

Proceso n° 32378

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 162

Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil once (2011)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la sindicada ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS ex Fiscal 3º Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santa Marta, contra la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad¹, la condenó como autora del delito de prevaricato por acción.

HECHOS:

Con el propósito de obtener beneficios por colaboración eficaz², ADÁN ROJAS OSPINO y RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, denunciaron ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla a HERNAN GIRALDO SERNA y a 17 personas más como sus colaboradores, en la comisión de delitos de tráfico de estupefacientes, secuestros y homicidios en el departamento del Magdalena, indicando a más de los nombres de las personas desaparecidas y móviles de su muerte, lugares donde se encontraban los laboratorios de procesamiento de coca y varios cultivos del alcaloide,

diligencias asignadas el 25 de abril de 2000 al Fiscal Primero Especializado de la capital del Atlántico para que evaluara la importancia y grado de contribución de la delación.

Ese funcionario, luego de entrevistarlos, remitió las diligencias a su homólogo ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Santa Marta el 13 de marzo de 2002, basado en el factor territorial³, correspondiéndole por reparto a la doctora ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS, quien el 21 de junio de 2002, asumió su conocimiento⁴ como beneficio por colaboración eficaz.

En la misma fecha en auto separado, la funcionaria profirió resolución de apertura de investigación⁵ por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio con fines terroristas, secuestro extorsivo y tráfico de estupefacientes, con fundamento en los hechos referidos por ADÁN ROJAS OSPINO y RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, disponiendo la vinculación mediante indagatoria de JAIRO MUSSO alias “Pacho Musso”, ÁLVARO PADILLA, JAVIER ANTONIO CANO alias “el ñato”, CARLOS ARAQUE alias “caliche”, HUMBERTO BLANDÓN, ELÍAS COBOS MUÑOZ, HERNÁN COBOS, EUCLIDES GÓMEZ, EDGAR SOTO BUELVAS alias “el gordo”, SERGIO SALAZAR, JOSÉ CASELLES, JOSÉ RUEDA, EMEL ÁLVAREZ, ANTONIO GAVIRIA, FABIO VARGAS, MARIO BARBOSA, GUSTAVO BARBOSA, HUBER MORENO CARMONA, WILLIAM MORENO Y FREDY MORENO.

Con oficio del mismo 21 de junio de 2002, la sindicada informó al Fiscal General de la Nación que no contaba aún con los elementos de juicio necesarios para conceptuar sobre la viabilidad del otorgamiento de los beneficios pedidos por ADÁN y RIGOBERTO ROJAS, pues “el sin número de hechos delictivos delatados por los procesados y la cantidad de personas comprometidas en los mismos, requieren que estos hechos se valoren después de una seria y juiciosa investigación, no como en este caso que la

instrucción recién comienza y todos los hechos denunciados están por comprobarse”.⁶

El 10 de octubre de 2002 la doctora RIVAS GRANADOS tras escuchar en injurada a EDGAR ENRIQUE SOTO BUELVAS, IVAN SALAZAR ORJUELA, WILLIAM MORENO CARDONA, ELIAS COBOS MUÑOZ, HERNAN COBOS MUÑOZ, JOSE DEL CARMEN RUEDA RÍOS, FABIO VARGAS PINZÓN, FREDY DE JESUS MORENO CARDONA, GUSTAVO BARBOSA RODRÍGUEZ, EUCLIDES GÓMEZ FORERO, MIGUEL RAFAEL PADILLA BENEDETTI, MARIO BARBOSA RODRÍGUEZ Y ANTONIO DE JESÚS GAVIRIA DUQUE y declarar en ausencia a JAIRO MUSSO TORRES, ÁLVARO PADILLA REDONDO, HUMBERTO BLANDÓN, JAVIER ANTONIO CANO Y HUBER MORENO CARDONA, evaluar las declaraciones de los delatores, el informe del CTI de Barranquilla sobre las labores realizadas para la ubicación de cultivos y laboratorios llevadas a cabo con base en un mapa elaborado a mano⁷ por ROJAS OSPINO y ROJAS MENDOZA, y el informe fotográfico, resolvió la situación jurídica de los presentes y ausentes absteniéndose de decretarles medida de aseguramiento, precluyó la investigación en favor de todos y ordenó la cancelación de las órdenes de captura de los contumaces. En relación con los no individualizados ni identificados, dispuso la continuación del trámite instructivo.

