

Proceso No 30847

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Acta de Sala No. 16

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación sustentado por la defensa del doctor MARCO ANTONY ANGARITA PARRA contra la providencia de 10 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de la cual negó la preclusión de la investigación solicitada por el Fiscal 02 Delegado ante esa corporación en la actuación seguida contra el doctor ANGARITA PARRA por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción cometido en ejercicio de sus funciones como Fiscal 4º Local de Soacha, Cundinamarca.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Los hechos que dieron origen a la acción penal en el presente asunto fueron descritos por el A-quo de la siguiente manera:

“El Doctor Marco Anthony Angarita Parra, como Fiscal 4º Local de Soacha, dentro del

sumario No. 140178-04, por violencia intrafamiliar, adelantado contra Luis Alberto Gil Moreno, quien ya había sido vinculado mediante indagatoria, decidió, el 15 de septiembre de 2007, revocar la resolución de apertura de instrucción y proferir una de naturaleza inhibitoria, aduciendo que "...no se ha logrado recaudar mayores datos para el esclarecimiento de los hechos; como tampoco hay elementos suficientes que brinden una estructura para poder acusar al investigado...".

"La anterior decisión fue objeto de recurso y en segunda instancia la Fiscalía Delegada ante el Tribunal la revocó y dispuso la compulsa de copias para investigar un posible prevaricato por acción, lo que generó la actuación dentro de la cual hoy se solicita la preclusión"

2. La denuncia fue repartida a la Fiscalía 02 Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca quien entre las diligencias ordenó la entrevista del doctor MARCO ANTHONY ANGARITA PARRA, que se evacuó el 13 de junio de 2008, donde el fiscal investigado explicó las razones de su decisión.

3. El 26 de octubre de 2008 el Fiscal 02 Delegado ante el Tribunal presentó la solicitud de preclusión, esgrimiendo la causal prevista en el numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por atipicidad del hecho investigado pues "...aunque formalmente se acomoda al tipo penal de prevaricato por acción, consagrado en el artículo 413 del Código Penal, no es típica subjetivamente porque la manera como se explicó lo conduce a creer que no tenía conciencia de la ilegalidad de su proceder, pues no supo darle una explicación cabal del principio de preclusión que rige el proceso", motivo que esbozó en la audiencia convocada por el Tribunal el 10 de noviembre siguiente.

4. En dicha audiencia hizo uso de la palabra el defensor quien coadyuvó la pretensión de la fiscalía, alegando que su representado no obró dolosamente, pues para la época tenía graves problemas familiares, además de las exigencias por resultados que le imponía la

misma fiscalía circunstancias que determinaron el error en el que obró al adoptar la resolución que se cuestiona.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca luego de escuchar a la fiscalía y a la defensa en torno al tema de la solicitud de preclusión, tras un receso negó la pretensión; contra esta decisión la defensa interpuso reposición y en subsidio apelación y la Fiscalía sólo apelación; una vez resuelta la reposición de modo adverso el asunto fue remitido a la Corte para el trámite de la alzada.

6. El pasado 22 de enero señor Fiscal Delegado ante esta Corporación desistió del recurso de apelación interpuesto, solicitud que fue admitida al comienzo de esta audiencia por tratarse de un derecho renunciable.

LA DECISION IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca consideró que el elemento esencial del delito de prevaricato lo constituye la manifiesta contrariedad entre la resolución, dictamen o el concepto y la ley.

Señala que la contradicción, de acuerdo con la jurisprudencia, constituye la manifestación dolosa de la conducta cuando se es consciente de tal condición y se quiere su realización; contradicción que debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

Ya sobre el caso concreto observó que la investigación previa es la actuación que el legislador ha dispuesto en caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, conforme lo estableció el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, de modo que una vez dispuesta la iniciación del sumario y teniendo un sindicado vinculado, lo pertinente era continuar con la investigación, a menos que por otras razones deba anularse lo actuado.

Recordó que de acuerdo al principio de eventualidad o preclusión el proceso penal se construye a través de etapas o actos procesales que una vez agotados no se pueden retrotraer, porque los mismos son fundamento de los subsiguientes.

