

Proceso No 22855

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 041

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Realizada la audiencia pública dentro de la causa que se sigue contra la doctora ÉLCIDA MOLINA MENDEZ, ex Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de San José de Cúcuta, quien fue acusada por la Fiscalía como presunta autora del delito de prevaricato por acción, procede la Corte a dictar la sentencia correspondiente.

HECHOS

La Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de San José de Cúcuta, doctora ÉLCIDA MOLINA MENDEZ, en ejercicio de sus funciones, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó la entrega de un vehículo Toyota Corolla incautado por la policía de carreteras de Norte de Santander, en atención a que su movilización era amparada por el conductor Fredy Giovanni Ospino Echevarría, con una Licencia de Tránsito aparentemente falsa, profirió la resolución de segunda instancia de fecha 17 de julio de 2003, por cuyo medio, luego de revocar la decisión de primera instancia, accedió a la entrega definitiva del referido automotor y precluyó la

investigación que por tales hechos se adelantaba en relación con el mencionado conductor.

ANTECEDENTES

El proceso precedente.

1. El 12 de diciembre de 2002, siendo las 5:00 p.m. la Policía de Carreteras de Norte de Santander inmovilizó el vehículo marca Toyota Corolla de placas NAO 20C de procedencia venezolana, en desarrollo de las labores de verificación llevadas a cabo en el puesto de control instalado en la vía que de Cúcuta conduce a la ciudad de Ureña, Venezuela, sector Escobal Viejo.

La razón de la inmovilización se hizo consistir en que el conductor del vehículo, ciudadano venezolano Fredy Giovanny Ospino Echaverría, exhibió a la policía la licencia de tránsito 3919855 del Ministerio de Transportes de la República Bolivariana de Venezuela expedida a nombre de Lázaro Viviano Córdova, documento cuyas características en apariencia no coincidían con las ostentadas por los que expiden las autoridades del vecino país.

Mediante oficio del 14 de diciembre de 2002, se solicitó a la Policía Técnica Judicial de Venezuela informe sobre los antecedentes que pudiera registrar dicho vehículo recibándose respuesta mediante oficio 9700-062-8262, a través del cual se informó que luego de consultar la matrícula NAO-20C y el serial de carrocería 8XA53ZEC23500004 en el sistema computarizado S.I.I. POL. de Venezuela, se constató que “dicha matrícula y serial no aparecen registrados por ante nuestro Cuerpo de Investigaciones, como tampoco con el enlace SETRA. Así mismo se le hace del conocimiento que el título 3919855, es falso.” 1.

2.- Con fundamento en la anterior información, mediante oficio 02661 del 26 de

diciembre de 2002 el Comandante de Policía de Carreteras de Norte de Santander dejó a disposición del Jefe de la SIJIN el vehículo inmovilizado, haciéndole saber que conforme los datos suministrados por la Policía Técnica Judicial de Venezuela el automotor “por su serial de carrocería y placas no aparece registrado y que el Certificado de registro del Vehículo es falso” 2. El 11 de enero de 2003, la Sección de Automotores de la SIJIN de Norte de Santander efectuó revisión técnica al vehículo inmovilizado³ conceptuando que sus sistemas de identificación eran originales de fábrica y sin alteraciones; igualmente se dejó constancia que en la base de datos colombiana sobre vehículos venezolanos hurtados el automotor examinado no reportaba ninguna solicitud.

3.- El 13 de enero de 2003 el Jefe del Grupo Automotores de la SIJIN dejó a disposición de la Fiscalía el vehículo venezolano Toyota Corolla de placa NAO 20C, resaltando en particular que el certificado exhibido para amparar su propiedad al parecer era falso.

4.- Correspondió conocer de las diligencias a la Fiscal Séptima Seccional de San José de Cúcuta, quien mediante resolución del 23 de enero de 2003 ordenó la apertura de instrucción contra Fredy Giovanni Ospino Echeverría por el posible delito de falsedad en documento privado. Allí mismo dispuso su vinculación mediante indagatoria y escuchar en declaración a los agentes de policía que efectuaron la retención del automotor, así como la de Lázaro Viviano Córdova quien aparecía como propietario del vehículo en la Licencia de Tránsito tachada de espuria⁴.

5.- El 3 de febrero del citado año se escuchó en declaración al agente de carreteras Fabio Pabón Maldonado quien manifestó⁵ que al momento de la revisión del Título de Propiedad del automotor de marras, los agentes Arciniegas y Vaca, que poseen conocimiento sobre ese tipo de documentos, encontraron ciertas inconsistencias que los llevaron a concluir que era falso, lo que condujo a que el carro se retuviera para

investigación. Agregó que el conductor del vehículo insistió en que revisaran los papeles porque estaba seguro que eran legales.

6.- La indagatoria del ciudadano Venezolano Fredy Giovanni Ospino Echeverría se llevó a cabo en la misma fecha, 3 de febrero de 2003, quien explicó que residía en la ciudad de Cúcuta y se dedicaba a la compraventa de vehículos, razón por la cual recibió de su primo Esneider Orlando Campo Echeverría el Toyota Corolla venezolano de placas NAO 20C para su venta. Que el 12 de diciembre de 2002 se desplazó en dicho automotor con un posible comprador hacia la Policía Técnica Judicial PTJ de Ureña para revisar que el vehículo estuviera en orden, lo cual efectivamente establecieron. Y que, no obstante ello, de regreso a Cúcuta en un retén de la Policía exhibió los documentos que amparaban su movilización, momento en el cual un agente le dijo que el título de propiedad era falso y procedió, de inmediato, a trasladarlos al Comando de la Policía de Carreteras donde quedó inmovilizado el vehículo.

En esa oportunidad, al indagado se le formuló imputación por el delito de falsedad en documento privado ante lo cual expresó su completa ajenidad en tal conducta punible, manifestando que su primo le había asegurado que el carro era de lícita procedencia, como quiera que lo había negociado con quien lo compró directamente en un concesionario en Venezuela, persona que era la que figuraba en el título de propiedad supuestamente falso⁶

Como prueba de sus aseveraciones aportó⁷ fotocopia auténtica del registro del vehículo N° AF29912 de TOYOTA DE VENEZUELA C.A., conforme al cual dicha empresa vendió el vehículo Toyota Corolla identificado con la placa NAO 20C al señor Lázaro Viviano Córdova el día 17 de octubre de 2002, por conducto de la sociedad Motores Morichal C.A. También allegó factura de venta 03612 del vehículo Toyota Corolla

identificado con la placa NAO 20C de la sociedad Motores Morichal C.A. al señor Lázaro Viviano Córdova. Y documento extendido a nombre del mismo ciudadano a través del cual se autorizó al señor Esneider Campos para conducir el vehículo de su propiedad, Toyota Corolla identificado con la placa NAO 20C.

7.- El 7 de febrero siguiente la fiscal instructora escuchó en declaración a Lázaro Viviano Córdova⁸

, quien informó que el vehículo de placa NAO 20C es de su propiedad porque lo adquirió en un concesionario Toyota de la ciudad de Maturín, Venezuela, en donde reside; que para el 28 de noviembre de 2002 lo entregó a un amigo suyo de nombre Esneider Campos con el fin de que lo vendiera; que posteriormente fue informado que el mismo había sido inmovilizado por cuanto la documentación que amparaba su propiedad era falsa. Sobre este último aspecto refirió que al momento de adquirir el automotor diligenció una planilla que remitió por correo al Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre SETRA de Caracas, recibiendo posteriormente el Título de Propiedad que se dice falso, no obstante lo cual, insistió, el automotor fue adquirido legalmente.

8.- En la misma fecha, 7 de febrero de 2004, el ciudadano venezolano Lázaro Viviano Córdova, a través de apoderado, elevó ante la Fiscalía instructora solicitud para que el automotor le fuera devuelto, adjuntando a la misma los originales de la factura de compra y de registro del vehículo N° AF29912 de TOYOTA DE VENEZUELA C.A., documentos que daban cuenta que el vehículo fue adquirido y registrado a su nombre. La solicitud fue reiterada el 31 de marzo, oportunidad en la cual se adjuntó comunicación de la empresa Toyota Venezuela en la que se informa que “la unidad TOYOTA COROLLA 1.8 M/T, AÑO: 2003, Color: GRIS CENIZA, Placa: NAO-20C. Serial de Carrocería 8XA53ZEC239500004, Serial de Motor 1ZZ 4 CILINDROS, fueron enviados al Ministerio de Infraestructura (Setra) en la Cinta N°1456 de fecha 14/10/2002.”⁹.

9.- Mediante resolución del 22 de abril de 2003, la Fiscal Séptima Seccional de Cúcuta negó la entrega del vehículo, argumentando que de acuerdo con el informe de la Policía Judicial de Venezuela la matrícula que ostentaba el vehículo incautado no aparecía en el SETRA dentro de las vigentes, a lo cual se sumaba la información sobre la falsedad del título de propiedad 3919855 a nombre de Lázaro Viano Córdova, razones que la llevaron a concluir que no estaba probado hasta ese momento el derecho legítimo de propiedad.

A su vez en la misma decisión optó por dejar el automotor a disposición de la Aduana Nacional, Seccional Cúcuta, argumentando su procedencia extranjera y que no se encontraba “legalmente” en el territorio nacional.

10.- Esta determinación fue impugnada y correspondió conocer del asunto a la Fiscal delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, doctora ELCIDA MOLINA MENDEZ, quien mediante providencia del 17 de julio de 2003, como ya se anunció en precedencia, procedió a revocarla y a disponer, en cambio, la entrega definitiva del vehículo y la preclusión de la investigación adelantada contra Fredy Giovanni Ospino Echeverría, con fundamento en el artículo 39 del estatuto procesal penal.

Dada la trascendencia que revisten los fundamentos de dicha providencia en la decisión que debe adoptar la Sala en esta oportunidad, a ellos se hará referencia separada, así:

La resolución cuestionada.

Comienza la Fiscal acusada por señalar que en la actuación procesal se demostró plenamente que el vehículo Toyota Corolla objeto de incautación fue adquirido legalmente por Lázaro Viviano Córdova en la empresa Motores Morichal C.A., según factura 03612 allegada en original a la investigación y Registro del vehículo Toyota AF29912 en el que se consignan con exactitud todos los datos que lo individualizan, esto

es, marca, modelo, serial de chasis, motor, así como su comprador, que lo fue el señor Lázaro Viviano Córdova.

Igualmente, que el automotor en cuestión fue matriculado en Venezuela con la placa NAO 20C y que no presenta ninguna alteración en sus seriales de identificación, según peritaje practicado por la SIJIN, al paso que tampoco aparecía reportado como hurtado, ni como objeto de ilícito alguno, según se infiere de la inspección efectuada por la SIJIN y del contenido del oficio 9700-62 suscrito por el comisario del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la Seccional de San Antonio de Táchira, República Bolivariana de Venezuela.

Que por todo lo anterior se concluye que la inmovilización obedeció a “la presunta falsedad del documento que expide el SETRA (Servicio Autónomo de transporte y tránsito terrestre de Venezuela) determinado con el número 3919855, y que de acuerdo a las leyes de ese país es el documento que ampara la propiedad del vehículo.”¹⁰

, documento que se probó fue expedido en Venezuela, luego de que Lázaro Viviano Córdova envió al SETRA por correo la planilla para matrícula definitiva. A partir de los anteriores supuestos, las conclusiones a las que llegó la Fiscal acusada fueron del siguiente tenor:

1.- El delito de falsedad en documento privado requiere para su estructuración, conforme al artículo 289 del Código Penal, que se haya falsificado el documento y se haya usado. Que en este caso el primero de los eventos debía descartarse porque las personas que tuvieron la posesión o tenencia legítima del vehículo de ninguna manera pudieron concurrir a falsear el Registro de Propiedad del automotor, conforme se desprende de la declaración de Lázaro Viviano Córdova.

