estaba en condiciones de convivir en su propio inmueble con una persona extraña, frente a lo cual el Juez la declaró inadmisibile.

En tal diligencia, para remediar la situación, se llegó a un acuerdo, consistente en que entre el propietario y la señora Rosa Arenas Morales suscribían un contrato de arrendamiento en el que el propietario y poseedor (Jorge Eduardo Ochoa Lombana) aparecía como arrendatario y la señora Rosa María Arenas Morales era arrendadora de la parte que otrora fungía como poseedora por lo que recibiría de aquél un canon mensual.

Por estos hechos, el señor Jorge Eduardo Ochoa Lombana formuló denuncia penal contra

el señalado Juez 53 Civil Municipal de Bogotá, a quien señaló como prevaricador al haber tomado la decisión del 22 de febrero de 1995 a través de la cual declaró la nulidad parcial de la diligencia de lanzamiento y por haber llevado a cabo la diligencia de entrega del 16 de noviembre de 1995, desconociendo sus derechos como propietario.

#### ACTUACION PROCESAL

Con base en la señalada denuncia, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá inició el proceso penal contra el juez, siendo escuchado en diligencia de indagatoria, luego de lo cual se resolvió su situación jurídica mediante resolución del 11 de marzo de 1997, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva y concediéndole la libertad provisional.

Esta determinación, luego de ser recurrida por la defensa, fue revocada por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia en resolución del 5 de mayo de 1997, a través de la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento.

Así las cosas, surtida la fase de instrucción se procedió a cerrar la misma y a proferir resolución de acusación el 27 de agosto de 1998, acusándolo de la comisión del delito de prevaricato de que trata el artículo 149 del C. P. (sin la modificación consagrada en el artículo 28 de la Ley 190 de 1995), así como también por el delito de abuso de autoridad.

Contra esta determinación se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por una Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que en providencia del 19 de marzo de 1999 decidió confirmar la acusación por el delito de prevaricato y precluye la investigación por el delito de abuso de autoridad.

Ya en la fase de juzgamiento y celebrada la diligencia de audiencia pública, el Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 4 de diciembre de 2000 decidió absolver al acusado

de los cargos formulados en la resolución de acusación, determinación contra la cual la Fiscal acusadora la recurrió en apelación, lo que propicia el conocimiento de esta Colegiatura para su resolución.

## LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En su disertación, el Tribunal Superior de Bogotá, empieza por definir los límites y alcances del delito de prevaricato, para lo cual insiste en que se trata de un tipo penal eminentemente doloso, es decir, no basta con que se demuestre la ocurrencia de un acto irregular, sino que es imprescindible que la decisión judicial sea abierta e intencionalmente contraria a la ley, pues no se acepta en este tipo que la conducta se haya desarrollado de manera culposa.

A este respecto, luego de citar y ahondar en criterios jurisprudenciales acerca de que la interpretación de un texto legal no puede tomarse como elemento fundamental para la configuración del dolo en el delito de prevaricato, concluye que así no se comparta la tesis, si ella aparece como razonable, ponderada y justificada, no es posible encontrar la manifiesta ilegalidad o injusticia de la determinación.

Luego de lo anterior, penetrando de lleno en el asunto sometido a su consideración, el Tribunal estima que la conducta que se predica por la Fiscalía como constitutiva del delito de prevaricato y desarrollada por el Juez 53 Civil Municipal de Bogotá, no se enmarca dentro de tal ilicitud y por ende es atípica.

Y las razones que expone para efectuar tal aserto, se sustentan en lo siguiente:

Dice que el contrato de arrendamiento fue claro y concreto en señalar el inmueble objeto del mismo, para lo cual se especificó que se trataba del "... goce de dos habitaciones y un hall (únicamente)...", lo que lleva a colegir que el proceso de restitución solamente podía girar en torno a esas áreas. Acepta que si bien es cierto se

delimitó la totalidad del apartamento, también lo es que se dijo que sólo una parte de este era el arrendado.

De la misma forma, la demanda presentada refiere a que el objeto del contrato era el inmueble que se detalló particularmente entre sus cláusulas, tanto así que especifica en la relación de los hechos que los arrendatarios “invadieron” las restantes áreas del apartamento que no habían sido arrendadas, frente a lo cual no tenían permiso ni autorización por parte del arrendatario.