De modo que la situación que se le planteó al Fiscal Local de Soacha en el proceso que adelantaba contra Luís Alberto Gil Moreno, esto es: “La falta de prueba para acusar” debió solucionarla emitiendo una resolución de preclusión de la investigación según lo dispone el artículo 395 de la Ley 600 de 2000. Así las cosas para la Sala Penal del Tribunal de Cundinamarca la contradicción advertida entre la resolución adoptada por el indiciado y la ley, es evidente.

Agregó que de acuerdo al interrogatorio que la fiscalía practicó a ANGARITA PARRA, éste ya había considerado situaciones como la planteada en charlas con otros fiscales y pese a ello adoptó la decisión que hoy se cuestiona.

Aludió a que en la dogmática penal moderna el dolo es una forma de conducta y no de culpabilidad; hace parte de la tipicidad como dolo avalorado, por lo que no exige conciencia de la antijuridicidad de la conducta, concluyendo que el comportamiento de ANGARITA PARRA fue realizado voluntariamente y con conocimiento de causa, pues según él mismo reconoció, era consciente de que la solución aconsejada por el ordenamiento jurídico era una preclusión, por lo que no se estructura la causal de atipicidad del hecho investigado.

En torno al planteamiento de la defensa sobre el error, señaló el A-quo que esa eximente de responsabilidad no se corresponde a la causal de preclusión invocada por la fiscalía y, además, no es de naturaleza objetiva lo que impidió al Tribunal entrar a examinarla.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA

1. La defensa

En su condición de apelante se aparta de la decisión del Tribunal cuando dice que su representado tenía conocimiento de la ilicitud de su actuar porque lo que advierte es solo la ocurrencia de un error grande; así lo percibe plasmado en su entrevista, de donde surge también que él tenía confusiones y carecía del conocimiento de la ilicitud de su comportamiento.

Sostuvo que su representado obró de buena fe y por la voluntad de querer colaborar con la gente y su ideal de justicia, así se haya equivocado.

Pidió tener en cuenta que la ley es para interpretarla y no aplicarla exegéticamente.

La resolución criticada plasmó, aunque de manera no muy profunda, las exigencias que la ley establece para dictar ese tipo de decisiones judiciales.

Planteó que no hubo perjuicio para terceras personas o contra la administración de justicia.

Consideró que la conducta de su representado a lo sumo merecería una sanción disciplinaria y no penal como se plantea en esta actuación, más aún si se consideran los cambios de sistema que han operado últimamente, circunstancia que puede llevar al error como ocurrió con su representado.

Pidió tener en cuenta su situación personal, de salud y los problemas familiares, porque estas contingencias también pueden conducir al error, lo que impide al servidor comprender que incurre en una ilicitud.

Destacó que en el caso que originó los hechos reprochados a su representado las partes perdieron todo interés en adelantarlos, como pudo constatarlos personalmente.

Finaliza solicitando a la Corte que reconsidere y analice a fondo el caso para que opte por la preclusión que se ha demandado.

2. El fiscal.

Como no recurrente solicitó que la decisión del Tribunal se mantenga, porque no existen los elementos materiales probatorios que avalen en rigor legal la preclusión en este momento procesal, pues contrario a lo expuesto por la defensa el indiciado si conocía la solución jurídica que debía adoptar en ese caso.

Independientemente de la equivocación en que incurrió sobre el tema del principio de preclusión en su interrogatorio, el indiciado se refirió a la duda que debió resolver a favor del procesado; sabía que ante el vencimiento de términos debía cerrar la investigación y calificar.

Afirmó que existe clara contradicción entre la decisión del fiscal ANGARITA y la respuesta que dio en el interrogatorio. Sostuvo que el hecho de haberse corregido el error por la segunda instancia no desnaturaliza la conducta punible de prevaricato porque esta se materializó al momento de dictar la decisión reprochada y para apoyar este criterio se fundamentó en decisiones de la Sala de Casación de la Corte.

Indicó que de los elementos materiales probatorios no puede afirmarse con certeza la ausencia de tipicidad subjetiva. No se trató de un actuar negligente, todo indica que fue doloso, es decir, que se obro con conocimiento y voluntad; se apartó dramáticamente de su deber como fiscal. No se trata de un actuar ingenuo e inexperto de un servidor público, al contrario se trata de un servidor con experiencia en materia penal y con trayectoria como fiscal y defensor público

1. Ministerio Público.

Como no recurrente hizo referencia inicialmente a lo fáctico para luego indicar que el problema jurídico en este caso consiste en saber si el indiciado actuó con dolo al expedir la resolución criticada y adicionalmente, si ello permite sustentar la solicitud de preclusión.