2.- De conformidad con la declaración que bajo juramento rindió el dueño del vehículo, la presunta falsedad documental ocurrió en Venezuela, estado que, por tanto, es el titular del

bien jurídico protegido por la ley, no Colombia, porque el vehículo es de procedencia venezolana, su dueño tiene la misma nacionalidad y el automotor estaba circulando en la zona fronteriza de Cúcuta, evento que no está prohibido ni requiere de ningún procedimiento especial.

3.- En casos como el examinado, para determinar la procedencia de adelantar investigación se torna imprescindible acudir a las normas que regulan la aplicación de la ley penal en el espacio, especialmente al artículo 14 del Código Penal, lo que llevó a la funcionaria acusada a concluir, luego de mencionar los tres eventos conforme a los cuales se considera cometido el delito en territorio patrio, que ninguno de ellos se cumplía en el caso sometido a su consideración.

4.- Señaló que distinta sería la situación procesal, de haberse demostrado que el vehículo inmovilizado era de procedencia ilícita u objeto de cualquier delito, pero que ante la existencia de prueba demostrativa de la hipótesis contraria no existía motivo legal para mantener retenido el automotor o para ordenar que fuera dejado a disposición de la DIAN. Todo ello la llevó a concluir que debía proceder a ordenar su devolución al peticionario y a precluir la investigación en favor de Fredy Giovanni Ospino Echeverría por imposibilidad legal de proseguirla. 11

ACTUACION PROCESAL

1.- El 21 de julio de 2003 la Fiscal de primera instancia en el mismo asunto, Doctora Gladys María Montes, formuló denuncia contra su superior funcional la Doctora MOLINA MENDEZ, a través de escrito dirigido a la entonces Directora Seccional de Fiscalías de Cúcuta, imputándole como constitutivas de posible delito de prevaricato sus decisiones de ordenar la entrega definitiva del vehículo y precluir la investigación a favor del procesado, sin esperar a que se recaudaran las pruebas previamente decretadas.

2.- Con fundamento en el escrito antes mencionado, el 8 de agosto de 2003 la

Unidad de Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia profirió resolución de apertura de investigación contra la Fiscal MOLINA MENDEZ, por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

3.- Luego de lograr su vinculación al proceso así iniciado mediante indagatoria, de obtener copia de la actuación procesal en la que se adoptó la decisión cuestionada y de ordenar diversas actividades investigativas para establecer los requisitos exigidos para la movilización de vehículos venezolanos en Cúcuta, mediante resolución del 25 de septiembre de 2003 se profirió en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva que allí mismo se sustituyó por domiciliaria, en su condición de presunta autora de la referida conducta punible. A la postre, dicha medida detentiva fue revocada mediante resolución del 19 de agosto de 2004, al encontrar el ente acusador que para esta última fecha habían desaparecido los fines que con dicha medida restrictiva de la libertad se buscaban.

4.- Clausurada la investigación, mediante resolución del 23 de agosto del citado año la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia profirió resolución de acusación en contra de la doctora ELCIDA MOLINA MENDEZ en su condición de presunta autora responsable del delito de prevaricato por acción, al estimar que las dos decisiones por ella adoptadas en la oportunidad de marras, eran manifiestamente ilegales, conclusión a la que se llega a partir de siguientes argumentos:

4.1. La manifiesta ilegalidad de la entrega del vehículo:

Sostiene la Fiscalía que si bien el abogado que solicitó la devolución del automotor incautado había aportado la factura de compra y un registro de vehículos con la numeración AF-299912, documentos que informaban de la supuesta adquisición legal del vehículo por parte de Lázaro Viano Córdova, los mismos no eran los únicos que obraban en el proceso, pues también allí militaba el oficio de la Policía Técnica Judicial de

Venezuela a partir de cuyo contenido "... era evidente y sin lugar a equívocos que las autoridades venezolanas hacían un doble cuestionamiento: la ausencia de registro en el SETRA y la falsedad del título que había exhibido el conductor, lo que necesariamente debía conducir a la inferencia de que algo irregular se estaba ocultando en relación con la adquisición del vehículo y esto, obviamente, impedía tener por demostrado que hubiera sido legal, como artificiosamente lo consideró la funcionaria aduciendo únicamente los documentos privados aportados por el abogado que solicitaba la devolución y omitiendo sin razón alguna los que revelaban lo ilegal."¹²

. (subrayas fuera de texto).

Se agrega que la desatención a lo informado por la policía venezolana no contaba con suficiente explicación ni en la cuestionada resolución que ordenó la devolución del automotor de marras y precluyó la investigación, ni en la indagatoria rendida por la Fiscal acusada, máxime si se tiene en cuenta que en esta última oportunidad, se dijo que la decisión se había basado en tal comunicación, en cuanto consideró que si se decía que los seriales no aparecían registrados ello significaba que el vehículo no había sido reportado como hurtado, explicación que la fiscalía encontró inconsistente porque el hecho de que el automotor no figurara como hurtado no desvirtuaba su ilícita adquisición por otros medios, ni la falsificación del título y su utilización por parte del conductor. Se agregó igualmente que la acusada tampoco explicó por qué razón desconoció que el vehículo no aparecía registrado en el SETRA, lo que quería decir que el adquirente no había llevado la documentación legal a ese instituto y, con ello, se corroboraba la falsedad del título de propiedad.

Por todo ello consideró la fiscalía que, aun cuando en el proceso militaba prueba documental y testimonial que daba cuenta de la adquisición del vehículo por el reclamante, ello no resultaba suficiente para desvirtuar la ausencia de registro en el SETRA, ni el señalamiento de falso que se había hecho al título de propiedad, que había

sido declarado por las autoridades venezolanas, de suerte que ante una certificación de tal naturaleza la autenticidad del documento no podía tenerse por acreditada con el testimonio de personas interesadas en ello, ni con un documento privado indicativo de haberse adquirido el vehículo en una concesionaria, pues que ello hubiere acontecido “tampoco podía fundamentar ni la legalidad de la adquisición del vehículo, ni la intrascendencia penal de la exhibición del título falso para permitir su rodamiento en Colombia”.

En conclusión, para la fiscalía la orden de devolución definitiva del vehículo fue abiertamente ilegal por falta de fundamento probatorio y de motivación, en tanto que las pruebas allegadas no descartaban la falsedad del título utilizado para acreditar ante las autoridades colombianas el supuesto origen lícito, ni existía explicación suficiente de por qué el automotor no figuraba en los registros del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre SETRA de Caracas.

4.2. La manifiesta ilegalidad de la preclusión decretada:

Sostiene la fiscalía que no estaban reunidos los presupuestos de que trata el artículo 39 del Código Penal para que la Doctora MOLINA MENDEZ adoptara decisión de tal naturaleza, como quiera que no se hallaba acreditada ni la inexistencia del hecho, ni la atipicidad de la conducta, ni la inocencia del sindicado, así como tampoco se verificaba la causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal que se adujo.

En tal dirección se señala que la Fiscal acusada acudió a una motivación artificiosa para fundamentar lo que carecía de una tal circunstancia, como afirmar que el bien jurídico afectado era el de la fe pública de Venezuela, no la de Colombia, cuando “es de mera experiencia que la fe pública, en su sentido más primario y al alcance de cualquier lego en la materia, es la confianza que deposita la sociedad en los documentos, de manera que si se usó el título falso en territorio colombiano, para demostrar la legitimidad

del vehículo, obviamente se afectó la fe pública como bien jurídico tutelado por la legislación colombiana”.

Si el documento exhibido por el conductor del vehículo, agregó la fiscalía, se considera como público, su uso en territorio colombiano era acción típica que ameritaba investigación, y si se estimaba que era privado “como extraña e infundadamente lo consideró la funcionaria en la providencia cuestionada, también aparecía manifiesta la hipótesis de la falsedad en documento porque el uso se había producido en Colombia.”.

Además, se indica que el hecho de no estar prohibida la circulación del vehículo en la zona fronteriza del territorio colombiano y que no pudiera ser considerado de contrabando “no desvirtuaba de ninguna manera la tenencia y exhibición de un título falso para demostrar la legitimidad de dicho vehículo.” evento que, por lo demás, constituía introducción del documento en el tráfico jurídico.

Desde otra perspectiva se apunta en la resolución de acusación que si el título falso se usó en Colombia, resultaba evidente que la acción típica había tenido desarrollo siquiera parcialmente en territorio colombiano, de suerte que la tesis de que el delito había de ser perseguido en Venezuela no podía considerarse como la adopción de un criterio dentro varios posibles, sino como el desconocimiento de la única opción válida que los hechos evidenciaban.

Finalmente, se indica que la decisión de precluir extraordinariamente la investigación deviene manifiestamente ilegal porque no constituía objeto del recurso, el que a su vez era el límite de la competencia restringida de la fiscal de segunda instancia.

5.- Ejecutoriada la resolución acusatoria, la Corte adelantó el trámite del juicio, durante el cual se llevó a cabo audiencia preparatoria en la cual se accedió a la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa.

En desarrollo de ese ordenamiento, se trajo al proceso copia de la indagatoria de Alexis Rafael Sandoval Orozco, persona investigada por el delito de concierto para delinquir y quien menciona la colaboración que brindó a la Fiscalía Seccional de Cúcuta para judicializar a fiscales de la región entre ellos a un Fiscal de segunda instancia; copia de la sentencia de segundo grado en el proceso disciplinario seguido contra Gladys María Montes Peñaranda, denunciante en este asunto, en donde se refieren los trastornos mentales por ella padecidos y su estado de ánimo frente al proceso que la aquí procesada adelantó contra el fiscal Pinzón Gerardino, cuñado de la primera. Finalmente, se reconoció como prueba el certificado de registro del vehículo identificado con el número 23397101, documento que aportó la procesada después de clausurado el ciclo investigativo¹³.

LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Se llevó a cabo el 7 de marzo del año en curso y durante su desarrollo se escuchó en declaración a Víctor Hugo Correa Acosta, persona residente en Venezuela, quien a solicitud de la doctora MOLINA MENDEZ contactó en el vecino país al señor Lázaro Viviano Córdova y lo asistió directamente para tramitar ante el SETRA el certificado de registro del vehículo identificado con el número 23397101, otorgado el 19 de enero de 2004.

Igualmente se interrogó a la procesada quien luego de referir su trayectoria como funcionaria judicial desde el año 1978, manifestó que en el ejercicio de su cargo como Fiscal delegada ante el Tribunal de Cúcuta, tuvo oportunidad de conocer de muchas investigaciones relativas a hurto o tráfico de vehículos venezolanos, así como de las modalidades utilizadas para ello, razón por la cual en el proceso donde profirió la resolución que se le censura, observó una situación diversa, en tanto que quien exhibió el título redarguido de falso, era un tenedor legítimo no el dueño, lo que la llevó a considerar de contera que no tenía la intención de engañar a las autoridades, porque

había recibido el vehículo legalmente junto con los papeles respectivos y porque se demostró en el proceso que el mismo sí era de propiedad de quien aparecía en el registro de propiedad exhibido ante las autoridades.