Esta información y otros elementos de juicio, fueron remitidos por el director Seccional de Fiscalías de Santa Marta, a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de esa ciudad, junto con el oficio del funcionario que reemplazó en el cargo a la doctora Rivas Granados, donde advirtió sobre las irregularidades encontradas en el expediente por ella adelantado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Con soporte en las copias compulsadas por el director seccional de Fiscalías de Santa Marta, la Delegada ante el Tribunal Superior de dicha ciudad dispuso apertura de instrucción y vinculó mediante indagatoria a ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS, ex fiscal

3ª Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de esa capital, le resolvió situación jurídica dictándole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de prevaricato por acción, concediéndole la detención domiciliaria; decisión confirmada por la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada, aclarando que lo es solo por el pronunciamiento de octubre 10 de 2002, excluyendo del cargo al proveído de junio 21 de esa data y sustituyó la caución prendaria por juratoria.

En decisión del 19 de julio de 2004, el organismo instructor revocó la medida de aseguramiento impuesta en la resolución del 25 de febrero del mismo año, concediéndole la libertad.

2.2 Clausurada la instrucción, el 23 de septiembre de 2005 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal mencionada dictó en su contra resolución de acusación⁸ como presunta autora responsable del delito de prevaricato por acción, al haber emitido la resolución de fecha 10 de octubre de 2002, ratificándole el reconocimiento de la libertad previamente concedida y le precluyó la investigación por el prevaricato endilgado en relación con la resolución que emitiera el 21 de junio anterior.

Los siguientes son los fundamentos de esa decisión:

Recordó el instructor que a la doctora RIVAS GRANADOS, en su desempeño como Fiscal Especializada de Santa Marta, le correspondió tramitar el beneficio por colaboración eficaz solicitado por los señores ADAN y RIGOBERTO ROJAS, quienes venían siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación y para obtener rebaja de pena señalaron a varias personas de dicha ciudad como autores de diversos ilícitos. Fue así como se le comisionó para la verificación de la ocurrencia de esos hechos, pero la funcionaria mediante resolución del 21 de junio de 2002, convirtió tal trámite administrativo judicial en proceso penal abriendo investigación contra las personas mencionadas por los

colaboradores, imputándoles los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio con fines terroristas, secuestro extorsivo y tráfico de estupefacientes.

Consideró, que si bien la emisión de la resolución del 21 de junio de 2002 de apertura de instrucción no era procedente porque alertaba a los delatados sobre las acusaciones efectuadas por los señores ROJAS, siendo que el trámite por colaboración eficaz debe adelantarse sin informar a las partes involucradas en las actividades ilícitas toda vez que lo pretendido es la verificación de la información suministrada para luego desarticular los grupos al margen de la ley, la decisión de la doctora RIVAS según pronunciamiento de la delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a pesar de ser poco ortodoxa al fundir bajo un mismo expediente el trámite administrativo de beneficios con el proceso penal, no es contraria a derecho ya que actuó dentro de la competencia funcional derivada de la naturaleza de los hechos denunciados y bajo la obligación legal de investigar conductas delictivas.

No obstante, la otra imputación prevaricadora contra la doctora RIVAS GRANADOS mereció reproche penal, por cuanto una vez iniciada formal instrucción contra EDGAR ENRIQUE SOTO BUELVAS, IVAN SALAZAR ORJUELA, WILLIAM MORENO CARDONA, ELIAS COBOS MUÑOZ, HERNAN COBOS MUÑOZ, JOSE DEL CARMEN RUEDA RÍOS, FABIO VARGAS PINZÓN, FREDY DE JESUS MORENO CARDONA, GUSTAVO BARBOSA RODRÍGUEZ, EUCLIDES GÓMEZ FORERO, MIGUEL RAFAEL PADILLA BENEDETTI, MARIO BARBOSA RODRÍGUEZ Y ANTONIO DE JESÚS GAVIRIA DUQUE, solo les escuchó en indagatoria y se atuvo a sus lógicas exculpaciones sin más constataciones, vinculó en contumacia a quienes no atendieron su llamado y mediante resolución del diez (10) de octubre de 2002, es decir en un lapso inferior a cuatro (4) meses, concluyó la investigación con preclusión extraordinaria a favor de EDGAR ENRIQUE SOTO BUELVAS, SERGIO IVÁN SALAZAR ORJUELA, WILLIAM MORENO CARDONA, ELIAS COBOS MUÑOZ, HERNÁN COBOS MUÑOZ, JOSÉ DEL CARMEN RUEDA RÍOS, FABIO VARGAS PINZÓN, FREDY DE JESUS MORENO CARDONA, EUCLIDES GÓMEZ FORERO, MIGUEL

RAFAEL PADILLA BENEDETTI, ANTONIO DE JESÚS GAVIRIA DUQUE, MARIO BARBOSA RODRÍGUEZ, GUSTAVO BARBOSA RODRÍGUEZ, ALVARO PADILLA REDONDO, JAVIER ANTONIO CANO, HUBER MORENO CARDONA y JAIRO MUSSO TORRES.