Su concepto es que el Fiscal ANGARITA PARRA no actuó con dolo y por tanto debe precluirse la actuación a su favor.

Aclara que no es materia de discusión el hecho de que estamos ante una decisión contraria a la ley.

Se refirió al dolo como elemento integrante de la tipicidad subjetiva; de igual manera hizo mención a la estructura del prevaricato y a la forma cómo a sido entendido por la jurisprudencia según decisión del 20 de mayo de 1997 en el radicado No. 6746.

Decisión según la cual se exige entendimiento y comprensión de que se realiza una conducta contraria a la ley; entendimiento de que se está incurriendo en una marginalidad.

De los antecedentes profesionales y de la confección de la resolución criticada se desprende que el indiciado no tenía ese conocimiento o entendimiento que exige la jurisprudencia.

Destacó que su actuar es reprochable pero obedeció a su ignorancia en los temas jurídicos, y afirma que esto se evidencia en su interrogatorio al sostener que los demás fiscales hacían lo mismo y nada pasaba.

Confundió el principio de preclusión de los actos procesales con las causales de preclusión

de la acción penal, lo que evidencia el error en la concepción del tema penal y no un querer voluntario de ejecutar con dolo el prevaricato.

La decisión de primera instancia habla de la reunión de fiscales y que pese a ello el indiciado optó por la decisión equivocada de donde infiere el dolo. No obstante lo que el interrogado realmente dijo es totalmente contrario, de modo la decisión del Tribunal parte de una premisa equivocada, por ello de la entrevista no se puede predicar el dolo que vio el a-quo, sino lo contrario: la existencia de la causal de preclusión.

Concluye que ante la ausencia de tipicidad subjetiva procede precluir la actuación porque no advierte motivos distintos al yerro del Fiscal ANGARITA PARRA.

4. El indiciado.

En su condición de no recurrente se refirió a las dificultades que tuvo y que actualmente tiene originadas en la aplicación del nuevo sistema acusatorio.

Hizo mención a su situación familiar: la muerte de su hijo y de su abuelo y el delicado estado de salud de su esposa. De igual forma se refirió a los múltiples traslados que ha soportado debiendo aplicar en distintos municipios tanto la Ley 600 como la Ley 906, atribuyendo a esta última razón serios inconvenientes por el manejo de distintos criterios.

Por la época fue entrenado por la fiscalía en cuanto a la Ley 906 de 2004, señalando que se les inculcó que debían olvidar el viejo sistema procesal, lo que pudo incidir en el error.

Mencionó también sus limitaciones como ser humano y como profesional, aspectos que le han traído complicaciones.

Reconoció que el manejo de los dos sistemas, leyes nuevas, criterios dispares y cambio de

jurisprudencia es lo que originó su error por lo que denomina “equivocación de conceptos”; sin embargo fue enfático en que ese error estuvo alejado de cualquier intención de ir más allá de la ley.

Concluye solicitando que se acceda a la preclusión de la actuación demandada a su favor.

CONSIDERACIONES

La Corte es competente para resolver el recurso de apelación contra la decisión que adoptó en primera instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en virtud a lo dispuesto en los artículos 32.3 y 177.2 de la ley 906 de 2004.

Corresponde a la Sala dilucidar si la Fiscalía demostró que MARCO ANTHONY ANGARITA PARRA al emitir la resolución el 15 de septiembre de 2007 en el proceso No. S-140178-04, obró ignorando que realizaba el aspecto objetivo del supuesto de hecho de prevaricato y por tanto se ubicó en un caso de atipicidad subjetiva.

De conformidad con el artículo 250 de la Carta Política y 200 de la Ley 906 de 2004, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y la prosecución de la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que lleguen a su conocimiento, siempre que medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la probable existencia de la misma.

Como fue despojada de funciones jurisdiccionales, el legislador facultó a la fiscalía para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, con arreglo a la ley, no hubiera mérito para acusar.

Los artículos 331 a 335 de la ley 906 de 2004 regulan el tema relacionado con la

preclusión, permitiendo al fiscal solicitar al juez de conocimiento tal decisión en cualquier etapa de la actuación, -indagación, investigación y juzgamiento-, si no existe mérito para acusar y se comprueba la existencia de cualquiera de las siguientes causas: imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; existencia de una causal que excluya la responsabilidad de acuerdo con el Código Penal; inexistencia del hecho investigado; atipicidad del hecho investigado; ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; y vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho código.