Agregó que en los diferentes asuntos que estuvieron a su cargo por hechos similares, tuvo la posibilidad de conocer cuales eran las casas fabricantes que operan en Venezuela legalmente y cuáles los trámites que allí se cumplían para expedir lo que en Colombia se conoce como tarjeta de propiedad de un vehículo, llegando al convencimiento que el automotor que estaba inmovilizado sí había sido comprado por quien lo reclamaba, pues la persona no sólo declaró sino que aportó el original de la factura de compra expedida por el concesionario, todo lo cual la llevó a concluir que si el automotor hubiera tenido algún problema, quien lo reclamaba no tendría en su poder tales documentos.

También refirió la procesada que después de iniciado este proceso y ante las dimensiones que adquirió, adelantó gestiones para que el dueño del vehículo, a favor de quien se dispuso la entrega, tramitara un nuevo registro de propiedad del vehículo, lo que efectivamente aconteció, documento con el cual se comprueba que quien así procedió, efectivamente era su dueño y que el automotor no tenía ningún problema.

Interrogada por la Fiscalía sobre las razones que le asistieron para tener por privado el documento tachado de falso, precisó que tal criterio era el que comúnmente se manejaba en Cúcuta, lugar en que por ser zona de frontera con frecuencia se utilizan documentos públicos venezolanos que se caracterizan por estar aportillados, de manera que si no lo están, se entiende que son privados.

Sobre sus conocimientos en materia de aplicación de la ley penal en el espacio manifestó que en su criterio el delito de falsedad que se investigaba no había tenido efectos en Colombia, en cuanto el uso dado al documento se había hecho sin intención de engañar a las autoridades, razón por la cual esa conducta no era punible en nuestro

país.

Por último se le preguntó sobre si durante su desempeño como Fiscal de segunda instancia había adoptado decisiones que no correspondieran al objeto de la apelación, suministrando respuesta afirmativa pues, en su criterio, ello es viable cuando surge evidente la violación de derechos fundamentales, frente a lo cual considera que el principio de limitación no es absoluto.

A continuación se concedió la palabra a los sujetos procesales, de cuyas intervenciones se extractan los aspectos más relevantes, de la siguiente manera:

Intervención de la Fiscalía.

El Fiscal Delegado ante esta Corporación, luego de hacer una reseña de las incidencias procesales y de las pruebas recaudadas durante la investigación en la que se profirió por parte de la doctora ÉLCIDA MOLINA MENDEZ la decisión cuestionada, sostiene que en aquella actuación existían dos tipos de documentos a tener en cuenta para establecer si realmente la tenencia del vehículo era o no legítima: de un lado los de carácter privado aportados por quien reclamaba su devolución y de otro los de naturaleza pública, procedentes de autoridades venezolanas que indicaba que el registro de dicho automotor era falso.

Desde una perspectiva meramente objetiva, la Fiscalía afirma que la doctora MOLINA MENDEZ carecía de razones fácticas y jurídicas para ordenar la devolución del rodante de marras, por la sencilla razón de que confrontados los documentos de la naturaleza atrás mencionada, lo que se obtenía era incertidumbre sobre su procedencia, en tanto que a partir de los mismos no resultaba posible obtener suficiente claridad sobre dicho aspecto.

Encontró también cuestionable el Fiscal Delegado que se hubiere precluido la

investigación, pues con ello se pretermitió la garantía de la doble instancia en relación con esta decisión y, de contera, se vulneró el debido proceso. Por ello, la alegada prevalencia del derecho sustancial, que fue argumento esgrimido por la procesada en defensa de su decisión, no puede conducir a desconocer las formas propias del juicio, pues de lo contrario, so pretexto de darle prelación a lo sustantivo se entronizaría la anarquía y la desarticulación del trámite procesal cuyas etapas están especialmente diseñadas para que los sujetos procesales puedan ejercer sus derechos.

Prosigue el Fiscal advirtiendo que en la cuestionada decisión se incluyeron planteamientos algo incoherentes, circunstancia que también desde perspectiva igual, esto es, meramente objetiva, es posible concluir que la referida orden de preclusión de la investigación es manifiestamente ilegal, no obstante lo cual, el análisis correspondiente también debe hacerse desde el punto de vista del aspecto subjetivo del tipo.

Y en este contexto encuentra el Fiscal que, a partir de las respuestas que la procesada suministró durante la audiencia de juzgamiento, se advierte en ella confusión en el concepto de de aplicación de la ley penal en el espacio, porque el problema que se le planteó a la doctora MOLINA MÉNDEZ debió ser resuelto acudiendo al principio de ubicuidad -el delito se considera cometido donde se haya producido la acción o el resultado- y como era evidente que el uso se había dado en Colombia, era claro que se configuraba tal hipótesis de falsedad, susceptible de investigación.

Además, encuentra que no obstante las razones suministradas por la acusada sobre la vigencia de la ley penal en el espacio, es lo cierto que como tal tema no fue desarrollado en la cuestionada resolución, ello conllevó a que se la calificara de manifiestamente ilegal. Y precisa que, en atención a las respuestas que suministró durante el interrogatorio de la audiencia de juzgamiento, lo que se advierte es confusión de su parte en cuanto a dicha temática, lo cual de entrada riñe con el conocimiento que dice poseer, por lo cual “insinúa” el Fiscal Delegado que la funcionaria “pudo haber incurrido en un

error de tipo al aplicar las normas correspondientes y estar convencida de que con su actuación no estuviera incurriendo en delito de prevaricato”, tesis que, insiste, la introduce a manera de propuesta para que la Sala la examine, dado que existe jurisprudencia conforme a la cual, las causales eximentes de responsabilidad para que puedan ser reconocidas deben aparecer diáfananamente acreditada, esto es, sin ningún matiz que las perturbe, pues en tal caso, antes que conducir a la absolución del acusado por duda, conlleva a que se descarte dicha eximente.

Por todo lo anterior, el Fiscal Delegado considera que si bien la acusada pudo haber actuado dentro de un error de tipo, es lo cierto que el mismo no logró suficiente acreditación, porque no existe ninguna referencia sobre decisiones anteriores en el mismo sentido que pudieran haber explicado su actuación en la oportunidad que aquí se le cuestiona, ni existen datos sobre consultas jurídicas que ella hubiera podido realizar.

En conclusión, deja a criterio de la Sala la decisión de optar por una absolución por tal aspecto, si es que se llega al convencimiento de que las dudas atrás referidas deben resolverse a favor de la procesada, porque se acepte que, aun cuando ellas opacan la demostración plena de la causal eximente de responsabilidad insinuada, se pueden tener en cuenta para dar aplicación al principio universal del in dubio pro reo en favor de la doctora ELCIDA MOLINA MENDEZ.

Intervención del Ministerio Público.

El Procurador Segundo Delegado para la Investigación y Juzgamiento Penal solicita se profiera fallo condenatorio en contra la Doctora MOLINA MENDEZ y en orden a ofrecer sustento a su petición, analiza la situación procesal desde la óptica de dos problemas jurídicos muy puntuales, a saber, (i) si es posible considerar conforme a derecho la decisión por virtud de la cual se ordenó la devolución del vehículo de marras: y

(ii) si, igualmente, resulta legal la orden de preclusión de la investigación adoptada en segunda instancia.

En torno al primero de los aspectos señalados, comienza el representante del Ministerio Público por señalar que tal decisión se debe tener por ilegal, en razón a que en el proceso estaba acreditado que al momento de la intervención policial se exhibió ante las autoridades colombianas para amparar la propiedad, un documento de propiedad tachado de falso desde ese mismo momento, documento que sin lugar a dudas ostentaba la calidad de público, que además se estaba usando conforme a la finalidad para la cual estaba destinado.

En ese mismo contexto, precisa que las pruebas realizadas durante la audiencia de juzgamiento carecen de virtud para variar tal realidad, en tanto que son las mismas autoridades venezolanas las que están indicando el carácter espurio del documento, mismas que ostentan dicha facultad y no las personas cuyo testimonio se allegó a los autos.

Por ello, considera que aun cuando ahora aparezca un certificado de registro del vehículo que permite concluir que el entonces reclamante si era su legítimo dueño, tal circunstancia no fue conocida por la procesada cuando adoptó la cuestionada decisión, porque entonces lo que tenía ante sí era un documento falso, razón por la cual “era necesario que a cambio de ordenar la entrega del vehículo se ahondara en esa situación para establecer realmente que era lo que había sucedido, había necesidad de continuar la investigación y no hacer entrega del vehículo sobre todo de manera definitiva”.

En relación con el segundo de los problemas abordados, consistente en establecer si fue o no legal ordenar en sede de segunda instancia la preclusión de la investigación, advierte el representante del Ministerio Público que la conclusión a la que se tiene que llegar es a la afirmativa, en tanto que fue la misma acusada quien reconoció durante la

audiencia que al adoptarla se excedió en sus funciones. Y agrega que, los elementos de juicio que conformaban el proceso de marras, invitaban antes que a terminar en forma extraordinaria la investigación, a continuarla para establecer lo realmente sucedido, sobre todo cuando se tenía claridad sobre la existencia de un documento falso que había sido usado en territorio patrio, aspecto que otorgaba plena competencia para que las autoridades judiciales colombianas adelantaran la correspondiente investigación.

No obstante, agrega el Procurador, distinta hubiera sido la situación si probatoriamente se hubiera podido acreditar la presencia de una de las causales objetivas que sustentan la orden de preclusión, porque en tal evento una decisión en tal sentido hubiera sido absolutamente legal, pero no ante una circunstancia que no ostentaba esa condición de objetividad, dado que incluso requirió de parte de la acusada valoración jurídica y probatoria.

A continuación precisa el representante del Ministerio Público que, cuando se argumenta por parte de la acusada que al adoptar las cuestionadas decisiones, lo que pretendió fue hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, no deja en claro cuál derecho era el que pretendía priorizar, pues es lo cierto que el procedimiento está instituido para cumplirlo y no para desconocerlo, pues de obrar en esta última dirección, se introduciría total anarquía y, como en el caso de la preclusión, incluso se pretermitiría el derecho de los sujetos procesales a la doble instancia.

Para el Ministerio Público, entonces, es claro que las dos decisiones adoptadas por la Doctora MOLINA MENDEZ en la resolución de segunda instancia objeto de cuestionamiento penal, son manifiestamente ilegales, por lo cual debe proferirse en su contra sentencia de condena, en su condición de autora penalmente responsable del delito objeto de acusación, esto es, de prevaricato por acción.

Intervención de la apoderada de la parte civil.

Para este sujeto procesal, la ley procesal penal regula expresamente los eventos en los cuales procede la terminación anticipada del proceso, entre ellos, los señalados de manera taxativa en el artículo 39 del estatuto procesal penal, los cuales para originar una orden de preclusión, deben estar plenamente acreditados en autos. Por ello, una determinación de tal naturaleza, no puede obedecer al simple capricho del funcionario que la adopta, menos cuando la causa alegada es atipicidad de la conducta objeto de investigación o la fijación expresa de un evento que libera de responsabilidad al sindicado.

En cuanto a la situación de la doctora ELCIDA MOLINA, encuentra que las órdenes de entrega del vehículo y preclusión de la investigación, se apoyaron en la simplista exposición de una atipicidad conductal que no se correspondía con lo demostrado en el proceso, amén de que las razones que se expusieron revelan una forma ligera de evacuar el asunto sometido a su consideración, pues no se adviertan reflexiones jurídicas que se compadezcan con los elementos de juicio aducidos, los cuales indicaban una situación diametralmente opuesta a la plasmada por la funcionaria, quien optó por precluir la investigación sin que existiera plena prueba que acreditara la certeza de la argüida atipicidad de la conducta falsaria objeto de investigación en el proceso de marras.