En ese orden, expresó, que la doctora RIVAS GRANADOS como fiscal delegada inició y tramitó el investigativo, siendo parte de su deber funcional el recaudo de pruebas que comprometieran a una o varias de las personas señaladas como miembros de la organización al margen de la ley, de no ser ello posible, bastaba con no reconocer la colaboración, sin que esto implicara la preclusión de la investigación a los posibles criminales, para aguardar a recoger mejores datos que conllevaran a una exitosa instrucción.

Observó la subjetiva visión de la fiscal en torno a los informantes al asegurar desavenencias personales de estos con HERNAN GIRALDO SERNA cuando jamás se aportó al proceso prueba sobre el particular, afirmando sin razón probatoria que la delación tenía como soporte una vindicta personal, ni siquiera se demostró trato anterior, razones éstas que las articuló con otras según las cuales ADÁN y RIGOBERTO ROJAS procuraban beneficios judiciales con denuncias de hechos inexistentes y sindicación gratuita de personas inocentes cuando lo uno ni lo otro tenía soporte en pruebas aportadas al expediente. A las 17 personas vinculadas las declaró ajenas por completo a los hechos sin que existiera prueba idónea con grado de certeza exigida para edificar tal afirmación.

Dedujo el actuar doloso al afirmar que la ex fiscal RIVAS GRANADOS, conocía muy bien las causales legales para dar por terminado un proceso penal y que si bien el simple informe de la policía judicial o de una persona no es indicio o prueba suficiente para detener a un sindicado, tampoco la mera diligencia de descargos lo es para separarlo de manera definitiva de un proceso penal, cuando es factible optar por continuar la investigación hasta que se pueda tomar una determinación de fondo acorde con los fines de la misma

previstos en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, los que fueron desatendidos voluntaria y conscientemente al conocer que estas personas quedaban por fuera de toda posibilidad de ser luego investigadas por delitos tan aberrantes como concierto para delinquir, homicidio con fines terroristas, secuestro extorsivo, y tráfico de estupefacientes.

3. Apelada la decisión, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema, mediante providencia de 11 de abril de 2006, la confirmó y ordenó compulsar copias en contra de la representante del Ministerio Público en ese asunto.⁹

4. Ejecutoriada la acusación, fue remitida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta. El magistrado sustanciador dispuso el traslado previsto en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) para alistar la audiencia preparatoria y solicitar pruebas.¹⁰

5. Realizada la audiencia pública de juzgamiento, con sentencia del 9 de junio de 2009, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta¹¹ condenó a la doctora ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS a la pena de 40 meses de prisión, multa por valor de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 60 meses, como autora responsable del delito de prevaricato por acción. Además, le concedió la prisión domiciliaria, previo el pago de caución prendaria por el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Fue soportada en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Luego de desplegar un amplio estudio doctrinal y jurisprudencial y elaborar un recuento de la actuación llevada a cabo por la doctora RIVAS GRANADOS, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta consideró que “al precluir la investigación causó grave daño a la administración de justicia en su lucha contra grupos delictivos”.

3.1 Para el a quo, “no se puede soslayar que en el estado en que se encontraba el proceso no existía mérito para emitir resolución de preclusión de investigación dado lo consignado en el anotado informe, el número de procesados, y la cantidad de delitos por los que fueron investigados”, pues según documento del CTI en el asunto adelantado, no se contó con la ubicación adecuada de los laboratorios, sin embargo se podía judicializar la información suministrada por los señores Rojas si uno de ellos asistía al reconocimiento aéreo y guiaba de manera correcta a la tropa, por demás que la información era real porque “se localizaron sitios en donde se procesaba coca¹²”.

Si bien lo consignado en el expediente no era suficiente para dictar medida de aseguramiento, tampoco podía serlo para emitir resolución de preclusión de la investigación, dado el número de procesados y la cantidad de delitos por los cuales fueron vinculados.

La preclusión se puede producir en cualquier estadio del proceso, siempre que se demuestre la inexistencia de la conducta o que el sindicado no la ha cometido.

3.2 La base del proceso fueron las declaraciones de los señores ROJAS y el informe del CTI mencionado, razones reveladoras de la imposibilidad de precluir. Además, el principal implicado en las delaciones de los ya mencionados señores fue HERNÁN GIRALDO SERNA, quien no fue escuchado en indagatoria ni vinculado como persona ausente y la fiscal no explicó mediante providencia interlocutoria por qué no lo hacía. El hecho “de que el Ministerio Público no haya apelado la decisión no la convierte de ilegal en legal porque...el recurso es posterior a la providencia manifiestamente contraria a la ley”.

La sentencia condenatoria ya referida, fue apelada por la sindicada y sustentada oportunamente.