Asegura el a quo que si bien es cierto la demanda inicialmente debía rechazarse de plano por falta de estricto alinderamiento y delimitación del bien arrendado, ello no puede, “indubitadamente”, llevar a la conclusión que el juez acusado actuó de manera ilegal o contra la ley cuando decide admitir la demanda, mucho menos para propiciar posteriormente la expedición de actos irregulares que justifiquen un reproche penal.

Dicho lo anterior, pasa a estudiar los aspectos que en su sentir permiten colegir que la declaratoria de nulidad no era delictiva, como quiera que el juez acusado explicó y justificó la determinación en el hecho que conforme el artículo 34 del C. de P. C. no requería trámite incidental y podía resolverse de plano (art. 135 del cuaderno N° 1).

Además, dice que si bien es cierto la solicitud de nulidad solamente puede presentarse por quien ostente la condición de “parte”, igualmente es que cuando se comisiona para el cumplimiento de órdenes, el comisionado puede, por exceso o extralimitación de la misma, lesionar derechos de terceros, frente a quienes la ley no prevé un mecanismo propio para quejarse, por ello, cuando el funcionario judicial que se juzga acude a los artículos 5° del C. de P. C., 13, 29 y 228 de la Constitución Política, puede fácilmente concluirse que trató de llenar un vacío cuando le otorgó legitimación a un tercero para demandar la nulidad.

Y la extralimitación de la comisionada, continúa el a quo, se comprueba con el hecho que con la orden se le envía copia del contrato de arrendamiento, la demanda correspondiente y la sentencia, piezas procesales en las que se detallaba que tan sólo lo arrendado eran dos habitaciones y un pasillo (hall), por ello, cuando decide entregar todo el bien, se excedió en su comisión, lo que generaba la necesaria corrección del acto irregular.

Acepta el Tribunal que si bien es cierto que en el fallo del Juzgado 53 Civil Municipal no aparecía claramente detallados los linderos de esas dos habitaciones y el pasillo, en la orden de entrega sí se decía claramente que el objeto del contrato eran ciertas áreas del apartamento y no su totalidad.

Por ello, no se puede afirmar que el juzgado ordenó la entrega de la totalidad del apartamento, tal como se advirtió por los acusadores, cosa que, además, no podía concluirse ni colegirse, pues es sabido que debe existir una absoluta congruencia entre las pretensiones de la demanda y lo ordenado en el fallo, y que en materia civil no tienen cabida fallos en donde se reconozca más allá de lo pedido.

Incluso, asevera el Tribunal, para la corrección de los actos irregulares bien se hubiera podido acudir a la oficiosidad, pues ni mas ni menos que se trataba de la extralimitación en el cumplimiento de una comisión que había generado lesión a los intereses de terceros, traducido en una falta de competencia pues la Inspectora no estaba facultada para entregar un inmueble frente al cual no se había dado orden alguna, cosa que se ratifica con lo normado en el artículo 34 del C. de P. C. que reza: "... toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula.".

Consecuencia de lo anterior, entiende que ninguna censura se le puede efectuar al juez cuando decide subsanar la irregularidad, pues no había otro camino sino ordenar la devolución de la parte del inmueble que no se ha debido entregar por cuanto no era

objeto del contrato de arrendamiento.

Es este punto, coloca de manifiesto que la misma Fiscalía entra en clara contradicción, como quiera que en la decisión de segunda instancia para el momento de resolver la situación jurídica, es decir, cuando se revocó la medida de aseguramiento impuesta, el Fiscal Delegado ante la Corte de ese momento sostuvo que la declaratoria de nulidad se observaba como la “mejor alternativa”, mientras que, en la resolución de acusación, con el mismo acervo probatorio, la declaratoria de nulidad se vio como la “piedra angular” del prevaricato.