La inexplicable premura con la cual procedió la fiscal acusada a finiquitar la actuación, sin prueba para ello, junto con las razones atrás señaladas, le permite concluir a la representante de la parte civil que su conducta se adecua al tipo penal de prevaricato activo, sin que se ofrezcan de recibo los motivos aducidos para negar la existencia de la falsedad lo que, por contrario, es prueba irrefutable de su batalla contra las normas legales en actitud que impide aceptar que se tratara exclusivamente de una particular posición en cuanto a la interpretación jurisprudencial o doctrinal sobre el delito contra la fe pública.

Finalmente, pone de presente que en este caso se ocasionó daño a la administración de justicia, que resultó perjudicada con la conducta de la fiscal acusada, respecto de quien debe proferirse fallo de condena.

Intervención de la procesada.

Inicia su exposición la doctora MOLINA MÉNDEZ indicando que el antecedente remoto de este proceso no es la resolución por cuyo medio ordenó la devolución del vehículo de marras y la preclusión de la investigación a la que se encontraba afectado, sino la persecución institucional a la que fue sometida, conforme se evidencia a partir de exteriorizaciones que en indagatoria hizo el señor Alexis Sandoval, hoy día condenado por concierto para delinquir, quien sin rubor alguno señaló que había ayudado a “depurar” la Fiscalía logrando la judicialización de una fiscal de segunda instancia, que no es otra que ella misma.

Hace mención, igualmente, a la denuncia que encabeza este diligenciamiento, formulada por la fiscal Gladys María Montes, a la que se le quiso dar el matiz de informe y manifiesta que dicha funcionaria, asistida de un ánimo de vindicta personal, incluso bajo el influjo de un trastorno mental que a la postre llevó a que fuera absuelta disciplinariamente, la denunció varias veces sin resultados positivos, todo porque ella debió investigar y luego acusar a un funcionario de la fiscalía que era su cuñado, proceso que precisamente versaba sobre hurto de vehículos venezolanos y su comercialización en Colombia.

Y agrega luego que no entiende cómo la denunciante asegura que la orden de entrega del vehículo se hizo a favor de un desconocido, cuando lo cierto es que a estas alturas se encuentra suficientemente acreditado que ella lo único que hizo fue restablecer el derecho de propiedad del señor Lázaro Viviano Córdova.

En razón a que en la resolución de primera instancia, por virtud de la cual se negó la entrega del automotor retenido a su propietario, se señalaron como motivos para ello que el mismo no figuraba dentro de las matrículas vigentes del SETRA y que no estaba registrado o solicitado según información de la policía judicial de Venezuela, la doctora MOLINA MÉNDEZ, introduce la siguiente textual precisión:

“Aquí es donde viene el error grave que tuvo la Fiscalía porque partió de esta premisa de la decisión de primera instancia, que dice que cuando no aparece en el enlace SETRA registrado el automotor entonces eso quiere decir que no tiene matrícula vigente. Es que las matrículas de los vehículos venezolanos se le entregan a la casa fabricante desde el mismo momento en que se está fabricando el vehículo y es que las matrículas del vehículo ya aparecen cuando uno va a comprar un vehículo en una concesionaria o en una agencia vendedora, el carro se lo entregan con matrícula y todo.”.

Agrega la acusada que si bien cuando se desempeñó como Juez y luego como Fiscal siempre consideró la función de administrar justicia como algo difícil, ahora que asiste a su segunda audiencia de juzgamiento encuentra que este caso se ha sobredimensionado, porque no se ha querido entender lo que ella quiso decir en la providencia que se le cuestiona, ni se han tenido en cuenta sus explicaciones, convirtiéndose todo ello en un ejercicio infructuoso, no obstante lo cual, reitera su posición según la cual no incurrió al alguna clase de dislate jurídico al ordenar la entrega definitiva y precluir la investigación por falsedad, ni tampoco en las confusiones conceptuales de que dio cuenta el Fiscal Delegado durante su intervención en la vista pública.

Porque cuando decidió la entrega definitiva del vehículo, ello obedeció a que a partir de los documentos allegados al informativo, era razonable concluir que los mismos contenían referencias suficientes para concluir que quien lo reclamaba en calidad de propietario efectivamente lo era. Y cuando resolvió precluir la investigación en

favor de Fredy Giovanni Ospino lo hizo porque también diversos elementos de prueba, en este caso testimoniales, indicaban que ninguna participación pudo haber tenido en falsificación alguna del documento que acreditaba la propiedad del automotor de marras. Y agregó:

“Entonces el hecho había ocurrido en Venezuela porque Lázaro Viviano había dicho que a él le habían entregado los documentos en la agencia para que le complementaran el registro de su vehículo y lo quería vender. En la decisión de segunda instancia hablo del principio de extraterritorialidad y aquí quiero hacer mención a algo que dijo el Fiscal, ... dice que la providencia es incoherente, que maneja los criterios de territorialidad y extraterritorialidad en forma confusa porque dije que el hecho había tenido ocurrencia en Venezuela, pero, que había tenido efectos jurídicos sustanciales en Colombia, entonces ahí viene la confusión mía, entonces que yo no podía aplicar excepción de la extraterritorialidad de la ley, es que yo no dije eso, yo siempre he dicho que no tuvo ningún efecto sustancial en Colombia ese documento es falso, eso es lo que siempre he manifestado. Dice la Fiscalía que los argumentos expuestos no tienen un desarrollo completo, que se queda a mitad de camino. Tampoco podía tocar todos los tópicos de falsedad en documentos en la providencia, pero ahí digo lo fundamental, digo que ni el poseedor ni el tenedor del vehículo aparece que fueran autores de ese delito de falsedad porque no tenían conciencia de la falsedad de ese documento pues entonces ellos no habían cometido ningún delito. Aquí el problema jurídico no era que si era documento público o privado, aquí el problema jurídico que yo vi era que ese documento no había tenido ninguna incidencia en el tráfico jurídico, en eso encuadro yo mi argumentación, ese documento es falso, es que yo tampoco negué que fuera falso, sí es falso, pero no tuvo ninguna incidencia en el tráfico jurídico según la conducta que se realizó en Colombia que fue la simple exhibición de ese documento.”.

Concluye la doctora ELCIDA MOLINA MÉNDEZ solicitando de la Sala un fallo absolutorio, en razón a que no cometió delito alguno, puesto que para la solución del

asunto sometido a su consideración lo que hizo antes que vulnerar la ley, fue aplicar el mejor derecho que conocía, como era el derecho sustancial.

Intervención del Defensor.

El defensor inicia su intervención manifestando con sustento en la exposición de la doctora MOLINA MÉNDEZ, que si se acepta que en realidad existió de su parte un error en la interpretación de la ley, tal circunstancia necesariamente debe conducir a reconocer ausencia de culpabilidad de su parte, no a un error de tipo como lo argumentó la Fiscalía Delegada en la precisa intervención que, lamentablemente, no fue tomada en cuenta por el representante del Ministerio Público, que ningún tipo de análisis realizó en torno a tan importante temática jurídica.

No obstante lo anterior, deja en claro que la tesis central de la defensa apunta a demostrar que la conducta de su procurada, vista desde una perspectiva puramente objetiva, es atípica, porque lo cierto es que las decisiones que se le cuestionan no pueden catalogarse ni de alejadas de la realidad ni de la verdad que indicaban los hechos plasmados en ese momento dentro del proceso penal que por un delito de falsedad se adelantaba y del cual conocía como fiscal de segundo grado.

Porque lo cierto es que, agrega, la resolución contentiva de los dos cuestionados ordenamientos (entrega del vehículo y orden de preclusión), se apoyó en pruebas de carácter documental y testimonial, que con claridad demostraban que el vehículo era de propiedad de quien lo reclamaba, puesto que el oficio de la policía judicial venezolana, no informaba nada diferente a que el mismo no era requerido en ese país y que circulaba normalmente.

Además, continúa la defensa, no se puede perder de vista que la investigación de la cual conoció la procesada, se dirigía contra la persona que conducía el vehículo al momento de su inmovilización, esto es, Fredy Giovanni Ospino Echevarría respecto

de quien obraba en autos prueba documental suficiente sobre su tenencia legítima y testimonial indicativa de que no tuvo conocimiento sobre la posible adulteración del documento que amparaba su propiedad, porque en tal sentido rindieron testimonio quienes detuvieron el automotor, con expresa referencia al hecho de que el conductor hizo énfasis en que el referido documento no podía ser falso, porque sabía que quien allí figuraba como su dueño, había adquirido el vehículo directamente en la fábrica, mismo que junto con sus documentos le habían sido entregados para proceder a su venta.

Manifestaciones de los agentes de policía que, según la defensa, permitían aceptar que el tenedor del vehículo y su conductor para el momento de la retención, frente a un posible uso de documento público falso, nada tenía que ver ni tenía conciencia de la posible adulteración, amén de que tampoco lo estaba utilizando para fraudulentamente engañar a las autoridades colombianas, en tanto que se limitó a exhibirlo cuando se le exigió, con absoluta buena fe y con el convencimiento de que era legítimo. Elementos probatorios a los cuales suma los testimonios de quienes de una u otra forma tenían que ver con el referido automotor, esto es, su propietario y la persona que fue contactada para que lo vendiera, personas que ratificaron lo informado por la policía y el sindicato, y cuyas exteriorizaciones también dejan en claro que la fiscal acusada no inventó prueba de esta calidad.

A partir de los anteriores elementos de prueba, el defensor precisa que el panorama que la procesada tuvo ante sí al momento de adoptar la decisión de segunda instancia era el siguiente: existencia de documentos que acreditaban que el vehículo fue adquirido de manera legítima; testimonios unos de personas que tuvieron que ver con su retención y otros de quienes tuvieron conocimiento de su manejo desde cuando salió de la concesionaria hasta cuando fue inmovilizado; y prueba indicativa de que en el vecino país de Venezuela a los vehículos se les asigna una matrícula desde el momento mismo en que salen de la respectiva agencia. Plexo probatorio del cual se infiere que el señor Ospino no usó fraudulentamente el título redargüido de falso y antes bien, lo exhibió de buena

fe.

Por ello, resalta la defensa, si el sindicato no tenía por qué seguir vinculado al proceso, la justicia estaba en la obligación de restablecer el derecho que fue lo que últimas hizo la fiscal acusada. Y si bien es cierto que el derecho sustancial debe ser el pilar que motive la toma de decisiones, también lo es que no se puede desconocer la importancia del derecho procesal, pero siempre con la primacía del primero sobre el segundo cuando es clara la presencia de un derecho sustancial.

En cuanto a la entrega del vehículo considera la defensa que esa decisión también fue legal y justa, porque estaba no sólo acreditado de manera suficiente que este bien era de propiedad de quien lo reclamaba, sino que la tenencia por parte del sindicato, quien lo conducía para el momento de la retención, también era legítima. A continuación se pregunta la defensa si la justicia colombiana tenía que esperar que transcurrieran tres años o más para tomar esa decisión o arrumar el carro en unos patios por simple capricho cuando estaba demostrado quién era el legítimo propietario, esa persona concurre al proceso, pone la cara ante la justicia colombiana y declara en el sentido conocido e informa que efectivamente había entregado su automotor a un comisionista para que se lo vendiera. Hechos éstos ratificados en audiencia, oportunidad en la cual precisamente se dio cuenta de la forma como se gestionó directamente ante el SETRA la obtención de un nuevo título de propiedad, por la persona que colaboró en la realización de tales trámites y que fue escuchada en declaración en tal oportunidad por solicitud de la doctora MOLINA MÉNDEZ.