4. LA IMPUGNACIÓN:

La recurrente ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS, pretende que la Sala de Casación Penal revoque la providencia dictada en su contra por el Tribunal Superior de Santa Marta y en su lugar, se le absuelva del cargo por el cual fue condenada.

Argumentó que la preclusión de la investigación se fundamentó en las siguientes razones:

4.1. Evaluó el acervo probatorio analizando el alcance dado a las delaciones, a las indagatorias rendidas por los sindicados de quienes solicitó antecedentes penales, y el informe de la comisión al CTI que verificó los lugares donde se hallaban los laboratorios, aun cuando los resultados fueron negativos insistió en su repetición.

4.2. La delación no es un testimonio, parte del presupuesto que los interesados en el trámite están en el deber de decir la verdad, contribuir con la justicia e indicar con exactitud los lugares donde se encontraban los laboratorios de procesamiento de coca etc., por tanto el Estado no se podía desgastar verificando lo imposible.

4.3. Frente a la inspección realizada por el CTI expresó la Fiscalía que “si bien la policía antinarcóticos señala que en esos sitios se procesaba coca, no eran precisamente los individualizados por los delatores... el hecho de que en toda la Región de la Sierra Nevada se procese coca no indica necesaria e ineludiblemente que correspondía al señalamiento específico y concreto de los delatores”. Los resultados de esa diligencia son de exclusiva responsabilidad de quienes la realizaron (CTI y Policía antinarcóticos), como la información dada no era contundente “para evitarle desgaste a la administración de justicia” precluyó la investigación.

4.4. Inexistencia de lesión efectiva al bien jurídico tutelado.

4.5. Los resultados de las indagaciones realizadas por la Policía Antinarcóticos y CTI no eran contundentes, razón por la que concluyó que el afán de la delación era obtener beneficios.

Anuncio que su actuar fue exento de dolo con los siguientes argumentos:

4.6. No en todos los casos hay que hacer uso de la totalidad de los términos de instrucción.

4.7. Convencimiento que con la preclusión anticipada subsanaba el error de haber convertido el trámite administrativo inicial en sumario.

4.8. Ausencia de propósito deliberado de contrariar la ley. El error y la ignorancia del derecho excluyen el prevaricato, si hubo falla del buen criterio jurídico, no implica actuar doloso pues a más de la incorrección jurídica de una providencia se debe establecer la incorrección moral, es por ello que para la falibilidad humana se han instituido los recursos contra las decisiones de los fiscales y jueces.

Solicitó se aprecie dentro del contexto de la decisión, la persecución de que fue objeto por el ex director de Fiscalías de Santa Marta quien la había denunciado en 5 ocasiones por prevaricato por acción, procesos concluidos a su favor en la etapa preliminar o en la de instrucción.

Igualmente advierte que si algún sujeto procesal se hubiere opuesto a la decisión mediante los recursos procedentes, habría resarcido el error ahora objeto de censura.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. De conformidad con lo estipulado en el numeral 3° del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, compete a la Sala de Casación Penal resolver los

recursos de apelación interpuestos en los procesos de conocimiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en primera instancia, en consecuencia, entrará a decidir la presentada por la sindicada ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS.

En esta labor, la Corte se encuentra limitada en su estudio al objeto de la impugnación y a los aspectos inescindiblemente ligados a ella¹³.

2. El a quo condenó a la ex fiscal ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS, por el delito de prevaricato por acción, al precluir la investigación que adelantaba en contra de los sindicatos, EDGAR ENRIQUE SOTO BUELVAS, SERGIO IVÁN SALAZAR ORJUELA, WILLIAM MORENO CARDONA, ELIAS COBOS MUÑOZ, HERNÁN COBOS MUÑOZ, JOSÉ DEL CARMEN RUEDA RIOS, FABIO VARGAS PINZÓN, FREDY DE JESUS MORENO CARDONA, EUCLIDES GÓMEZ FORERO, MIGUEL RAFAEL PADILLA BENEDETTI, ANTONIO DE JESÚS GAVIRIA DUQUE, MARIO BARBOSA RODRÍGUEZ, GUSTAVO BARBOSA RODRÍGUEZ, ALVARO PADILLA REDONDO, JAVIER ANTONIO CANO, HUBER MORENO CARDONA y JAIRO MUSSO TORRES, por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio con fines terroristas, secuestro extorsivo y tráfico de estupefacientes, sin que el caudal probatorio demostrara la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, para adoptar esa decisión.

El artículo 413 del Código Penal (Ley 599 de 2000), describe el delito de prevaricato por acción de la siguiente manera:

“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”.