Al respecto, dijo la colegiatura:

“No es atinado entonces, tachar abiertamente de prevaricador un comportamiento que en su momento tuvo el aval de la misma Fiscalía Delegada ante la Corte, sin que hubiese sobrevenido prueba trascendente con la capacidad suficiente para hacer cambiar por completo el criterio del funcionario. Lo que ocurre es que la misma prueba fue sometida al criterio de dos funcionarios diferentes que arribaron a decisiones encontradas. Es cuestión entonces de valoración probatoria, y esa situación incrementa la duda acerca de si en verdad el juez procesado actuó o no en forma manifiestamente contraria a la ley.”

Tampoco se puede hablar que se vulneró la cosa juzgada, en tanto lo que se hizo fue corregir una extralimitación de la Inspectora, mas no modificar la orden, que, como se ha advertido, fue concreta y determinada en el objeto a restituir.

Acerca de la legitimación de la señora Rosa María Arenas, comienza el Tribunal por señalar que en material civil el concepto de parte se ha venido ampliando no sólo a la relación jurídico-material, sino entendiendo que la facultad para obrar lo es también de quien posee interés en el trámite por resultar afectado un derecho.

Para el caso de la señora Rosa María Arenas Morales, resulta claro que su interés no surge por el fallo proferido por el Juzgado 53 Civil Municipal, sino derivado de la diligencia de entrega que llevó a cabo la Inspectoría de Policía de Bogotá, cuando es lanzada de un bien del cual no era arrendataria, sino, aparentemente, poseedora.

Aclara que en el fallo no se le está otorgando la calidad de poseedora, pues parece que de manera abusiva ocupó las partes del apartamento que no le había sido arrendadas, cosa que de todas maneras no podía ventilarse y resolverse a través del proceso de restitución de bien inmueble arrendado, precisamente ello es lo que deja en claro el juez cuando acude a la nulidad parcial de la entrega.

Esto, lleva a la conclusión de que se acudió a la interpretación de la ley para solucionar una situación anómala y “no dejar las cosas así”, haciendo prevalecer el derecho sustancial, por lo que no es posible colegir que se hubiera actuado de manera manifiesta en contra de la ley.

Dice que ninguna irregularidad se presentó en la diligencia de entrega del bien que llevó a cabo directamente el Juez 53 Civil Municipal, en la medida que, ya en el apartamento, sin saberse cuales finalmente eran las habitaciones y pasillo que habían sido dadas en arrendamiento, se procedió a darle aplicación al artículo 1624 del Código Civil en el sentido que ante cláusulas ambiguas se debía favorecer al deudor, de ahí que las áreas escogidas fueron las que se catalogaron como de menor valor o significación, de ahí que se procediera a suscribir un contrato de arrendamiento sobre el resto del apartamento.

Sobre este aspecto, acertado o no el proceder en la diligencia de entrega efectuada por el juez, se observa que lo hecho fue pretender solucionar de la mejor manera la extraña situación, motivo por el cual no puede hablarse de una conducta manifiestamente contraria a la ley.

Para concluir, el Tribunal estima que las sentencias que se profirieron por parte del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad, así como también la proferida por esta última colegiatura y confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ante demandas de tutela propuestas por los señores Ernesto Pulecio Esguerra y Jorge Eduardo Ochoa Lombana, respectivamente, en las que se estudió esta misma actividad judicial y no se encontró mérito para que el juez constitucional interviniera por ausencia de arbitrariedad o capricho al decretar la nulidad de lo actuado, son muestra de que no se está en presencia de hechos que permitan emitir un juicio de ilegalidad.

Por ello, dice la Corporación, sin que exista certeza de que el procesado hubiese proferido “de manera consciente e intencional”, resolución o decisión manifiestamente contraria a la ley, debe absolverse al mismo de los cargos imputados en la resolución de acusación en aplicación del principio del in dubio pro reo.

## SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, señala de entrada que en su criterio se encuentra demostrada la materialidad del delito, en tanto considera que el Juez procesado reconoció a favor de la señora Rosa María Arenas Morales un derecho de posesión inexistente, con lo que llevó a la seria y cabal afectación de los derechos del propietario y poseedor del inmueble, Jorge Eduardo Ochoa Lombana.