Además, encuentra la defensa que si se llegaba a la conclusión de que a favor de Fredy Giovanni Ospino debía precluirse la investigación, era indiscutible la facultad de la segunda instancia para ordenar la devolución definitiva del vehículo, porque necesariamente se trataba de un tema inescindiblemente vinculado a la primera decisión, porque si de parte de dicho procesado no hubo abuso, ni deseo de fraude, se

carecía de razón para negársele la devolución del automotor.

Por todo lo anterior el defensor técnico solicita la absolución de su procurada, no por duda como lo demandó la Fiscalía, sino por que obró correctamente al proferir la resolución contentiva de las dos cuestionadas decisiones con fundamento en los elementos de prueba allegados, decisión para la cual también debe tenerse en cuenta su larga trayectoria judicial sin mácula sobre su honorabilidad y probidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con la previsión contenida en el artículo 75 numeral 9º del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir sentencia dentro de la causa que se sigue contra la doctora ELCIDA MOLINA MENDEZ, por cuanto la acusación en su contra deriva de la presunta comisión de una conducta punible realizada cuando ocupaba el cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y con ocasión de las funciones por ella desempeñadas.

Precisada la competencia, se impone tener en cuenta como punto de partida del análisis que debe emprender la Sala que de acuerdo con el artículo 232 del mencionado estatuto procesal penal, a diferencia del grado de conocimiento requerido para imponer en contra de un procesado medida de aseguramiento (posibilidad), así como para proferir resolución de acusación (probabilidad), resulta claro que para dictar fallo de condena de las pruebas obtenidas en las diversas fases del proceso se debe llegar a la certeza tanto de la conducta punible objeto de investigación como de la responsabilidad del acusado, efecto para el cual se impone la valoración de los medios de prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo demanda el artículo 238 ejusdem.

Pues bien, en el presente asunto se tiene que la doctora ÉLCIDA MOLINA MENDEZ

fue acusada por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción, que el artículo 413 del código penal, describe en los siguientes términos:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

El sustento fáctico de la acusación, dice relación con dos decisiones judiciales adoptadas por la mencionada funcionaria, cuando intervino como Fiscal de segunda instancia en el proceso que por presunta falsedad en los documentos que amparaban la propiedad del vehículo marca Toyota Corolla de placas NAO 20C de procedencia venezolana se adelantaba contra el ciudadano de la misma nacionalidad Fredy Giovanny Ospino Echaverría, oportunidad en la cual, luego de revocar la decisión apelada, dispuso la entrega definitiva de dicho rodante retenido por agentes de policía colombiano y ordenó la preclusión de la investigación a favor del mencionado procesado.

En atención a que a través de la resolución de segunda instancia proferida por la mencionada funcionaria, se adoptaron las dos anunciadas decisiones, cuestionadas una y otra por su presunta ilegalidad o, lo que es lo mismo, por su presunta ostensible contrariedad con la ley, por elementales razones de método, con el fin de adoptar a decisión que en derecho resulte pertinente como culminación del proceso adelantado en su contra, se hará referencia separada a cada una de tales decisiones, no sin advertir que en autos quedó suficientemente acreditada la condición legal de fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta de la doctora MOLINA MÉNDEZ, que es el supuesto de hecho que le otorga fuero de juzgamiento en única instancia por parte de esta Corporación.

En este orden de ideas, al anunciado análisis se procede, de la siguiente manera:

La orden de devolver el vehículo afectado al proceso penal de marras, de manera definitiva.

Como se dejó reseñado en precedencia, la Fiscalía ha sostenido de manera invariable, en tesis apoyada a lo largo de la actuación por el representante del Ministerio Público, que la acusada, doctora ÉLCIDA MOLINA MÉNDEZ, para decidir en el sentido indicado desconoció la información que entregó la policía técnica judicial de Venezuela, a través de la cual se alertaba sobre la posible falsedad del título de propiedad exhibido ante las autoridades colombianas por el ciudadano venezolano Fredy Giovanni Ospino Echaverría, para amparar la tenencia del vehículo venezolano inmovilizado el 12 de diciembre de 2002 por agentes adscritos a la Policía de Carreteras de Norte de Santander, en desarrollo de labores de verificación llevadas a cabo en el puesto de control instalado en la vía que de Cúcuta conduce a la ciudad de Ureña, Venezuela, sector Escobal Viejo, información que antes que sustentar una orden de entrega del automotor, debía haber orientado la decisión en sentido adverso, esto es, a mantener la negativa a disponer la entrega adoptada por la fiscalía de primera instancia.

Si bien ni Fiscalía ni Procuraduría Delegadas ante esta corporación precisan cuáles habrían podido ser las normas jurídicas tergiversadas o inaplicadas por la funcionaria judicial acusada, del contenido material de la resolución acusatoria y también de la intervención de dichos sujetos procesales en el curso de la audiencia pública de juzgamiento, razonable se impone concluir que el cuestionamiento apunta hacia un posible desconocimiento de las normas que rigen la valoración de las pruebas, en la medida que se sostiene que sin razón atendible la procesada para adoptar la cuestionada

decisión desconoció el contenido del oficio de la policía judicial venezolana, dando crédito solamente a los documentos privados que se aportaron con la solicitud de devolución del bien, en actitud indicativa no de la escogencia de una de las varias posibles hipótesis de decisión, sino de la imposición caprichosa de la voluntad de la funcionaria acusada.

No obstante lo anterior, para la Sala es claro que el primer interrogante que debe despejarse en orden a determinar si la decisión de devolver al peticionario el automotor de marras, en forma definitiva, irrumpe o no como manifiestamente contraria a la ley, dice relación con el fundamento legal en que pudieron haberse apoyado las autoridades judiciales para ordenar la afectación de dicho bien dentro del proceso penal que por posible delito de falsedad se adelantaba en relación con el ciudadano venezolano Fredy Giovanni Ospino Echeverria, luego de que agentes de policía lo dejaran a disposición de la fiscalía, encargada del trámite de primera instancia.

Pues bien, en esta dirección, lo primero que encuentra la Sala es que de conformidad con las disposiciones contenidas en las Leyes 599 y 600 de 2000, bajo cuya égida ocurrieron los hechos y se rituó la investigación a la cual puso término de manera extraordinaria la fiscal acusada, los bienes que eventualmente pueden verse afectados a un proceso penal, sólo pueden serlo si se configura alguno de los supuestos de hecho a los cuales la Sala en pretérita oportunidad hizo expresa referencia, en siguientes términos:

“a. Si se trata de “objetos puestos a disposición del funcionario, que no se requieran para la investigación o que no sean objeto material o instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución o que no se requieran a efectos de extinción de dominio, serán devueltos a quien le fueren incautados”, (art. 64 de la Ley 600 de 2.000).

b. Si de dichos bienes “se desconoce al dueño, poseedor o tenedor de los mismos y los

objetos no son reclamados, serán puestos a disposición de la autoridad competente encargada de adelantar los trámites respecto de los bienes vacantes o mostrencos”, (art. 64 ídem).

c. Si se trata del objeto material o instrumentos del delito, que sean de libre comercio, dispone la misma norma, se devolverán “a quien acredite ser su dueño, poseedor o tenedor legítimo” o a quien demuestre tener un mejor derecho sobre los mismos.

d. En cambio, en términos de los artículos 67 del Código de Procedimiento Penal y 100 del Código Penal, “los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente”, lo mismo que, en los delitos dolosos, “cuando los bienes que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente sean utilizados para la realización de la conducta punible o provengan de su ejecución”.¹⁴

A partir del anterior marco legal y con el ánimo de precisar cuál de aquellas opciones normativas resultaba aplicable al caso concreto, impera señalar que los agentes de la policía de carreteras optaron por inmovilizar el vehículo venezolano que se desplazaba en territorio colombiano a raíz de la posible falsedad del título de propiedad que exhibió el conductor, en la medida que, como es de entenderse, esa posible adulteración sugería en un primer momento con grado de probabilidad que el vehículo así amparado podía tener algún requerimiento ante las autoridades venezolanas o colombianas, ya por tratarse de un automotor hurtado, ora por hallarse involucrado en alguna otra conducta ilícita.

Esa primera circunstancia que dio lugar a la inmovilización, traduce que el bien no fue retenido ni porque ostentara la calidad de instrumento del delito, ni porque

pudiera considerarse como objeto material del mismo, pues véase cómo siendo la conducta falsaria la que en principio ameritaba la reacción penal su objeto material no era otro que el documento redargüido de falso, en tanto que en estas especies delictivas tal concepto está directamente ligado a los símbolos, signos o documentos en cuyo valor o verdad se basa la confianza común o fe pública.

En tales condiciones, la medida policiva adoptada se justificaba en cuanto tras la falsedad documental podía estarse en presencia de otra conducta punible concurrente, la que eventualmente pretendería ocultarse mediante la adulteración de la verdadera identidad del vehículo amparado con el falso título de propiedad.

Precisamente el oficio que la policía nacional libró a la técnica judicial del vecino país, antes de proceder a remitir las diligencias a la Fiscalía, versaba sobre dicha hipótesis, al punto que se requirió información sobre si el vehículo venezolano amparado con aquél título de propiedad exhibido en Colombia, presentaba o no solicitud judicial alguna, haciéndose la misma consulta en la base de datos de la SIJIN y practicándose experticio técnico a sus sistemas de identificación.

Ahora bien, el resultado de tales indagaciones ante las autoridades colombianas reveló que el vehículo no presentaba alteración alguna en sus sistemas de identificación, en relación con los cuales el dictamen dejó en claro que eran originales de fábrica; igualmente se estableció que el vehículo no aparecía requerido en Colombia, de acuerdo con la consulta efectuada en la base de datos de vehículos venezolanos hurtados existente en la SIJIN.

Por su parte, sobre el mismo punto las autoridades venezolanas informaron lo siguiente:

“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación sin número de fecha 14-12-2002, le informo en relación a la matrícula (01) NAO-20C,

serial de carrocería 8XA53ZEC2300004 luego de ser consultadas por ante nuestro Sistema Computarizado S.I.I.POL., dicha matrícula y seriales no aparecen registrados ante nuestro Cuerpo de Investigaciones, como tampoco en el enlace SETRA. Así mismo se le hace del conocimiento que el título 3919855 es falso.”

Es la anterior comunicación la que ha servido de base para que Fiscalía y Procuraduría sostengan que a partir de la información allí contenida debió negarse la entrega del vehículo, pues entienden que la referencia a que la matrícula no aparecía registrada en el Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre de Caracas, SETRA, sólo podía significar que el vehículo no había sido matriculado o, dicho en otros términos, que la placa que lo identificaba no había sido expedida por la autoridad competente del vecino país, a lo que se sumaba la falsedad del título indicada en dicha comunicación.

En este punto encuentra la Sala que, no obstante lo anterior, el entendimiento de la Doctora MOLINA MÉNDEZ le dio al contenido de la referida información, fue uno distinto, esto es, que pese a la aparente falsedad del título de propiedad del automotor de marras, como el resultado de la consulta efectuada en la bases de datos existentes en Venezuela sobre vehículos requeridos para fines de investigación, incluido un enlace o interfase existente con el SETRA, cumplida por matrícula y serial de carrocería fue negativo, ello era indicativo de que tal vehículo no era requerido con ninguna finalidad judicial.