Si se presenta en la etapa de juzgamiento cualquiera de las causales relativas a la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, la preclusión podrá ser solicitada, además, por el Ministerio Público o por la defensa.

La preclusión también se debe adoptar en cualquier etapa del trámite una vez comprobada la existencia de una de las causales de extinción de la acción penal previstas -entre otros- en el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal de 2004, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella y desistimiento.

Por manera que la preclusión sólo puede ser decretada por el juez de conocimiento a petición de la fiscalía si acredita en debida forma alguna de las causales para el efecto previstas por el artículo 332 del Código de procedimiento Penal de 2004, o cualquiera de las que dan origen a la extinción de la acción penal previstas en el artículo 77 del mismo ordenamiento y en normas concordantes.

Atendiendo el anterior marco legal y los argumentos brindados por la parte apelante en el asunto examinado, encuentra la Sala que no es posible acceder a la solicitud de

preclusión por atipicidad del hecho investigado porque el elemento material probatorio presentado por la fiscalía ante el Tribunal para sustentar su pretensión -entrevista del indiciado-, es insuficiente para demostrar que MARCO ANTHONY ANGARITA PARRA al proferir la resolución de fecha 15 de septiembre de 2007 en el radicado No. S-140178-04, en su condición de fiscal local de Soacha, a pesar de haber trasgredido objetivamente el artículo 413 del Código penal, obró dentro de los parámetros de atipicidad subjetiva.

El delito de prevaricato de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, se materializa por acción del servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Desde el aspecto estrictamente objetivo esta conducta penal se estructura por la franca discrepancia que se presenta entre el contenido de la decisión emitida por el servidor público y la descripción legal o conjunto de normas que regulan el caso de que se trata; dicho de otra forma, esa característica de abierta ilegalidad de la providencia se presenta cuando de manera sencilla y puntual es posible constatar que lo decidido es opuesto a la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el asunto analizado.

El ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley” que exige el tipo penal del prevaricato activo para su estructuración, hace relación a las decisiones que sin ningún razonamiento o con él brindan conclusiones distintas a lo que dejan ver las pruebas o el ordenamiento jurídico que se impone para resolver el caso.

Sobre el delito de prevaricato por acción la jurisprudencia de la Sala ha reiterado lo siguiente:

“...que dicha conducta prohibida se realiza, desde su aspecto objetivo, cuando se presenta un ostensible distanciamiento entre la decisión adoptada por el servidor público y las normas de derecho llamadas a gobernar la solución del asunto sometido a su conocimiento.

También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley¹”.

En el presente caso, atendiendo la exposición que sobre los hechos hizo la fiscalía ante el Tribunal y los documentos allegados en la carpeta, se advierte que el caso sometido al conocimiento del Fiscal MARCO ANTHONY ANGARITA PARRA corresponde a hechos acaecidos el 20 de octubre de 2005 en el municipio de Soacha, donde la señora Luz Mary Pérez, por intermediación de la Policía Nacional, denunció haber sido objeto de maltratos físicos por parte de su esposo Luís Alberto Gil Moreno quien le golpeó con “el plan de un machete”.

Por estos hechos la fiscal de la época avocó conocimiento el 21 de octubre, dispuso abrir investigación, ordenó y evacuó la indagatoria al sindicado, quien negó la imputación aduciendo que no recordaba los hechos pues al parecer estaba embriagado. Se citó para audiencia de conciliación el día 6 de diciembre de 2005.

No hubo concurrencia de las partes y, sin más actuación, el fiscal MARCO ANTHONY ANGARITA PARRA, el 15 de septiembre de 2007, extrañamente casi 2 años después adoptó una resolución donde resolvió revocar la apertura de instrucción, declaró extinguida la acción penal y profirió resolución inhibitoria a favor del indagado Luís

Alberto Gil Moreno, con apoyo en que:

“Se avocó conocimiento y decretó la apertura de la investigación (instrucción) y se ordenó la práctica de unas diligencias. Una vez analizadas las diligencias este despacho verifica que no se ha logrado recaudar mayores datos para el esclarecimiento de los hechos; como tampoco hay elementos suficientes que brinden una estructura para poder acusar al investigado menos si nosotros vemos que el término se agotó. Es así que aparece a favor del investigado el principio de derecho de in dubio pro reo (art.- 07 C.P. y 399 CPP), sin contar que la investigación tiene que ser imparcial (art-20 CP) y entrar en la sumatoria todos los elementos tanto favorables como desfavorables (art-333 CPP)”

Como normas de procedimiento penal aplicables el indiciado citó en la resolución aludida los artículos 38 sobre la extinción de la acción penal, 39 preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, 327 que indica cuándo se dicta resolución inhibitoria y el 325 que habla de la duración de la investigación previa.