Censura la actuación del Tribunal por haberse soportado en argumentos contenidos en la decisión que se profirió por una Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia al revocar la medida de aseguramiento impuesta, dejando a un lado los argumentos señalados en la resolución de acusación, los que en su criterio debían prevalecer.

Dice que el Juez se mostró terco e insistente en su posición de declarar la nulidad, no la repuso no obstante que así lo reclamaba el propietario y a pesar de ello la mantuvo en decisión del 22 de marzo de 1995, lo que llevó a materializar un acto ilegal como fue la diligencia de entrega efectuada el 16 de noviembre, propiciando además que el señor Jorge Eduardo Ochoa Lombana se viera obligado a suscribir un “absurdo, irregular y sui generis” contrato de arrendamiento en el que era inquilino de su propio inmueble, incluso cancelando un canon de arrendamiento a quien no tenía ningún derecho.

Asegura la recurrente que encuentra incoherente el comportamiento procesal del juez, pues antes de la “ilegal” declaratoria de nulidad había proferido dos decisiones (13 de octubre y 16 de noviembre de 1994) en las cuales negaba todo derecho a Rosa María Arenas Morales como opositora de la inicial diligencia de lanzamiento y entrega del inmueble, sosteniendo que no le asistía derecho autónomo e independiente pues tan sólo era la compañera del arrendatario, lo que se había comprobado con amplia prueba testimonial, posición que califica de “irrefutable”, mientras que, posteriormente, tres meses mas adelante, en la decisión de nulidad del 22 de febrero de 1995, consigne todo lo contrario y le entregue la calidad de poseedora.

Esto le permite concluir que el Juez acusado desconoció la prueba testimonial que existía para demostrar que la señora Rosa María Arenas Morales no era arrendataria y por ende no podía participar como opositora en la diligencia de entrega del bien, de ahí que hubiera hecho bien la Inspectora cuando rechazó de plano la oposición por no provenir de persona afectada con la sentencia tal como lo prevé el artículo 338 del C. de P. C.

De otro lado, si no ostentaba la condición de parte, pues no la podía tener, dice la recurrente, no estaba facultada para solicitar nulidad alguna, al contravenir lo normado en el artículo 34 del C. de P. C., que señala que solamente puede elevar tal solicitud la parte afectada en sus derechos, condición que no ostentaba la señora Rosa María Arenas, pues eran tan sólo un tercero supuestamente afectado con la diligencia de

entrega que llevó a cabo la Inspección de Policía.

Por último, considera la censora que así se haya motivado la decisión, ello no es suficiente para desvirtuar la presencia de una decisión prevaricadora, de ahí que invite a que sirvan los argumentos señalados en la resolución de acusación como sustento para que la Sala revoque la sentencia absolutoria y en su defecto condene al acusado.

#### LA CORTE CONSIDERA

La determinación del Tribunal Superior de Bogotá se confirmará, por las siguientes razones:

1.- Dos son concretamente las conductas que se reputan como lesivas del ordenamiento legal y jurídico, la primera, referente a la nulidad decretada por el Juez 53 Civil Municipal dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado, contenida en auto del 22 de febrero de 1995 y, a consecuencia de ello, la devolución de las áreas no arrendadas a la parte que se opuso a la diligencia de entrega llevada a cabo por la Inspección de Policía; de otra parte, por la diligencia de entrega que llevó a cabo directamente el mismo funcionario judicial, que se realizó el 16 de noviembre de 1995.

Sobre esta base, la inconformidad de la censora se traduce en puntos concretos, de los que se ocupará la Corte para resolver la impugnación, tales como que la materialidad del hecho está demostrada y no lo vio así el Tribunal; que se reconoció derecho de poseedora a la señora Rosa María Arenas Morales cuando no lo tenía; que se hizo suscribir un contrato sui generis soslayando derechos del nuevo propietario; que el juez contradijo su inicial posición en torno a tener a esta señora como parte arrendataria para luego negársela; que fue tenida en cuenta como opositora en la inicial diligencia de entrega cuando como parte no lo podía hacer y, por último, que sin ser parte no podía tramitarse la nulidad propuesta.