Tipo penal que se configura cuando el servidor público en ejercicio de las funciones deferidas por la Constitución y la Ley, profiere resolución o dictamen manifiestamente

contrario a la norma que regula el asunto, anteponiendo para ello su capricho al querer del legislador, conculcando de ese modo el ordenamiento jurídico y de paso la administración pública.

Para verificar la tipicidad de la conducta y su trascendencia jurídico social, el funcionario judicial ha de comparar el contenido de la providencia con la norma que regula el caso, atendiendo para el efecto las pruebas que militaban en el proceso y en general las circunstancias que rodeaban al enjuiciado al momento de decidir, con el fin de determinar si es manifiestamente contraria a la ley, si estaba en condiciones reales de cumplir el mandato legal, si conocía la ilegalidad de su proceder y, siendo así, si ejecutó libremente la conducta prohibida.

En ese orden de ideas, carecerá de relevancia jurídico penal la simple disparidad entre la decisión y la norma, ya que por mandato legal es menester que la oposición sea de tal entidad que deseche cualquier duda sobre el proceder arbitrario del servidor público, y que no se erija como el fruto de su postura interpretativa del derecho, o de la apreciación autónoma e independiente de las pruebas, eventos que por supuesto son tolerables para el ordenamiento jurídico penal.

3. Sobre el contenido y alcance de este delito, la jurisprudencia de la Sala es profusa, interesa evocar lo que ha dicho en los siguientes proveídos:

El 10 de junio de 2.003, expuso:

“La jurisprudencia de la Corte, a propósito del ingrediente normativo manifiestamente contrario a la ley, es nutrida sobre el alcance de las palabras de la ley. Así, por ejemplo, ha dicho que la contradicción entre lo hecho por el autor y la ley debe ser ostensible (26 de febrero y 3 de septiembre de 1.981, Ms. Ps. Alfonso Reyes Echandía y Álvaro Luna Gómez, respectivamente); que cuando el sentido literal de la norma y la específica finalidad de un texto legal no son suficientemente claros, mientras éste es complejo, o

por su confusa redacción admite interpretaciones discordantes, no es posible hablar de un comportamiento manifiestamente ilegal (16 de agosto de 1.983, M.P. Alfonso Reyes Echandía); que la actuación adjetivada del prevaricante deber ser ostensible y manifiestamente ilegal, “es decir, violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma” (24 de junio de 1.986, M. P. Hernando Baquero Borda); que cuando lo plasmado por el servidor se ha fundado “en concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso, no puede pregonarse la comisión” de prevaricato (ibídem); que no constituye prevaricato la interpretación desafortunada de las normas ni el desacierto de una determinación, pues ese delito implica la existencia objetiva de un texto abiertamente opuesto a lo ordenado o autorizado por la ley (2 de marzo de 1.993, M.P. Juan Manuel Torres Fresneda); que el tipo de prevaricato exige, como elemento normativo, que la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosero o “de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse (15 de abril de 1.993, M. P. Juan Manuel Torres Fresneda); que para hablar de prevaricato es necesario establecer cuándo los argumentos del servidor, dentro de un campo determinado, resultan aceptables, pues una interpretación loable frente a las singulares trazas que ofrece un caso puede permitir el rechazo del prevaricato (28 de agosto de 1.997. M.P. Jorge Anibal Gómez Gallego); que si el comportamiento del funcionario no está acompañado de razones justificatorias, es decir, acordes con los hechos y con el precepto legal, si obedece al mero capricho, el acto es manifiestamente contrario a la ley (ibídem); y que tal delito se configura si el servidor público profiere concepto, dictamen, resolución, auto o sentencia manifiestamente apartado de la norma jurídica aplicable al caso, haciendo prevalecer su capricho sobre la voluntad de la disposición legal, lo que significa comparar el mandato legal contenido de la norma con lo hecho por el funcionario (14 de marzo y 15 de mayo de 2.002)”.

4. Desde esta óptica, se tiene que el precepto acusado como transgredido está

contenido en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal – Ley 600 de 2000 -, el cual prevé como formas de terminación extraordinaria del proceso penal la preclusión de la instrucción y el cese de procedimiento en caso de estar comprobada una cualquiera de las siguientes hipótesis: la inexistencia del hecho investigado, que el sindicado no lo ha cometido, atipicidad de la conducta, que esté demostrada una causal excluyente de responsabilidad y, que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse.

La simplicidad y claridad del tenor de la norma, descarta la posibilidad de que se presenten interpretaciones discordantes o confusiones en su comprensión, además, por lustros la jurisprudencia y la doctrina han sido uniformes en pregonar que para precluir la investigación el Fiscal en la instrucción, o cesar el procedimiento el Juez competente, es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, por tanto, si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite.