En este punto, bien vale la pena observar de qué manera esas diversas interpretaciones conducen inexorablemente a consecuencias jurídicas también diversas, tanto en lo relativo a la naturaleza del bien al interior del proceso penal, como frente a la viabilidad o no de ordenar su devolución.

En efecto, si se parte del supuesto según el cual lo informado por la policía técnica judicial

de Venezuela era que la matrícula no había sido expedida por las autoridades de dicho país, ello conducía a considerar que el automotor podía tenerse por objeto material de un delito de falsedad que recaía sobre uno de sus sistemas de identificación -la placa-, perspectiva desde la cual resultaba inviable disponer la entrega a favor de quien reclamaba el bien como propio, acreditando su derecho a través de documentos que daban cuenta de la adquisición precisamente con esa matrícula que se reputaba no expedida para el vehículo.

En cambio, si la misma información se interpretaba como lo hizo la Fiscal MOLINA MÉNDEZ, esto es, como indicativa de un no requerimiento judicial del vehículo en Venezuela, a lo que se sumaba que otros elementos de juicio brindaban certeza sobre la originalidad de los sistemas de identificación del vehículo, incluida la matrícula, ello descartaba el motivo mismo de la inmovilización y, por ende, desde esta última perspectiva, la hipótesis legal que en estricto sentido regulaba la suerte del bien no era otra que la prevista por el artículo 64 de la Ley 600 de 2000, es decir, que el vehículo no se requería para efectos de la investigación que se adelantaba por el delito de falsedad documental, ni tampoco ostentaba naturaleza de instrumento u objeto material de tal conducta punible, motivo por el cual, en principio, su devolución procedía incluso a favor de la persona a quien le había sido incautado.

Interpretación de la acusada que, bien está precisarlo de una vez, no se ofrece alejada de las reglas que en el esquema procesal penal bajo cuya égida se tramitó el proceso por falsedad regulaban la valoración de la prueba, esto es de los postulados de la sana crítica, tales como los principios lógicos, las máximas de la experiencia o las reglas científicas.

En efecto, si la consulta efectuada a la policía judicial de Venezuela estaba encaminada

a verificar la posible existencia de requerimientos judiciales, las bases de datos consultadas no podían ser otras que aquellas donde se registra ese tipo de información, de manera que la mención de que se había consultado el tantas veces referido Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre de Caracas con resultados negativos, bien podía interpretarse conforme lo hizo la funcionaria judicial acusada, que tampoco en esa entidad aparecía anotación por hurto u otro delito, y no como información indicativa de que la matrícula no había sido expedida por aquella entidad, pues tal no era el sentido ni el alcance de la información requerida y consultada.

A lo anterior es necesario agregar que en el proceso por falsedad, donde se adoptó la cuestionada decisión por parte de la doctora MOLINA MÉNDEZ como fiscal de segundo grado, si bien la Fiscalía de primera instancia denegó la entrega del vehículo argumentando que la información recaudada era indicativa de que el automotor no había sido matriculado en Venezuela, lejos de mantener su incautación hasta tanto se determinara certeramente tal aspecto, lo que hizo fue ordenar se pusiera a disposición de las autoridades nacionales de aduana, aspecto del cual se infiere que no consideró indispensable, ni así lo dispuso, mantener el bien afectado al proceso por falsedad.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, la decisión que en sede de segunda instancia debía proferir la doctora MOLINA MÉNDEZ, resultaba comprensiva tanto la legalidad y acierto de la negativa a devolver el vehículo retenido en la oportunidad de marras, como de la orden de dejarlo a disposición de las autoridades aduaneras, por tratarse de un aspecto inescindiblemente vinculado al objeto de la impugnación, aspectos uno y otro que, a partir de la interpretación que la procesada dio a la información suministrada por la policía judicial venezolana, diversa de la que en su momento se consideró en sede de primera instancia, y frente a la aportación de documentos que daban cuenta que el reclamante del automotor era el único dueño que había tenido ese bien, como que lo había adquirido directamente despachado de fábrica a través de un concesionario legalmente constituido en el vecino país y al momento de

esa transacción ya ostentaba la matrícula NAO- 20C, asignada directamente a la casa vendedora, determinaban como una opción razonable y válida que se dispusiera su entrega al peticionario, con fundamento en lo normado por el artículo 64 de la Ley 600 de 2.000.

Por ello, encuentra la Sala que los reparos que sobre esta decisión han introducido al unísono Fiscalía y Procuraduría, antes que poner en evidencia un obrar manifiestamente contrario a la ley de parte de la fiscal acusada, lo que revelan es un criterio diverso sobre la forma como debió interpretarse el contenido de la prueba supuestamente dejada de valorar y que conduciría a concluir que el bien debía permanecer afectado en el proceso, ya por cuenta de la supuesta falsedad de la matrícula, tema nunca planteado ni aun en la decisión objeto del recurso, ora por la falsedad del documento que amparaba su propiedad, evento último que ya se ha dicho no habilitaba retener el automotor por no tratarse ni de instrumento, objeto material o producto del delito de falsedad documental que se investigaba. Interpretación que, como atrás se precisó, no era la única posible o viable, máxime cuando ella se basa en supuestos de hecho diferentes a los que tenía ante sí la servidora judicial.

De allí que si la Fiscal MOLINA MÉNDEZ se representó el problema jurídico que funcionalmente le correspondía resolver, en los términos en que venía planteado al interior del proceso respectivo y acudiendo a su leal saber y entender sobre la forma como las autoridades venezolanas informan sobre la existencia o no de “registros” en sus bases de datos judiciales, concluyó que la mención a inexistencia de éstos indicaba simple y llanamente que ninguna autoridad tenía elevado requerimiento en contra del referido automotor, no se ve de qué manera tal raciocinio pueda reñir frontalmente con las reglas de la lógica o de la experiencia, como para llegar a sostener que por ese medio se desatendió el sentido de la prueba hasta entonces acopiada, para proveer sólo con base en los documentos que había aportado el solicitante.

En tales condiciones, si el juicio que ha de hacerse para determinar la concurrencia o no del elemento normativo del tipo penal del prevaricato activo, debe girar en torno al abierto desconocimiento de las normas legales que debían gobernar la solución del asunto sometido al conocimiento del funcionario, sin que en cambio pueda fundarse en juicios de valor sobre el mayor o menor acierto de lo decidido, razonablemente habrá de convenirse que la orden de devolución del vehículo que proveyó la funcionaria judicial no resultaba manifiestamente ilegal, porque de ella no es predicable la presunta carencia de motivación jurídica o probatoria, como se sostuvo en la acusación.

Ciertamente, aunque en la providencia cuestionada la fiscal no se hubiera detenido a mencionar la norma que la habilitaba para adoptar la decisión de ordenar la entrega definitiva del vehículo, como tampoco lo hicieron Fiscalía y Procuraduría, que en esta materia omitieron indicar cuál pudo haber sido la disposición por ella inaplicada o tergiversada, lo cierto es que la decisión de la fiscal acusada se sustentó en todos los medios de prueba acopiados hasta ese momento, con mención expresa de la Factura de Compra 03612 allegada en original a la investigación, el Registro de Vehículo AF29912 en el que se consignan con exactitud todos sus datos, incluida la matrícula, marca, modelo, serial de chasis, motor, así como su comprador, señor Lázaro Viviano Córdova, datos todos ellos coincidentes con los que figuraban en el experticio técnico que practicó la SIJIN; incluso se da cuenta del oficio que remitió la policía venezolana indicativo de que el automotor no era requerido, lo cual, a su turno, permite descartar la hipótesis según la cual la funcionaria omitió valorar ese último medio de prueba, como se le censuró, porque lo cierto es que a ello procedió pero otorgándole un alcance diverso al pretendido en este proceso.

Por todo lo anterior, no encuentra la Sala que la decisión censurada se haya adoptado con desconocimiento de las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, como tampoco que la doctora MOLINA MÉNDEZ hubiera apoyado su decisión en

elementos probatorios inexistentes u omitiendo el análisis de los que militaban en autos.

En este contexto resulta oportuno señalar que es perfectamente viable que en decisiones que se adoptan en sede de segunda instancia, el funcionario vuelva sobre el contenido de la prueba que ha servido de base para adoptar la que es objeto de impugnación, para otorgarle el valor probatorio que considere más acertado o fundando su determinación en una distinta valoración de los mismos, ejercicio que resulta ser de la esencia de este recurso vertical y que no riñe con norma legal alguna, siempre que en tal labor se atiendan las reglas que gobiernan la valoración de la prueba, esto es, los parámetros de la sana crítica.

Por tanto, la conclusión a la que sin dificultad se llega, es a la de la absolución de la acusada en cuenta a este primer cargo, por atipicidad objetiva de su conducta.

La decisión de precluir la investigación

El segundo motivo de censura se hizo consistir en que la doctora MOLINA MÉNDEZ mediante la resolución de segunda instancia de fecha julio 17 de 2003, a la vez que ordenó la entrega definitiva del automotor de marras, que constituía el objeto de la impugnación, decidió también precluir la investigación que por el delito de falsedad en documento privado se seguía contra Fredy Giovanny Ospino Echeverría.

Acusa la fiscalía de manifiestamente ilegal esta decisión, al considerar que en dicho proceso no se hallaba probada causal alguna que permitiera adoptar la determinación y porque la fiscal desbordó su competencia, en tanto la apelación se dirigía exclusivamente a cuestionar la validez de la decisión a través de la cual se denegó la entrega del vehículo.

En relación con este segundo aspecto, imperioso se impone precisar que la preclusión extraordinaria que regula el artículo 39 de la Ley 600 de 2000 demanda de la

existencia de prueba demostrativa de que la conducta objeto de investigación no ha existido, que el sindicado no la ha cometido, que la misma es atípica, que en ella concurre una causal excluyente de responsabilidad o que se demuestre circunstancia que impida el inicio o prosecución de la actuación.

Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal.

A su turno, el artículo 204 ejusdem, al definir la competencia del superior en el trámite del recurso ordinario de apelación, dispone que ella se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, límite este último de su restringida competencia.

Como razonable resulta concluir, el legislador en punto de la competencia del superior funcional, optó por prescribir una fórmula intermedia, pues si bien en principio el objeto del recurso constituye su límite, también se dejó consagrada la posibilidad legal de extenderla para incluir pronunciamientos sobre aspectos no impugnados, pero siempre que de ellos pueda predicarse un estrecho ligamen con el objeto de la alzada.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en concluir que la extensión de la competencia del superior a temas inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación resulta procedente cuando se advierta la necesidad de hacer prevalecer el derecho sustancial o cuando ello influya en la coherencia y la lógica que ha de observarse en la decisión del superior funcional.

Por ello, es razonable concluir que el principio de limitación que rige la intervención de los funcionarios de segunda instancia, no es absoluto, en tanto que como viene de

verse no sólo puede extenderse a temas inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, sino que también permite la posibilidad de pronunciamiento sobre la existencia de vicios que afectan la estructura del debido proceso o las garantías de los intervinientes en la actuación procesal, así como el señalamiento de la consecuencia procesal inmediata de una tal situación, aun cuando tales temas no formaran parte de los motivos de la impugnación.

Igualmente, corresponde al superior funcional el deber de declarar la existencia de alguna causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal que para ese momento logre suficiente acreditación, como la muerte del procesado, el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, con independencia de que tal tema hubiera sido o no objeto del recurso y, desde luego, el deber de fijar como en el evento últimamente señalado, la consecuencia jurídica que de una causal de tal naturaleza se deriva, que no es otra, que la orden de preclusión de la investigación o cesación del procedimiento en relación con el procesado, en la medida en que tales causales objetivas son determinante, en términos absolutos, de la pérdida de jurisdicción del Estado para proseguir el ejercicio de la acción penal.

Así las cosas, una interpretación armónica y sistemática de los artículos 39 y 204 del estatuto procesal penal, conduce a la conclusión de que es viable y posible que el funcionario judicial a quien corresponde desatar una impugnación pueda por virtud de ese conocimiento reconocer la existencia de alguna de las causales extraordinarias de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento, según el estadio procesal por el que se avante, en los siguientes eventos: (i) cuando en la decisión apelada el a quo se ha pronunciado en forma negativa sobre la presencia de alguna de dichas causales y ésta sea la temática jurídica sobre la que verse el recurso; (ii) cuando la existencia de la causal puede predicarse como tema inescindiblemente vinculado al objeto de la apelación misma y (iii) cuando el ad quem advierte la presencia de una causal objetiva que determina la imposibilidad de proseguir con la actuación procesal.

En cambio, ha puntualizado esta Corporación que de advertir el ad quem la concurrencia de una causal de preclusión o cesación del procedimiento que no hace parte de la problemática que el recurso plantea ni directa ni indirectamente y cuyo reconocimiento demanda de una valoración subjetiva o de responsabilidad, por ejemplo cuando advierte que concurre una causal excluyente de responsabilidad penal, le está vedado proceder de plano a su reconocimiento, puesto que “al contrario de lo que sucede cuando se trata de una causal eminentemente objetiva, en este caso el Estado conserva su plena competencia para seguir impulsando y desarrollando la acción penal, y entonces el ad quem debe cumplir con la obligación de desatar el recurso” 15

De conformidad con el anterior marco conceptual, sin dificultad se advierte que en el asunto que concita la atención de la Sala, el principio de limitación que en términos generales rige la competencia restringida de la segunda instancia, determinaba que el tema a resolver por la fiscal MOLINA MÉNDEZ era el relativo a verificar la legalidad y acierto de la decisión que denegó la entrega del vehículo incautado en aquellas diligencias.

Por ello, la decisión de poner fin al proceso por vía de la preclusión extraordinaria regulada en el artículo 39 del estatuto procesal penal, no puede enmarcarse dentro de aquellos temas inescindiblemente vinculado al objeto de la apelación, en cuanto que la solución del problema jurídico planteado por el impugnante (devolución del automotor) no conducía ni por razones legales, o de estricta lógica, o de coherencia argumentativa, a tener que considerar de manera coetánea aspectos atinentes al delito de falsedad documental objeto de investigación.

Por tanto, la única alternativa que habilitaba a la fiscal acusada para ordenar la preclusión de aquella investigación en sede de segunda instancia, quedaba limitada

a la demostración en autos de la presencia de una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal.

Pues bien, al analizar los fundamentos de la cuestionada decisión, pronto se advierte que esta última alternativa fue la que sirvió a la fiscal acusada para proveer en el sentido conocido, esto es, porque en su criterio, se encontraba acreditada una causal de improseguibilidad de la acción de la naturaleza ya señalada. A tal conclusión se llega a partir del siguiente aparte de la cuestionada decisión, contentivo de las razones que para ello tuvo la fiscal acusada:

“De acuerdo con las pruebas obrantes en la investigación, especialmente la prueba testimonial y documental sobre la compra del automotor, se tiene que el señor LAZARO VIVIANO CORDOVA adquirió el vehículo en un concesionario de Maturín (Venezuela), cuando lo pagó totalmente le fue entregado el vehículo con la factura y la agencia le hizo entrega de la planilla con destino al SETRA para obtener el registro del vehículo.

Manifiesta este testigo que una vez llenó la planilla la envió a las oficinas del SETRA de Caracas y ellos le devolvieron el registro o título de propiedad a su casa. Aduce el testigo que decidió vender el vehículo y autorizó a ESNEIDER CAMPOS para que lo trajera a esta ciudad para su venta, siendo retenido cuando lo conducía Fredy Ospino Echeverría, quien pretendía intervenir en la venta como comisionista junto con Esneider Campo.

Luego, ninguna de las personas que tuvieron la posesión o la tenencia legítima del vehículo pueden ser señaladas como autoras del delito de falsedad en documento, toda vez que no existe prueba que desvirtúe las explicaciones entregadas por LAZARO VIVIANO CORDOVA, concluyéndose en consecuencia que la presunta falsedad documental fue cometida en el vecino país de la República Bolivariana de Venezuela, Estado que es titular del bien jurídico protegido por la ley, no lo es Colombia, pues el vehículo es de procedencia venezolana, su dueño es de nacionalidad venezolana y el vehículo estaba circulando por la zona fronteriza con Cúcuta, evento que no está

prohibido ni requiere de ningún procedimiento especial para transitar por la zona fronteriza, razón por la cual no puede ser considerado bien de contrabando.

De otra parte, de acuerdo con el derecho sustancial para que una conducta punible pueda ser investigada en Colombia, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el Título II, Capítulo Unico del Libro Primero del C.P., que trata de la aplicación de la ley penal en el espacio, especialmente lo dispuesto en el artículo 14, que obliga a aplicar la ley penal colombiana a toda persona, tratándose de nacional o de extranjera, que la infrinja en territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional, que no es el caso.

Esa norma establece que se considera realizada la conducta punible: 1° En el lugar en donde se desarrolló total o parcialmente la acción; 2° En el lugar donde debió realizarse la acción omitida; 3° En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

Examinadas estas tres situaciones, no se puede inferir con base en las pruebas obrantes en la investigación, que estamos ante cualquiera de ellas, razón por la cual la FISCALIA no puede proseguir la acción penal.

A lo anterior se agrega que tampoco estamos frente a alguno de los eventos contemplados en el artículo 16 del CP. que trata de la aplicación de la ley colombiana por extraterritorialidad.

Distinto sería el caso que estuviera demostrado que el vehículo fuere de procedencia ilícita o que hubiese sido objeto de cualquier ilícito, pero como antes se afirmó, existe prueba que la procedencia es lícita y que no aparece solicitado por el Cuerpo de Investigaciones del vecino país ni en Colombia, no existiendo en consecuencia ningún motivo legal para mantenerlo retenido o para ponerlo a disposición de la DIAN por contrabando.

Por lo anterior, se debe proceder a ordenar la entrega del vehículo materia de

investigación al solicitante de manera definitiva y así mismo debe procederse a precluir la investigación a favor de FREDDY GIOVANNY OSPINO ECHEVERRIA por imposibilidad legal de proseguir la investigación, dándose aplicación al artículo 39 del C. de P.P., ya que ni siquiera ante la remota eventualidad contemplada en el (sic) numerales 4, 5 o 6 del artículo 16 del C.P., se cumplen los requisitos exigidos para investigar en Colombia la conducta punible imputada a aquel, porque la pena mínima de la falsedad en documento privado es de un año.”

Así las cosas, como razonable resulta concluir de la anterior motivación, el sustento básico de la cuestionada preclusión decretada, equivocado o no, lo constituyó la imposibilidad de aplicar la ley penal colombiana al asunto objeto de investigación, circunstancia que de concurrir indudablemente constituía causal de improseguibilidad de la acción penal, de naturaleza objetiva.

Además, importa tener en cuenta que la valoración probatoria efectuada por la fiscal MOLINA MÉNDEZ, en particular las expresas referencia a la declaración del propietario del vehículo sobre la forma como había obtenido el título de propiedad que luego se tachó de presuntamente falso y sobre la forma en que el sindicado había entrado en posesión del documento y del rodante, si bien puede conducir a que se estime que se adentró en juicios de valor propios del análisis de tipicidad subjetiva o responsabilidad penal, como lo entendieron el Representante del Ministerio Público y la apoderada de la Parte Civil, es lo cierto que tales referencias a la prueba existente se mostraban necesarias en orden a determinar si la conducta que constituía objeto de investigación había tenido desarrollo total o parcial en territorio colombiano o si, por el contrario, ello había ocurrido totalmente en Venezuela.

Así las cosas, si bien puede convenirse con la Fiscalía en cuando a que el análisis jurídico de la causal de preclusión realizado por la fiscal MOLINA MÉNDEZ evidencia algunas inconsistencias o errores si se quiere, particularmente porque para concluir que la

conducta por investigar había tenido ocurrencia en territorio Venezolano desestimó un hecho notorio como era que el uso del documento falso había tenido lugar en territorio nacional, es lo cierto que la decisión en si misma considerada no irrumpe como manifiestamente contraria a las normas que gobiernan la competencia del ad quem, es decir, no se produjo con desbordamiento de ella, pues como ha quedado demostrado la orden de preclusión se sustentó en una causal de naturaleza objetiva.

Cosa diferente es que pueda sostenerse que el pilar fundamental de la tesis que dio lugar a la preclusión, como fue que el documento falso usado era de naturaleza privada y no pública, puede resultar opuesto a la naturaleza que debía predicarse del documento y de su uso. Con razón Fiscalía y Procuraduría sostuvieron que las conclusiones de la procesada en este aspecto se ofrecían abiertamente ilegales, pues si el título de propiedad de un vehículo ostenta en Venezuela el carácter de público, no existía razón para que se hubiera sostenido que en Colombia tuviera connotación distinta.

En el presente asunto, no obstante los argumentos de la defensa técnica, lo cierto es que la connotación de público o privado que se otorgara al documento exhibido por el ciudadano venezolano procesado por falsedad ante las autoridades colombianas, sí resultaba del todo relevante frente a la solución que se dispensó al caso concreto, porque si la Fiscal se hubiera representado que el documento era público, necesariamente habría tenido que concluir que el uso que se le dio en Colombia agotaba por sí sólo una conducta punible realizada en territorio patrio a la cual, por ende, le era aplicable la ley nacional, conforme lo refieren de manera uniforme los representantes de la Fiscalía, de la Procuraduría y la apoderada de la parte civil en esta actuación.

En cambio, si se prodigaba la tesis de la naturaleza privada del documento que se exhibió ante las autoridades colombianas, era posible concluir que el sólo uso en territorio nacional no agotaba conducta prohibida alguna, a partir de una interpretación restrictiva del tipo penal que describe la falsedad en documento privado como conducta

de dos actos: la falsificación del documento que puede servir de prueba seguida de su uso.

Es así como, en orden a concluir en la responsabilidad o no de la fiscal acusada en cuanto a la orden de preclusión, se impone tener en cuenta que la tesis que sostuvo sobre la imposibilidad de aplicar la ley penal colombiana en el proceso que por falsedad se adelantaba contra el ciudadano venezolano que conducía el automotor de marras amparado por el documento tachado de falso, se sustentó, según tuvo oportunidad de exponerlo dentro del presente proceso y dentro de un marco de justificación material de su decisión, en prueba que le indicaba que el acto material de mutación de la verdad había acontecido en territorio Venezolano según se desprendía de la declaración del propietario del vehículo, información que coincidía con los conocimientos que había adquirido en virtud de su experiencia como funcionaria judicial en el departamento de Norte de Santander, dado que con ocasión del servicio judicial que debía cumplir, tuvo oportunidad de conocer los trámites que se siguen en Venezuela para la obtención de documentos como el mencionado, conocimiento que le permitió concluir que, por regla general, tales conductas presuntamente falsarias no se ejecutan materialmente en Cúcuta, zona fronteriza con Venezuela, sino directamente en el vecino país.

Adicional a lo anterior, también debe tenerse en cuenta que con insistencia la fiscal acusada señaló que la conducta que en Colombia se investigaba dentro del proceso adelantado contra el mencionado ciudadano venezolano, era una posible falsedad en documento privado, que ella consideró no podía tipificarse por cuanto el acto material de mutación de la verdad había ocurrido en Venezuela, de manera que el sólo uso del documento en territorio nacional era conducta que por sí sola no constituía delito, acogiendo así la tesis de la necesaria concurrencia de los dos actos por parte del autor: la adulteración del documento que puede servir de prueba y su uso. Por eso, en su criterio, la conducta que ameritaba reacción penal no podía ser la relativa al uso, sino la consistente en el acto material de falsedad, última que manifestó se había realizado en el

exterior, no en Colombia.

En torno a la tesis que sustentó la providencia que se cuestiona, llama la atención de la Sala que la doctora MOLINA MÉNDEZ hubiera manifestado que era común que en la ciudad de Cúcuta se entendiera que los documentos extranjeros no apostillados o autenticados ante el Consulado de Colombia en el país donde se hubieran expedido, se asimilaban a documentos privados, pues a ellos les era aplicable la disposición sobre “instrumento público defectuoso” regulada por el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual “ el instrumento que no tenga carácter de público por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, se tendrá por documento privado si estuviere suscrito por los interesados”. En tal sentido, al ser interrogada la fiscal durante la audiencia pública de juzgamiento sobre las razones que la llevaron a considerar como privado el documento tachado de falso, manifestó:

“En este aspecto yo quiero aclarar una cosa, de pronto había sido algún error no sólo de mi parte sino como lo ve la justicia en Cúcuta acerca de los documentos venezolanos públicos, porque allá se maneja que el documento extranjero no tiene naturaleza de público hasta tanto no se alleguen con el apostillamiento o con las autenticaciones del cónsul. Porque ese documento no es como el colombiano, que uno dice sí, efectivamente es expedido por funcionario público...”

Ahora bien, que este concepto, errado o no, pudiera ser el que dominaba en el ámbito judicial donde la procesada desempeñaba su función, es aspecto que aparece ratificado dentro de las diligencias adelantadas para investigar el posible delito de falsedad de la documentación que amparaba la propiedad del vehículo tantas veces referido, retenido por las autoridades policivas por razón de tal circunstancia.

En efecto, sobre el particular se tiene que la Fiscal de primera instancia una vez recibió el

informe de la policía que daba cuenta sobre la falsedad del título de propiedad del vehículo de procedencia venezolana, profirió resolución de apertura de investigación “en contra de FREDY GIOVANNY OSPINO ECHEVERRIA por el delito de falsedad en documento privado”¹⁶ y luego al vincularlo mediante indagatoria le formuló la respectiva imputación en los siguientes términos: “A usted se le investiga por el delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, al encontrársele a usted un automotor el que era amparado con una tarjeta de propiedad que según comunicación de la Comisaría de San Antonio (Venezuela), donde comunica que el título de propiedad es falso...”¹⁷

De manera que las afirmaciones según las cuales en la jurisdicción de Cúcuta se manejaba tal concepto de documento privado frente a los documentos venezolanos, encuentran respaldo atendible en un elemento de juicio que no puede desatenderse en su valor demostrativo, como que a partir del mismo puede inferirse que la tesis que resulta ser pilar básico de la decisión cuestionada no constituía en aquella región una posición insular, que obligara en tal medida a que en el contexto de la providencia se dieran mayores explicaciones sobre la razón que tuvo la fiscal acusada para tener el referido documento como privado y no como público, argumentación cuya ausencia precisamente le fue reprochada en la acusación, para señalarla como un hecho indicador del dolo con que se dijo había obrado al adoptar la orden de preclusión de la investigación.

Llama la atención a la Sala el hecho de que contrario a la tesis de un actuar doloso de parte de la procesada contenida en la resolución de acusación, durante la audiencia de juzgamiento el Fiscal Delegado ante esta Corporación, hubiera variado tal postura procesal para sostener, en cambio, que probablemente se estaba ante un error de tipo fruto de la confusión de la funcionaria sobre los conceptos de territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal, según se advertía luego del interrogatorio que se le formuló durante el debate público, no obstante el conocimiento que sobre el tema revelaba

la resolución cuestionada, extremos ambos que llevaron al Fiscal a plantear una posible duda sobre la concurrencia de la referida causal de ausencia de responsabilidad penal, bajo el supuesto de que la procesada eventualmente pudo obrar “convencida que con su actuación no estuviera incurriendo en el delito de prevaricato” error que, con todo, “no quedó suficientemente sustentado dentro de la investigación, porque no tenemos ninguna referencia sobre decisiones anteriores que expliquen por qué actuó así, sobre consultas que hubiera hecho.”.

Pues bien, en relación con la referida posición final de la Fiscalía, encuentra la Sala que el equívoco determinante del sentido de la decisión no radicó tanto en los conceptos que la Fiscal procesada pudiera o no tener sobre aplicación de la ley penal en el espacio, como sí frente a la consideración que la llevó a sostener que el documento falso usado en Colombia ostentaba naturaleza privada y a los efectos que de ello se derivaban en punto a definir dónde podía tenerse por realizada la conducta punible.

Precisado quedó en párrafos anteriores, como en autos existe un referente probatorio que da cuenta de los fundamentos de esa tesis, a la postre determinante del reconocimiento de una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal, derivados precisamente de la propia actuación dentro de la cual las fiscales de primera y segunda instancia, se plantearon de manera coincidente que se estaba frente a una posible falsedad en documento privado.

En consecuencia, si para la plena configuración del delito de prevaricato no basta con la sola contrariedad ostensible entre lo decidido y la ley, sino que además de esa manifestación puramente externa debe obrar prueba demostrativa de que en la realización de la conducta prohibida se obró con dolo, entendido como el conocimiento que tiene el agente tanto de la tipicidad del comportamiento, como de su antijuridicidad, pese a lo cual quiere su realización, resulta de rigor reconocer que en este proceso no obra prueba indicativa de que la conducta de la fiscal MOLINA MÉNDEZ,

traducida en la adopción de la orden de preclusión de la investigación por falsedad, aduciendo como fundamento una causal objetiva de improseguibilidad de la misma, haya sido realizada dolosamente dado que, por el contrario, en autos obran elementos de juicio que permiten inferir que a la misma se llegó como fruto de una posible concepción errada sobre la temática jurídica de que aquí se ha dado cuenta.

Sobre el particular, bien está recordar que la Sala sobre la demostración del dolo en conductas como la que se atribuyó a fiscal acusada, tiene dicho que “el dolo, por su aspecto intelectual o cognoscitivo, requiere conocimiento y conciencia integral del hecho típico; del significado de los elementos del tipo y de sus circunstancias; del resultado de la conducta y de la cadena causal, así como de la antijuridicidad del comportamiento; y por su aspecto volitivo, necesita la demostración ‘de operaciones síquicas que orientan al hombre a decidirse en un sentido antijurídico’”.

18

Adicionalmente se tiene que, tratándose del examen del dolo en el delito de prevaricato, su concurrencia puede inferirse a partir de la mayor o menor dificultad interpretativa de la ley inaplicada o tergiversada, así como de la mayor o menor divergencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre su sentido o alcance, elementos de juicio que no obstante su importancia, no son los únicos que han de auscultarse, imponiéndose avanzar en cada caso hacia la reconstrucción del derecho verdaderamente conocido y aplicado por el servidor judicial en su desempeño como tal, así como en el contexto en que la decisión se produce, mediante una evaluación ex ante de su conducta.

En el asunto que concita la atención de la Sala, importa recordar que la propia Fiscalía acusadora, reconoció durante la audiencia de juzgamiento que no se había indagado con la debida suficiencia sobre los conceptos jurídicos manejados por la procesada en los temas que luego constituyeron objeto de reproche; no obstante, tal falencia aparece particularmente superada a través de otro diverso elemento de juicio, como lo fue la

investigación misma en que se produjo la decisión cuestionada que se trajo en copia a la actuación, prueba que si bien no se recaudó con el propósito de verificar si la fiscal acusada había exhibido similar criterio en otras ocasiones, sí terminó confirmando su planteamiento sobre cómo en la ciudad de Cúcuta se calificaban los documentos de origen extranjero, que fue el aspecto que finalmente tuvo en cuenta para adoptar la orden de preclusión de la investigación por falsedad.

De manera que, aunque se pueda concluir que el tema a resolver no se ofrecía especialmente difícil en cuanto a los criterios de interpretación que gobiernan las materias conexas a la decisión adoptada, como lo son los requisitos para precluir extraordinariamente una investigación o las normas que regulan la aplicación de la ley penal en el espacio, es lo cierto que la óptica con que finalmente analizó el tema central, permite tener por configurado un error de criterio antes que el dolo propio del prevaricato activo.

Así las cosas, la Sala encuentra que lo probado en autos es que la procesada actuó bajo la influencia de un error de tipo -artículo 32, numeral 10 del Código Penal-, que era vencible o superable, como quiera que con independencia del criterio generalizada sobre los requerimientos de ley para otorgar a los documentos extranjeros la naturaleza de públicos o privados, estaba en posibilidad de verificar la corrección de su tesis, máxime si ella misma sabía que luego de la expedición de la Ley 455 de 1998 para usar documentos extranjeros de naturaleza administrativa no era necesario someterlos a trámites de autenticación, como así lo manifestó en su indagatoria¹⁹, luego era perfectamente exigible que frente a tal conocimiento concreto se detuviera a considerar si siendo ello así podía seguirse sosteniendo la calidad de documento imperfecto referido a uno público extranjero no autenticado.

No obstante, como la ley no prevé la posibilidad de que el prevaricato por acción pueda ser realizado bajo la modalidad culposa de realización de la conducta prohibida, la Corte absolverá a la procesada de los cargos por los que fuera acusada, por atipicidad subjetiva en lo que respecta a su decisión de precluir la investigación que se seguía contra Fredy Giovanni Ospino Echeverría.

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

- 1.- ABSOLVER a la doctora ELCIDA MOLINA MENDEZ, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, de la conducta punible de prevaricato por acción por la que fue acusada.
- 2.- Por Secretaría infórmese de esta decisión a las mismas autoridades a las cuales se les comunicó el inició de la investigación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LOMBANA TRUJILLO

ÉDGAR

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folio 5, anexo 1

2 Folio 2, anexo 1

4 Folio 7, anexo 1

5 Folio 15, anexo 1

6 Folio 8 y s.s., 12,13, 14 y 19, anexo 1

7 Folio 8 y s.s., 12, 13, 14 y 19, anexo 1

8 Folio 19, anexo 1

9 Folio 29 y 34, anexo 1

10 Folio 45, anexo 1

11 Folio 46, anexo 1

12 Folio 132, cuaderno original 2

13 Folio 102, cuaderno original 2 Fiscalía

14 Corte Suprema de Justicia, Proceso No 20918, Auto del 6 de agosto 2.003, M.P. Carlos Augusto Galvez Argote

15 Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación del 12 julio de 1988.

16 Folio 17, cuaderno original 1 Fiscalía

17 Folio 20, cuaderno Fiscalía 1

18 Corte Suprema de Justicia, Providencia del 10 de octubre de 2004. Rad. 21695. M.P. Dr. Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

19 Folio 93, cuaderno 1 Fiscalía