Esta decisión fue impugnada y revocada por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca quien dispuso la compulsas de copias para que se investigara el delito de prevaricato por acción en que pudo incurrir el fiscal local ANGARITA PARRA.

Señaló el Fiscal delegado ante el Tribunal a cargo de la acción penal que una vez analizados estos documentos, dado lo sui generis del caso, dispuso el interrogatorio al indiciado de conformidad con el art. 282 de la Ley 906 de 2004, para conocer su posición jurídica y entender por qué el funcionario adoptó una decisión de tal naturaleza; destacó algunos apartes del interrogatorio. Hizo énfasis en que no supo explicar en qué consiste el principio de preclusión desde el punto de vista de la teoría general del proceso, lo que le llevó a pensar que el doctor ANGARITA no tiene claridad de lo que realmente significa dicho principio. De igual manera consideró el Fiscal que el indiciado tiene confusiones graves en materia penal y al insistir sobre las razones de su

argumento jurídico explicó que hubo una especie de reunión en la unidad de Fiscalías de Ubaté, donde previamente había prestado sus servicios, y probablemente allá hicieron el acuerdo para retrotraer investigaciones de la fase de proceso a la etapa de investigación previa o a la fase preprocesal de investigación previa y dictar un inhibitorio, lo cual le parece un exabrupto.

Entonces, desde el punto de vista formal, consideró que evidentemente puede darse el prevaricato en el entendido que pudo haberse dictado por el doctor MARCO ANTHONY una resolución manifiestamente contraria a la ley, vulneradora del debido proceso, en la medida que la solución adoptada no es la jurídicamente adecuada, pero lo que debe considerarse en definitiva es que el delito de prevaricato, como lo ha sostenido reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, requiere de un actuar doloso, en el entendimiento de que haya una manifiesta ilegalidad entre la resolución proferida y la conciencia de que con tal proveído se vulnera, sin derecho, el bien jurídico de la recta y equilibrada Administración Pública, de modo que en el caso examinado, por las explicaciones que suministra o como aborda los temas jurídicos hace pensar que lejos de él estuvo una conducta malintencionada o dolosa de cara a conformar el elemento subjetivo.

Pues bien, ciertamente la solución jurídica al problema que se le planteó al fiscal ANGARITA PARRA en la investigación que se adelantaba contra Luís Alberto Gil Moreno por violencia intrafamiliar, era menester buscarla en el artículo 395 del Código de Procedimiento Penal de 2000, es decir, previa clausura de la investigación proceder a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación o resolución de preclusión de la investigación, según lo determinara la prueba acopiada; porque una vez iniciada formalmente la investigación penal y vinculada legalmente una persona como autor o partícipe del ilícito, lo que sigue es agotar la investigación y una vez cerrada ésta adoptar una de las decisiones a que se refiere el artículo 395 mencionado.

En lo atinente al aspecto subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción, que es hacia donde apuntó el planteamiento de la fiscalía coadyuvado por la defensa, es necesario precisar lo siguiente:

Conforme a las normas rectoras de la ley penal para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable; los tipos penales describen conductas de acción u omisión; a su vez la conducta punible puede adoptar la modalidad de dolo, culpa o preterintención.

El aspecto subjetivo de las conductas punibles como el prevaricato por acción, lo constituye el dolo, que se predica cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal -elemento cognoscitivo- y quiere su realización -elemento volitivo-.

Cuando existe discordancia entre lo representado y lo realmente ocurrido se dice que se está ante el error de tipo, que si recae sobre el aspecto objetivo de la tipicidad, esto es, sobre alguno de sus componentes excluye el dolo porque afecta el aspecto cognitivo del mismo, incidiendo así en la responsabilidad. En el error de tipo no obstante que el autor obra voluntariamente, ignora que su comportamiento se adecua a un tipo penal.