5. Ahora bien, al comparar la decisión y el precepto aplicado, encuentra la Sala que el elemento normativo relativo a ilegalidad manifiesta está satisfecho por cuanto la mención de “no estar probado la existencia de los delitos denunciados”, causal esgrimida para precluir la investigación, no estaba demostrada, al contrario, para el tráfico de estupefacientes, concurrían circunstancias que la obligaban a continuar con la investigación.

Así, el informe del CTI que tenía por objeto verificar algunas de las denuncias hechas por los señores ROJAS, es contundente en lo relativo a las plantaciones y laboratorios de procesamiento de coca, objeto de su misión:

“ Continuando con el hallazgo de los puntos señalados, se inició recorrido hacia un sitio denominado la cueva¹⁴, el cual por cuestiones tácticas se abordó por

orden del Mayor JORGE VERGARA por su parte trasera y durante el recorrido hacia el mencionado sitio, personal del Batallón de Contraguerrilla descubre una vivienda habitada por un anciano, en la cual hallaron presuntamente precursores químicos, al parecer un galón de amoníaco, 15 kilos de soda cáustica, siete canecas de 25 galones que contenían gasolina, 6 bultos de cal, 4 bultos de urea, igualmente se localizó un cultivo de aproximadamente un cuarto de hectárea, sembrado con matas de coca”.

“Se continuó con el registro del área... ubicándose una vivienda en la finca Casa de Zinc15, cerca de la quebrada de la danta, localizada en las coordenadas 11º 14’ 14’’ -73º 52’ 12’, en la cual se encontraba una señora de nombre MARIA.... En el registro al área se encontró cerca de la quebrada, tres tanques plásticos de color azul, vacíos, con capacidad para 50 galones y al ser retirados se descubrió un tanque plástico de color amarillo, con capacidad para 25 galones y con un líquido al parecer ácido clorhídrico. Así mismo, se encontró abundantes hojas de coca en procesamiento y junto a estos una caneca plástica de color azul que contenía un líquido de olor similar al de la gasolina y de color verde, presumiéndose que fue allí en donde manipularon las hojas utilizado elementos rústicos.

En el acápite de conclusiones, el informe del CTI precisó:

“De acuerdo con las verificaciones por parte de los comisionados, junto con personal del Ejército en los lugares señalados por los ROJAS, se observaron pequeñas parcelas cultivadas con mata de coca que posteriormente son raspadas cada tres meses y estas hojas son utilizadas para la obtención de clorhidrato de cocaína, en pequeños laboratorios rústicos y así no despiertan sospechas tanto de las autoridades antinarcóticos como de la DEA, cuando en su momento hacen rastreos satelitales y reconocimientos aéreos.

Las informaciones de los ROJAS se pueden judicializar si uno de ellos asiste al

reconocimiento aéreo y señala los sitios en donde se encuentran los laboratorios para establecer coordenadas, como también asignar a una persona que conozca el área y pueda guiar de manera correcta a la tropa.

Los guías que acompañaron a la comisión no llenaron las expectativas trazadas para la diligencia adelantada, pero se considera que la información que ha sido aportada si es real, porque a pesar de no contar con la ubicación adecuada se localizaron sitios en donde se procesaba coca.” (Negrillas de la Sala).

6. En consecuencia, la información presentada por los señores ROJAS en cuanto a este ilícito, y corroborada por el CTI, evidenciaba la necesidad de desarrollar la investigación e impedía su preclusión, desechando el argumento de la doctora RIVAS GRANADOS respecto a la falta de contundencia del informe, manifestación que evidencia una ausencia total de sindéresis y ponderación para evaluar los supuestos fácticos y jurídicos del asunto sometido a su estudio, alejados de todo postulado que informa la sana crítica.

Se observaba entonces imperioso que la Fiscal de cara al informe del CTI, junto con la exigencia contenida en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000 sobre los fines de la apertura de instrucción, practicara como era su deber, las pruebas tendientes a demostrar si se ha infringido la ley penal, sus autores o partícipes, los motivos determinantes y factores que influyeron en la violación a la ley, circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó la conducta, condiciones sociales, familiares o individuales de los procesados, conducta anterior, antecedentes judiciales, de policía, etc., sin embargo, de manera abstrusa soslayó tal obligación con el trocado argumento que “si bien la policía antinarcóticos señala que en esos sitios se procesaba coca, no eran precisamente los individualizados por los delatores... el hecho de que en toda la Región de la Sierra Nevada se procese coca no indica necesaria e ineludiblemente que correspondía al señalamiento específico y concreto de los delatores”, para luego concluir, en abierta ilegalidad, que como la información dada

no era contundente “para evitarle desgaste a la administración de justicia” precluía la investigación.