2.- En estas condiciones, analicemos uno a uno los puntuales aspectos que trae la censora, para justificar la desestimación de la impugnación y así mantener la absolución, pero no reconociendo la duda en torno a la tipicidad o el dolo del juez acusado como lo dedujo el Tribunal de Bogotá en su sentencia, sino por llegar la Sala a la conclusión de que se trató de conductas que no se adecuan a lo normado como prevaricato.

En verdad que la ilicitud de los actos que se tildaron de prevaricadores no se podía demostrar, pues es sabido y se ha reiterado por la jurisprudencia de la Sala, que el delito de prevaricato posee un ingrediente normativo de imprescindible consideración al momento de efectuarse el proceso de adecuación, como que requiere del proferimiento de una resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley.

Este señalamiento normativo, no es otra cosa que la firme y concreta determinación del legislador de cobijar solamente a través de este tipo penal a los comportamientos que el apartamiento del orden legal fuese patente, claro, transparente, pero especialmente, perceptible a primera vista.

En el presente asunto, la nulidad decretada por el juez, poseía un asiento normativo con referencia a la protección de derechos constitucionales que impedirían que se llegue a tal conclusión.

En efecto, el contrato de arrendamiento que se suscribió entre los señores Ernesto Pulecio y Héctor Camargo, entre otros, fue determinante y claro en señalar que se concedía "... el goce de un inmueble que consta de: dos habitaciones y hall (únicamente) del apartamento N° 202 del Edificio Pulecio ...", cosa que se insistió, remitió y transcribió en la demanda que soportó el proceso civil de restitución.

Tampoco hay duda que en la sentencia se hizo referencia a que el bien inmueble sobre el que se procedía al lanzamiento era el "... alinderado e identificado en los hechos de la demanda ...", luego no puede haber duda que cuando la Inspectora de Policía decide lanzar a los ocupantes de la totalidad del inmueble, excedió la orden y facultades del comitente, sin que sea del caso ahora calificar la conducta de la Inspectora, pues se le envió, para cumplir la comisión, copia del contrato de arrendamiento, de la demanda y, además, de la sentencia.

Ahora, que sobre las áreas no arrendadas la señora Rosa María Arenas Morales hubiera entrado en posesión de buena o mala fe, mal intencionadamente o no, no era del caso que la funcionaria comisionada valorara esa situación, el todo era que no se le había comisionado para devolver lo que ocupaba por fuera del contrato de arrendamiento, lo cual se podría dilucidar a través de un proceso reivindicatorio o posesorio, pero nunca a través del proceso abreviado de restitución de bien inmueble arrendado.

El juez, entonces, cuando advierte la situación presentada, en donde se había entregado la totalidad del apartamento, cuando solo ha debido ser dos alcobas y el pasillo (hall), por evidente, se insiste, extralimitación de las facultades del comisionado, lo que hizo fue tratar de entrar a solucionar la anómala situación y así devolver las cosas a su estado anterior, tomando el instrumento invalidatorio consagrado en el artículo 34 del C. de P. C., que para estos particulares casos prevé: " ... Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula."

Indistintamente que la Inspectora no haya advertido la individualización y determinación del inmueble a entregar, si lo fue por falta de diligencia y cuidado o no, lo cierto es que se excedieron las facultades entregadas por el juez, máxime cuando se sabe que el juez civil no puede emitir fallos extrapetita, tal como lo señala el artículo 305 del C. de P. C., pues los prohíbe.

Es cierto que el artículo 34 del C. de P. C. señala que la nulidad solamente podrá proponerse por cualquiera de las partes, sin embargo, la excusa del juez para tramitar la petición de nulidad solicitada por el apoderado de la señora Rosa María Arenas Morales, en el sentido que podía tomarla como tercero interesado por la afectación de sus derechos constitucionales, representa una coherente y fundada permisión que para nada podría entenderse como la violación a la ley, por el contrario surgió como una interpretación razonable de la citada disposición.