Tal como lo dispone el artículo 32.10 del Código Penal vigente, cuando se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad se predica el error de tipo que constituye una causal de ausencia de responsabilidad.

La atipicidad subjetiva en el delito de prevaricato por acción consiste en que si bien el servidor público expide una providencia manifiestamente contraria a la ley, ignora que realiza el aspecto objetivo del supuesto de hecho previsto en el artículo 413 del Código

Penal, es decir, obra bajo la circunstancia del error de tipo, lo que significa discordancia entre la conciencia del servidor público y la realidad; vale decir, no existe conocimiento de que se realiza el aspecto objetivo del tipo por lo que la conducta deviene en atípica.

Si el indiciado ANGARITA PARRA realmente participó en la reunión de fiscales en la población de Ubaté, donde se analizaron problemas jurídicos similares al que se le planteó en el proceso No. S-140178-04 y, luego del debate llegaron a la conclusión de que la solución a esos casos era revocar el auto de apertura, declarar extinguida la acción penal y a renglón seguido proferir resolución inhibitoria, era menester traer ante el juez de conocimiento elementos de juicio para demostrar que esa reunión efectivamente se llevó a cabo, que esa fue la conclusión de la mencionada reunión y que algunos de los fiscales asistentes o el mismo indiciado venían aplicando el criterio acordado en otros casos, para considerar que efectivamente el fiscal local ANGARITA PARRA se confundió con los argumentos expuestos por sus compañeros y por tanto incurrió en un error de tipo al proferir la resolución cuestionada.

En el caso sometido a examen es desacertado solicitar la preclusión con base en la causal de atipicidad subjetiva, sustentándose únicamente en que el interrogado confundió las causales de preclusión de la acción penal con el principio procesal de eventualidad o preclusión y menos, cuando, como ocurre en este caso, puede verificarse con el mismo interrogatorio que el fiscal ANGARITA PARRA tiene experiencia en los temas penales como quiera que ha desempeñado el cargo de fiscal en dos oportunidades, la última desde el año 2005, así como el de defensor público; por sus respuestas se advierte que conoce cuál es la estructura general del proceso penal regulada en la Ley 600 de 2000, así como cuáles son las formas de calificación que el legislador previó una vez agotado el término de instrucción.

Interrogado puntualmente sobre cuál sería la solución jurídica para dar por terminado un

proceso donde se ha abierto la instrucción, recopilado algunas pruebas e indagado el sindicado, respondió que una alternativa sería: “cuando se venzan los términos se entra al cierre para presentar alegatos y entrar a calificar el mérito...”; también mencionó “quemar” (agotar) las correspondientes etapas, cierre, alegatos y la correspondiente calificación o preclusión por los motivos que expresan los diferentes artículos de la Ley 600; se refirió asimismo a la conciliación e indemnización integral como formas anormales de terminación y archivo de los procesos.

De modo que la confusión (el error) que la fiscalía advirtió y que la defensa ha reafirmado ante esta Corporación, al parecer está referida a la forma como el servidor público abordó el problema en el caso del sumario No. 140178-04, cuya génesis y elementos de prueba pudieran encontrarse en aquella reunión de fiscales aparentemente celebrada en Ubaté.

En síntesis, la escasa evidencia con la que la fiscalía apoyó la solicitud de preclusión y la sustentación de la defensa en el curso de esta audiencia que remite el origen del error a los problemas de índole personal y familiar que ha padecido el indiciado, lleva a la Corte a concluir que la conducta atribuida a ANGARITA PARRA no se enmarca en el supuesto a que alude el artículo 332.4 de la Ley 906 de 2004, esto es, atipicidad del hecho investigado, por lo que se impone decidir en forma adversa el recurso de apelación sustentado por la defensa, debiendo en consecuencia confirmarse la decisión adoptada el 10 de diciembre de 2008 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, pero atendiendo a las razones que se han expuesto.

En razón y mérito de lo dicho, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca el 10 de noviembre de 2008, donde negó la pretensión de preclusión a favor del doctor MARCO ANTHONY ANGARITA PARRA, por las razones

expuestas.

SEGUNDO.- Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no proceden recursos. Regrese lo actuado a la oficina de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Excusa justificada

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMON

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

Excusa justificada

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Excusa justificada

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 13 de julio de 2006, radicación 25627.