7. En relación con los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro extorsivo y homicidio con fines terroristas en las personas de PASTRANA, AMBROSIO PLATA y su esposa CARLOTA DE PLATA, UWAL BELTRAN, REYMUNDO FLORES, el Inspector de Bonda, RAFAEL EBRAT, ISAAC PEREIRA, y el Mayor COGOLLO, denunciados por los señores ROJAS, ninguna averiguación realizó por fuera de los antecedentes penales de los delatados y la injurada.

En esta diligencia se limitó a interrogarlos sobre las fuentes de su patrimonio y valor, el conocimiento de HERNAN GIRALDO SERNA y ADAN Y RIGOBERTO ROJAS, las razones por las cuales eran señalados como narcotraficante, o “gatillero” por los señores ROJAS, manifestando su extrañeza por esas imputaciones y el total desconocimiento de los hechos, afirmaciones que, sin ningún otro soporte, la doctora RIVAS GRANADOS acogió como ciertas para aseverar que los hechos no se habían producido.

En fin, respecto a estas conductas no se podía aseverar la demostración de ninguna de las causales previstas en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal para precluir la investigación, pues ni se habían confirmado ni infirmado, resultado imperativo continuar con la instrucción. No estaba plenamente demostrada la inexistencia de la conducta o ninguna otra de las causales allí previstas, erigiéndose de esta forma manifiestamente contraria a derecho esa resolución.

Conclusión que se evidencia con las afirmaciones sesgadas de la Dra. RIVAS GRANADOS al analizar las delaciones de los señores ROJAS: “su declaración ha sido el producto de retaliaciones de tipo personal procurando que se vincule a procesos penales a un sin número de personas con las que a lo mejor tienen diferencias personales ya que es cierto que en esta denuncia se mencionan a personas, cuya vinculación con la

sociedad y las actividades que realizan los aleja de cualquier participación delictiva ...”(negrilla de la Sala), una valoración en tal sentido, se aviene claramente parcializada, desconociendo de manera grave y manifiesta las reglas de la sana crítica.

8. En relación con la posición defensiva atinente a que la Dra RIVAS GRANADOS no estaba compelida a utilizar todo el término de instrucción para poder precluir la investigación, se tiene que, no obstante las características fácticas delatadas, el número de personas sindicadas (17), los delitos imputados de concierto para delinquir agravado, homicidio con fines terroristas, secuestro extorsivo y tráfico de estupefacientes, disponía de un término de 24 meses a voces del artículo 329 de la Ley 600 de 2000, empero utilizó escasos 4 meses solo para indagar a los sindicatos y no desplegó ningún otro acto investigativo entre el 21 de junio y el 10 de octubre de 2002, quedando sin verificar los hechos, su posible tipicidad y responsabilidad de los vinculados. De manera inexplicable e ilegal dio por terminado de manera extraordinaria el proceso, con fuerza de cosa juzgada, desvinculando a las personas sindicadas de tan graves conductas, vulnerando el bien jurídico de la administración pública.

9. Sobre la manifestación de la procesada según la cual uno de los motivos que la condujeron a decretar la preclusión fue la necesidad de corregir el yerro en que había incurrido al convertir el trámite administrativo de beneficios por colaboración en una investigación penal, no resulta creíble, porque de ser cierto no hubiese dispuesto en la misma decisión continuar la instrucción de las personas no identificadas o individualizadas, mencionadas como caliche, el calvo, cara de vieja, el gringo, remiendo, chompitas, el tigre, huevo frito, pan quemao, el ciego, y pastrana.

10. En consecuencia, no cabe afirmar que existan diferencias de criterio respecto de un punto complejo o de interpretación ambigua del derecho, o una controversia en cuanto a la apreciación de los medios de convicción, pues lo que se evidencia es una arbitraria y caprichosa apreciación probatoria, conllevando a contrariedad la decisión

cuestionada con la ley.

En suma, existe certeza sobre la manifiesta ilegalidad de la providencia.

11. Igual sucede en relación con el elemento subjetivo del prevaricato habida cuenta que los medios de prueba transmiten a la Sala la convicción de que el acusado al momento de dictar la resolución no sólo tenía conocimiento de su manifiesta ilegalidad sino también de su antijuridicidad, lo que no obstó para que la firmara y la hiciera producir efectos jurídicos.

La Corporación puntualizó acerca del dolo en el delito de prevaricato, lo siguiente:

"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"¹⁶.

En sentencia de 3 de agosto de 2005, radicado 22112 precisó:

"La conducta dolosa, conforme al artículo 36 del Código Penal (actual artículo 22), se acredita comprobando que el sujeto agente tuvo conocimiento de la ilicitud de su proceder y que se orientó con libertad a su ejecución, independientemente de que obre en el proceso la prueba del motivo que determinó al sujeto activo a actuar, o de si se propuso causar perjuicio, pues los tipos penales en los que se adecuaron las conductas

ilícitas aparte del dolo no exigen ninguna finalidad especial.

La intención se debe deducir de los factores demostrados, generalmente los objetivos, pues no se puede ocultar la dificultad que existe para obtener pruebas directas sobre el aspecto subjetivo. En consecuencia, circunstancias como la vasta trayectoria y experiencia profesional en el ámbito de administrar justicia que poseía el procesado, la manera minuciosa y disfrazada como se llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal, las explicaciones ofrecidas con base en hechos que procesalmente resultaron inexistentes, ocultados o tergiversados, son razones que permiten atribuir la acción como voluntaria e intencional". (Resaltado fuera de texto).

12. Actuar doloso derivado del conocimiento de la acusada que para precluir la instrucción, requería la demostración plena de la inexistencia de la conducta, ello en virtud a la claridad del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, norma sobre la que ni doctrinaria ni jurisprudencialmente ha existido interpretación contradictoria o discordante, siendo pacífico el criterio de la plena prueba de la causal invocada, en razón a la trascendencia de la decisión la cual hace tránsito a cosa juzgada.

13. Además, el sumo cuidado e interés con el que la sindicada tramitó este averiguativo al decir de los testimonios de los técnicos judiciales que trabajaron con ella, lo guardaba bajo llave y manejaba personalmente, además de lo manifestado por ella misma de ser un proceso muy delicado, permite aseverar que las decisiones y actuaciones adelantadas en su trámite eran objeto de meticuloso estudio, hechos de los que se infiere el conocimiento que tenía de la ilicitud de la resolución de preclusión.

Esta afirmación se manifiesta con el informe que la misma sindicada enviara al Fiscal General respecto del beneficio por colaboración eficaz solicitado por los ROJAS, cuando el

21 de junio de 2002 expresó: “ el sin número de hechos delictivos delatados por los procesados y la cantidad de personas comprometidas en los mismos, requieren que estos hechos se valoren después de una seria y juiciosa investigación, no como en este caso que la instrucción recién comienza y todos los hechos denunciados están por comprobarse” (negrilla y subrayas de la Sala).

Aseveraciones tan contundentes permiten asegurar sin temor a equívocos que la ex fiscal RIVAS GRANADOS comprendía que los hechos denunciados por los señores ROJAS debía probarlos a través de una juiciosa investigación, la cual era compleja por el número de hechos delictivos y de personas comprometidas, por lo tanto, no existe explicación atendible que pueda justificar la preclusión extraordinaria de la investigación a 3 meses y 19 días de su apertura contando con 24 meses para ello, con el argumento de la falta de prueba de la conducta punible, si no es que de manera deliberada y consciente fue su deseo contrariar la norma como en efecto ocurrió.

14. En relación con la presunta persecución del ex director de Fiscalías de Santa Marta, ha de decirse que ello no tiene ninguna injerencia dentro del contexto de la resolución ilegal que ella de manera directa emitió la cual ahora es objeto de estudio, valoración igualmente aplicable al argumento expuesto atinente a la ausencia de recursos.

En fin, demostrada como se encuentra la concurrencia del delito de prevaricato, la Sala confirmará la sentencia atacada.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia condenatoria, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en contra de la Doctora ELSIE BEATRIZ RIVAS GRANADOS en cuanto fue objeto de apelación.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Cita Medica

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El 9 de junio de 2009.

2 Ley 600 de 2000, art. 413: Beneficio por colaboración. El Fiscal General de la

Nación o el delegado especial que designe para tal efecto, podrá acordar uno o varios de los beneficios consagrados en este artículo con las personas que sean investigadas, juzgadas o condenadas, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades de cualquier orden para la eficacia de la administración de justicia, sujetándose el acuerdo a la aprobación del juez competente.

3 Cuaderno anexo, folio 111.

4 Folio 113 cuaderno anexo

5 Ídem, folio 114

6 Cuaderno anexo, folios 128 - 129.

7 De los lugares donde supuestamente funcionaban laboratorios dedicados a la fabricación de estupefacientes, presuntamente propiedad de la organización paramilitar al mando de Hernán Giraldo Serna.

8 Folio 273 c.o. instrucción.

9 Cuaderno no. 2 folios 3 a 21

10 Folio 4, cdno original 3.

11 Folio 160 c. o. etapa de juicio

12 Folio 185 cuaderno original 6

13. Artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

14 Lugar mencionado por ADAN ROJAS en su denuncia para la obtención del beneficio. Folio 16 c. o. anexo.

15 Lugar mencionado por ADAN ROJAS en su entrevista para la obtención del beneficio. Folio 16 c.o. anexo.

16 Sentencia de 25 de mayo de 2005, radicación 22855.