Esto no puede servir de punto de partida para concluir que el juez con la declaratoria de nulidad estuviera entregando a la parte opositora y solicitante de la nulidad, es decir a Rosa María Arenas Morales, derechos de posesión, pues esa condición solamente podría ser reconocida o negada a través de un proceso reivindicatorio o posesorio, según el caso, pero nunca a través del trámite de restitución, de ahí que en la decisión de nulidad tan sólo el juicio de reproche a la actuación de la Inspectora se redujo a comparar el inmueble sobre el cual se ordenó la entrega con el que finalmente se entregó, para llegar a la conclusión que no correspondían exactamente y en consecuencia se invalidó parcialmente esa entrega.

Tampoco encuentra la Sala como motivo justificado para deducir responsabilidad, lo dicho por la recurrente en cuanto a que el juez contradijo su inicial posición en torno a que no tuvo a Rosa María Arenas como parte arrendataria en la inicial diligencia de lanzamiento y entrega, para luego aceptarla como “parte” legitimada para reclamar la nulidad, pues precisamente el juez lo que replica es que la señora Arenas Morales si bien es cierto no era arrendataria, o parte demandada en el proceso civil de restitución, en tanto lo era su compañero Héctor Camargo, cuando se procede por la Inspectora al indebido lanzamiento, expulsándola de la parte que no fue arrendada y que estaba ocupando de hecho, le hace surgir un interés como tercero afectado, en la medida que esa determinación no se había adoptado por autoridad judicial alguna.

Con relación a que se hizo suscribir un contrato sui generis, que en verdad así lo parecería, debe decirse que cuando se advierten y entienden los loables propósitos del Juez 53 Civil Municipal, se llega a la conclusión que la declaratoria de nulidad era una alternativa de solución que sanamente se encontró para restablecer los derechos de la señora Rosa María Arenas Morales, quien se había opuesto a la inicial diligencia de entrega del bien pero que no se le había atendido su pedido, y que había resultado afectada por el hecho de ser despojada de una ocupación de un predio que estaba poseyendo no como arrendataria, frente a lo cual se quiso volver las cosas a su estado anterior.

Ahora, los supuestos perjuicios que se podían derivar para el denunciante Jorge Eduardo Ochoa Lombana, propietario del inmueble para cuando el juez acusado decide volver las cosas al estado en que debían estar, si bien pueden verse como inmediatamente propiciados por el juez, no así se representan jurídicamente cuando es sabido que todo comprador posee acciones civiles contra el vendedor ante vicios o afectaciones de la cosa vendida, pero que en todo caso deberá ventilar a instancias de la jurisdicción civil.

Corolario de lo anterior, entiende la Sala que la situación a la que el Juez en su momento se enfrentó, no era otra que una problemática de interpretación frente a lo normado en el artículo 34 del C. de P. C., que para solventarla se apoyó en criterios que si bien es cierto pueden o no ser discutibles, no por ello se puede generar un reproche penal pues el comportamiento del funcionario judicial lo asistía un motivo razonable y argumentativamente justificado que dilucidó a través del ejercicio de la hermenéutica jurídica.

Cuando la interpretación es motivo para llevar al convencimiento de que un determinado precepto no debe ser aplicado en un caso concreto, o debe ser aplicado en un determinado sentido, no puede aflorar para el servidor público, salvo que esa labor de

hermenéutica se torne en ilógica, irracional, desproporcionada o desbordante del orden constitucional y legal, una reprochabilidad en su comportamiento. Que no es, innegablemente, este el caso.

Ahora, reafirma la tesis el hecho que las decisiones producidas a raíz de acciones de tutela promovidas por los señores Ernesto Pulecio Esguerra y Jorge Eduardo Ochoa Lombana y resueltas por los Juzgados 28 Civil del Circuito de Bogotá, dos Salas de decisión Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, en las cuales se abordó el estudio de fondo de la situación concreta, fueron desestimadas, lo que infiere que los hechos que demanda la Fiscalía como constitutivos de irregularidad manifiesta, no así lo vieron los jueces constitucionales de tutela.

Así, la burda contrariedad a la ley que se exige para la configuración del delito de prevaricato, no adquiere en el presente caso relevancia alguna, motivo éste que permite desvirtuar la tipificación del comportamiento adscrito en la resolución de acusación, por lo que la absolución es lo pertinente tal como lo predicó el Tribunal en la sentencia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia motivo de impugnación por las razones expuestas en precedencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria