

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 113

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora 117 Judicial Penal II en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 7 de septiembre de 2012, mediante el cual absolvió al Doctor LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, ex Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, del delito de prevaricato por acción cometido en concurso homogéneo.

H E C H O S

El a quo los expuso en los siguientes términos:

“La presente investigación se inició por un escrito anónimo que llegó en el mes de mayo de 2006, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, mediante el cual se dieron a conocer varios casos que al parecer atendió de manera irregular el doctor LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, Antioquia y que se referían a la entrega de vehículos, así:

1. Investigación previa nro 5225, delito falsedad marcaria en el vehículo de placas

HAG-972, toda vez que presentaba regrabación en el motor. Mediante decisión del 19 de noviembre de 2004, profirió resolución inhibitoria y ordenó su entrega definitiva.

2. Investigación previa nro 4973, delito falsedad marcaria de la motocicleta de placas MIZ 82 A, toda vez que presentaba regrabación del motor, chasis y placa falsa. Mediante proveído del 19 de julio de 2004, profirió resolución inhibitoria y el 26 del mismo mes dispuso su entrega definitiva.

3. Investigación previa nro 5488, delito falsedad marcaria de la moto de placas MIZ 82 A, por cuanto el experticio técnico dedujo falsedad en el número del motor, chasis, placa y seguro obligatorio y se contaba con las copias de la previa nro 4973, se dispuso el archivo definitivo de lo actuado sin haberse tomado ninguna decisión de fondo, ni haberse pronunciado sobre la entrega del rodante, desconociéndose la ubicación de la motocicleta. Posteriormente se adelantó el proceso 1307 en la fiscalía local por el delito de estafa, cuyo sindicado fue el señor Rodolfo Romero.

4. Investigación previa nro 1730, delito falsedad marcaria de la camioneta de placas PBE 252, por cuanto presentaba falsedad en la placa y tarjeta de propiedad, hubo entrega definitiva y resolución inhibitoria. Posteriormente la fiscalía local adelantó la previa 2373 por el delito de lesiones personales en contra del mismo sindicado, donde se decía que el vehículo tenía placa falsa y los números de chasis y motor no correspondían al automotor, se abstuvo de hacer entrega del rodante, el cual fue dejado a disposición de la fiscalía seccional, desconociéndose el trámite seguido.

5. Investigación previa nro 383 adelantada por la fiscalía local de Tierra Alta, Córdoba, por el delito de falsedad marcaria, donde estaba involucrado el tractor de placas KOB-73, el que tenía adulteración de los guarismos de identificación. El fiscal 66 seccional, sin ser el competente, ordenó la entrega del rodante a su amigo el abogado Jhon Essau Buitrago Marín”.

## ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dispuso, el 17 de mayo de 2006, el inicio de investigación previa y el 29 de septiembre siguiente, la apertura de instrucción, vinculando el 8 de noviembre de 2007, mediante diligencia de indagatoria, al Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS. Clausurada la fase investigativa el 31 de marzo de 2008, calificó el mérito del sumario, el 27 de julio del mismo año, con resolución de acusación por el delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo.<sup>1</sup>

Conoció la causa el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia -Sala Penal-, que celebró la audiencia preparatoria el 9 de febrero de 2009 y la pública, a través de su Sala de Descongestión, el 15 de agosto de 2012. Posteriormente, el 7 de septiembre de esa anualidad, emitió sentencia absolutoria.<sup>2</sup>

## LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Descongestión Penal de la Corporación en mención, luego de analizar las decisiones calificadas por la Fiscalía como contrarias a derecho, absolvió al procesado de los cargos formulados en su contra, a partir de estos razonamientos:

Investigación previa 383. Esta actuación referida a la entrega por parte del Dr. MOSQUERA PALACIOS del tractor de placas KOB-73, pese a la falta de competencia para proceder en tal sentido al conocer la Fiscalía de Tierra Alta (Córdoba) del trámite que originó su inmovilización, no ostenta las características para considerarse constitutiva de prevaricato, ya que ante la existencia de una vía de hecho en la retención del rodante por la ausencia de una orden legítima y de requerimiento judicial que la avalara, el procesado dispuso remediarla. De esta manera, ningún reproche advirtió en que a través de un derecho de petición se hubiesen evitado las pérdidas económicas ocasionadas “por un problema bastante confuso, que lo originó la misma Fiscalía sin sustento legal alguno”.

Investigación previa 5488, relacionada con la retención de la motocicleta de placa MIZ-82 A por regrabación del motor, del chasis y por presentar falsedad en la licencia de tránsito y SOAT. Al revisar las copias de estas diligencias, concluye el Tribunal que el implicado no ordenó la entrega del vehículo, y si ello previamente ocurrió lo fue el 19 de julio de 2004, en el radicado 4973, es decir, en un asunto diverso al de este trámite, por lo cual estima que ningún juicio de reproche puede elevarse.

Investigación previa 5225. Retención del campero de placas HAG-972 por regrabación del motor. Luego de transcribir la primera instancia los argumentos expuestos por el acusado en la resolución inhibitoria que dispuso su devolución definitiva, dedujo que ninguna irregularidad se presentó en la decisión y, al contrario, fue acertada, pues se demostró que el poseedor era de buena fe y ya habían transcurrido más de seis meses para adoptar una determinación al respecto, conforme con el artículo 325 de la Ley 600 de 2000. Ahora, aunque se estableció que el motor era regrabado esta circunstancia se reportó desde 1991, cuando el vehículo fue hurtado, recuperado y entregado a su dueño, en consecuencia, la adulteración de los guarismos de identificación, según lo indicó el Fiscal en su momento, era irrelevante para el derecho penal, porque para esa época tal situación sólo constituía una trasgresión a las normas de tránsito, toda vez que no se encontraba vigente el artículo 285 del actual Estatuto de Penas. Entonces, no era procedente la tipificación del delito de falsedad marcaria.

De esta forma, dice el a quo, son entendibles las exculpaciones del procesado en punto del error en el que incurrió a la hora de interpretar la normatividad aplicable, como quiera que su desempeño profesional en municipios pequeños le impedía consultar los casos a resolver con otros funcionarios, revisar la Internet o enterarse de los cambios normativos, “ya que recordemos que el señor Luis Amado dijo, que siempre llevaba un código verde, sin comentarios doctrinales, ni jurisprudenciales, y en esas condiciones, fácilmente pudo desconocer la modificación que introdujo la ley 813 de 2003, al crear el segundo inciso del artículo 285 de la Ley 599 de 2000, que alude

precisamente al delito de falsedad marcaria, esto es, cuando los sistemas de identificación de alguna manera se encuentran no originales o adulterados, a fin de contener el hurto de automotores...”.

Así las cosas, estimó que no hubo dolo en esta ni en las demás resoluciones que ordenaron la devolución de los vehículos, al apreciar en el funcionario falta de capacitación y actualización de las leyes aplicables al asunto.

Investigación previa 4973, relativa a la motocicleta de placa MIZ-82 A que presentaba el chasis y motor regrabados. Tampoco concluyó el Tribunal en este trámite en la materialización de infracción penal, remitiéndose a los argumentos expuestos en precedencia para pregonar la ausencia de dolo, pues para la fecha en que se profirió inhibitorio y se devolvió el automotor el procesado tenía el convencimiento errado acerca de la vigencia de las leyes de tránsito para resolver el particular, además la entrega se efectuó a un propietario de buena fe, por lo que era viable este proceder, aun cuando se utilizara una “resolución plantilla”.

Investigación previa 1730, referida a la camioneta de placas PBE-252. Pese a lo señalado en el anónimo que dio inicio al proceso penal, al cual dio validez la Fiscalía, la entrega del vehículo fue dispuesta por otro funcionario, limitándose el Dr. MOSQUERA PALACIOS a cumplir lo pertinente. Ahora, independientemente de que se hubiera allegado a ese trámite un informe del grupo de automotores de la Sijin reportando inconsistencias en los sistemas de identificación del rodante, este fue remitido con posterioridad a la fecha de su entrega, de ahí que el a quo tampoco divise en este evento un actuar manifiestamente contrario a la ley.

## LA IMPUGNACIÓN

La Procuradora 117 Judicial II Penal interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación en contra de la anterior determinación, poniendo de relieve falencias que, en

su sentir, se presentan en la argumentación que condujo a la absolución:

Investigación previa 383. Expresamente el acusado indicó que el tractor de placas KOB-73 se encontraba a órdenes de la Fiscalía Local de Chigorodó, en razón a la comisión efectuada por la Fiscalía de Tierra Alta para la toma de improntas. Por lo tanto, si no adelantaba el proceso que dispuso la inmovilización del vehículo, no podía ordenar su devolución al no ser el funcionario competente para resolver el asunto y, en ese sentido, debió responder el derecho de petición que deprecaba su entrega, razón por la cual, estima, intervino de manera arbitraria y faltó al ordenamiento jurídico “sin ningún tipo de reflexión legal y probatoria que le permitiera hacerlo”.

A su juicio, si fue la Fiscalía de Tierra Alta la que dio lugar a una vía de hecho por la retención del automotor, era esta la legitimada para adoptar cualquier tipo de decisión que la subsanara, destacando el dolo con el que obró el Dr. MOSQUERA PALACIOS en la certificación por él expedida, relativa a que el tractor no se encontraba a su disposición, ya que, dice, ello devela su conocimiento respecto a que el rodante había sido sacado de circulación por otro despacho.

Investigación previa 5488. La impugnante estima errada la conclusión del Tribunal al referir que el implicado no tuvo vínculo alguno con la devolución de la motocicleta de placa MIZ 82 A, pues en la foliatura aparece que mediante oficio le reportó a la Fiscalía de Chigorodó cómo había sido puesta a su disposición al presentar falsedad integral de la placa de circulación, del SOAT y regrabación integral de los sistemas de identificación, por lo que se inmovilizó el 5 de enero de 2005.

Por estos hechos, el 22 de febrero de ese año, emitió la resolución de apertura de investigación y se trasladaron las copias del radicado 4973, actuación en la cual ya se habían advertido irregularidades sobre el rodante; no obstante, ninguna decisión ulterior de fondo adoptó con respecto al tema. Llama la atención la Procuradora Judicial que en

las copias aportadas se aprecia que el Dr. MOSQUERA PALACIOS, el 19 de julio de 2004, profirió resolución inhibitoria y ordenó la entrega de la misma motocicleta, “Decisión esta que considero muy respetuosamente, confirma el actuar de este funcionario de tomar decisiones contrarias a la ley, pues él mismo resaltó que ese rodante presentaba motor y chasis regrabados y adulterado el SOAT y así y todo procedió a entregar ese vehículo...”.

Investigaciones previas 5225 y 4973, referentes al campero de placas HAG 972 y a la entrega provisional de la motocicleta de placa MIZ-82 A arriba citada al señor Rodolfo Romero. Cuestiona que el Tribunal hubiese afirmado que las circunstancias laborales del procesado le impidieron advertir lo equivocado de sus decisiones, ya que varios empleados de la Fiscalía de Chigorodó, de menor rango al que él ostentaba, resaltaron en sus declaraciones la improcedencia de devolver un vehículo incautado en el evento que tuviera sus sistemas de identificación regrabados. Sostiene la recurrente que las providencias de entrega carecían de cualquier ponderación analítica, jurídica o probatoria al extremo de confeccionarse en una resolución plantilla transgresora de la normatividad aplicable, determinaciones que no pueden reputarse fruto del descuido, la falta de actualización académica o del manejo de un texto anacrónico, toda vez que ello no se compadece con la amplia experiencia del implicado en la rama judicial y la lejanía de las grandes ciudades. En su sentir, no desdibuja el dolo.

Investigación previa 1730, relacionada con la entrega definitiva del automotor PBE 252 a través de una resolución inhibitoria. Indica la impugnante que aun cuando el Dr. MOSQUERA PALACIOS no hubiese sido el funcionario que ordenó su devolución, tenía la obligación de verificar la carpeta del vehículo para corroborar si resultaba procedente, pues tenía a disposición un oficio del 10 de febrero de 2005 que informaba como no aparecía registrado en la oficina que expidió su licencia de tránsito, que el número de chasis y motor correspondían al rodante de placas MLG 658 y, además, contaba con la constancia de policía judicial del 21 de ese mes que refería la imposibilidad de entrega

hasta tanto se obtuviera su historial, material probatorio pretermitido pese a reflejar inconsistencias que admitían deducir la relación del bien con actividades ilícitas.

En síntesis, insiste la Procuradora Judicial en lo improcedente que era acceder a las peticiones de entrega de vehículos con sus sistemas de identificación regrabados, siendo en esas condiciones ineludible para el funcionario aplicar la normatividad que contempla el delito de falsedad marcaria para así evitar la comisión de otros delitos. Bajo estos presupuestos, solicita la revocatoria de la sentencia absolutoria.

## LOS NO RECURRENTES

Por su parte, el Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS deprecó declarar desierto el recurso de apelación al considerar que no fue sustentado en debida forma y, subsidiariamente, confirmar la decisión de primera instancia.

Con ese propósito, relaciona las actuaciones por las que se dictó absolución para señalar, conforme lo estableció el Tribunal, que no se puede edificar responsabilidad penal por el comportamiento adoptado en ellas. Asegura que en ninguno de esos eventos obró con dolo y que, incluso, su proceder tenía cabida conforme la normatividad aplicable, como sucedió con la entrega del tractor cuya retención había sido ordenada irregularmente.

Destaca que la Procuradora Judicial “(sic) todavía no le ha cogido el hilo al asunto”, porque la devolución provisional de la camioneta de placas PBE 252 fue decretada por otro funcionario, e insiste en que era su convicción que con la adulteración de los sistemas de identificación de un vehículo se incurría en una infracción administrativa de tránsito, no penal, “Ello no lo puedo negar, es un error que como paso a expresarlo con la sinceridad que me caracteriza me coloca como un hombre muy descuidado”. Por último, refiere que tampoco podría emitirse sentencia condenatoria en su contra, pues ni en la fase investigativa ni en la acusación se le pusieron de

presente cuáles eran las disposiciones que regían los asuntos a resolver, de ahí la imposibilidad de cotejar cual era la normatividad que presuntamente quebrantó y tampoco se precisó si el juicio de reproche provenía de un aspecto legal, fáctico o probatorio.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en las diligencias conforme con la competencia asignada por el artículo 75, numeral 3, de la Ley 600 de 2000, por cuanto se cuestiona una decisión proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en virtud de la calidad foral (Fiscal Seccional) que le asiste al procesado (artículo 76, numeral 2, ibídem), condición acreditada en las diligencias<sup>3</sup> y acerca de la cual no existe controversia alguna.

2. Hecha esta precisión y de acuerdo con los postulados demarcados por el artículo 204 de la normatividad en cita, procederá la Sala a examinar los procesos penales cuyo rasgo común es la devolución irregular de automotores con inconsistencias en sus sistemas de identificación para verificar si la conducta funcional desplegada en ellos por el Dr. MOSQUERA PALACIOS, ex Fiscal Seccional 66 de Chigorodó, resulta manifiestamente ilegal y constitutiva del delito de prevaricato por acción, según lo sostiene la recurrente.

El método que se abordará será el mismo decantado tanto por la primera instancia como por la apelante y, en ese escenario, se confrontará la validez o no de uno y otros argumentos. Valga aclarar que la Procuradora Judicial en la impugnación no se limita a reseñar el fundamento con el que el a quo sustentó la absolución en cada trámite, sino que también explica con nitidez las razones de su inconformidad con esta determinación, lo que descarta la pregonada ausencia de debida fundamentación

del recurso.

No obstante, previo a entrar en materia y para mayor comprensión del problema jurídico a resolver, es oportuno recordar las principales aristas de interés que conciernen a la estructuración del tipo penal por el que se procede, ya que será este marco teórico el que orientará la decisión a adoptar en el sub examine.

## 2.1. El bien jurídico protegido en el delito de prevaricato por acción

El artículo 413 del Código Penal, sanciona esta modalidad delictiva contemplada en el acápite relativo a las conductas lesivas de la administración pública, para salvaguardar el respeto a la ley que debe imperar en las actuaciones de sus funcionarios, quienes en el rol de representantes de la autoridad, sometidos a la normatividad, han de transmitir confianza a la comunidad respecto del contenido de sus actos. La legitimidad que sustenta su emisión, por acatar estrictamente aquella, es la que impele al conglomerado a su cumplimiento.

De ahí que la configuración del injusto exige en su comisión un sujeto activo calificado, servidor público, pues a él le es exigible el cumplimiento de deberes constitucionales y legales por el vínculo especial de sujeción que adquiere al posesionarse en el cargo, en razón a la naturaleza e influencia de su comportamiento en las relaciones sociales. Lo que se explica en el mandato superior previsto en los artículos 123, 209 y 228 de la Carta Política, que indican cómo la función estatal se encuentra al servicio de la comunidad y de los intereses generales con sustento en principios de igualdad, moralidad e imparcialidad, entre otros.

## 2.2. El comportamiento sancionado por el tipo penal

El injusto reprime las conductas de los funcionarios que no están amparadas por la normatividad, concretamente todas aquellas determinaciones que de manera

ostensible, palmaria, evidente, fehaciente, revelan una contradicción indiscutible con los postulados legales que deben ser aplicados para la resolución del asunto sometido a su consideración, conforme su competencia.

Ahora bien, la tipicidad entendida como la concreción que hace la ley penal en forma inequívoca, expresa y clara de las características básicas estructurales de la acción que se reputa contraria a derecho<sup>4</sup>, contrae un doble cariz que, ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, está compuesto por el tipo objetivo y el tipo subjetivo. El tipo objetivo hace referencia al individuo que lleva a cabo el acto catalogado ilícito e incluye los aspectos descriptivos y normativos de su conducta que deben concurrir para que el comportamiento desplegado se ajuste precisamente a aquel previamente definido como punible. Y el tipo subjetivo lo constituye el dolo, equiparable a la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito.

En ese orden, tratándose del prevaricato por acción, no basta con cotejar el contenido de la providencia cuestionada y la mera contradicción que pueda tener con el ordenamiento jurídico, porque además es necesario sopesar las circunstancias en las que el servidor público la profirió para corroborar si estaba en condiciones reales de cumplir el mandato legal, conocía la ilicitud de su proceder y si, a pesar de ello, optó por realizar la prohibición típica.

Por consiguiente, al recaer el contenido del injusto en el deliberado querer de vulnerar la legalidad no existirá tipicidad cuando la decisión objeto de debate encuentre respaldo por la aplicación de criterios lógicos, razonables y con un mínimo de soporte jurídico, independientemente de que la tesis adoptada por el funcionario sea compartida o no. Si esta es el resultado de una postura interpretativa válida o por lo menos admisible de las normas, o de la apreciación autónoma de las pruebas con respaldo en la sana crítica, la conducta no puede ser punible: Sólo lo será si la disonancia de lo resuelto con la ley es de tal magnitud que plasma el capricho, la arbitrariedad, la voluntad del servidor público

de desechar los mandatos a los que debía estar sometido. Razón por la cual el prevaricato no consiste en un juicio de acierto, sino de legalidad, respecto del contenido de la providencia que se reputa contraria a derecho.<sup>5</sup>

Bajo la égida de estas premisas conceptuales, se analizará si es viable la revocatoria de la absolución invocada por el Ministerio Público.

### 3. Investigación previa 383

3.1. A la actuación se aportaron las copias de los procesos en los que el denunciante anónimo señaló irregularidades, sin embargo la radicada con el número en cita no fue hallada en los archivos de la Fiscalía. La reconstrucción de lo ocurrido surge fundamentalmente de prueba testimonial y de la indagatoria del procesado, lo que no es óbice para determinar la licitud del trámite por él surtido en virtud del principio de libertad probatoria.

Así, con esta salvedad y en aras de contextualizar las circunstancias en que acaeció la entrega del tractor de placas KOB-73, se tiene como punto de partida lo expuesto sobre el particular en la denuncia:

“Previa No. 383 de la Fiscalía Local de Tierra Alta (Córdoba), vehículo comprometido tractor marca Fiat de placas KOB-73. Sindicado Manuel José Moncada Montoya. Delito: En averiguación.

Pruebas obrantes: Oficio No. 0657 de noviembre 18 de 2004 de la Sijin de Chigorodó donde deja a disposición el tractor de conformidad a lo ordenado por esa Fiscalía mediante oficio No. 0671 de septiembre 9 de 2004. Mediante oficio No. 0982 se comisiona a la Fiscalía Local 26 de Chigorodó para que se adelante estudio técnico al tractor que les fuera puesto a su disposición y recepcionar la versión libre al imputado. Oficio No. 323 de la Sijin Deura fechado marzo 8 de 2005 donde se informa que la placa que ostenta el tractor

no le corresponde, la misma aparece en los registros de tránsito asignada a una motocicleta marca Yamaha línea RX-100, y de igual manera informa la presunta falsedad de la tarjeta de propiedad del tractor, oficio que es complementario del inicial estudio técnico donde se encontró una falsedad en el guarismo de identificación del motor. Oficio No. 266 fechado marzo 11 de 2005 donde la Fiscalía Local 26 de Chigorodó le remite el exhorto debidamente diligenciado a la Fiscal 22 de Tierra Alta, informándole las anomalías encontradas.

NOTA: Sin explicación alguna, el Fiscal 66 Seccional, sin tener a cargo el expediente, ni haber sido comisionado, hace entrega del citado tractor a su amigo el abogado Jhon Essau Buitrago Marín, mediante oficio No. 232 del 21 de febrero de 2005, siendo retirado el tractor el mismo día desconociéndose su actual paradero”.<sup>6</sup>

3.2. El profesional del derecho en cuestión, Jhon Essaú Buitrago Marín, en declaración juramentada indicó que fue contactado por el poseedor del tractor descrito y al considerar que su retención por la policía de Chigorodó no tenía fundamento legal, pues el documento que la avalaba había sido firmado por el Secretario encargado de la Fiscalía de Tierra Alta, solicitó su entrega. Previamente, afirma, se dirigió a ese despacho, constató que no existía un auto que soportara la inmovilización y obtuvo una certificación que acreditaba cómo el vehículo no estaba a disposición de esa Fiscalía, lo que también hizo en Chigorodó, con igual resultado. Toda vez que, pese a ello, el administrador del parqueadero donde había trasladado el rodante desde la Estación de Policía, ya que allí se hallaba a la intemperie, no accedió a su entrega, elevó un derecho de petición con sustento en lo narrado, logrando respuesta favorable y la devolución del bien. Veamos con detalle lo que dijo sobre el asunto:

“La entrega del tractor se volvió una papa caliente, el comandante de la policía no se atrevía a dar la orden, la Fiscalía de Tierra Alta, que en su momento era un caos, cabe decir cuando yo estuve allá, porque no encontraba la Fiscal, porque no me atendía y porque

no definía absolutamente nada, frente a las múltiples peticiones que yo le hice sobre el tractor, las peticiones que le hice al Fiscal Local de Chigorodó, el señor Jorge Daniel Ruíz, quien era la persona que más obstáculo presentaba en forma verbal, pero que en última instancia y pese a una solicitud escrita mía, certificó que el tractor no estaba a disposición de él, y con las demás certificaciones que ya cité, el único medio legal que encontré para suspender por todas el perjuicio económico que se estaba generando con la retención del automotor, recurrí a la figura ya mencionada y lo hice ante el Fiscal Seccional, ya que en mi concepto era la autoridad máxima en el municipio por tener categoría de circuito, cabe anotar aun en este municipio existen dos juzgados actualmente promiscuos municipales, una Fiscalía Local y está la Fiscalía Seccional, por esta razón acudí yo ante esta última instancia mencionada...”

“...PREGUNTADO: Si la certificación que usted nos acaba de poner de presente, decía textualmente que el tractor materia de esta declaración había sido retenido por orden de la Fiscalía Local de Tierra Alta para adelantar diferentes pruebas... explique al despacho por qué motivo el fiscal seccional, a pesar de conocer esta certificación, procedió de la forma que lo hizo, a pesar de no estar a su disposición el rodante. CONTESTÓ: Quiero aclarar que en la certificación no se habla de que esté retenido, en la certificación dice que ese tractor no ha sido puesto a disposición... “de esta fiscalía por autoridad alguna, limitándose la actuación al exhorto comisorio 0982-F-22 emanado de la Fiscalía Local de Tierra Alta”... luego de la retención del automotor y de observar que la orden de entrega, como antes lo mencioné, no tenía soporte jurídico alguno, personalmente me trasladé a la Fiscalía de Tierra Alta, y luego de unas actividades titánicas por que allá no resolvía absolutamente nada, ni me podía entrevistar con la Fiscal como antes lo mencioné, solo me pude entrevistar con ella un momentito y no fue más, me citó después y no la pude volver a encontrar, se me expidió una certificación donde se informaba que el tractor no estaba a su disposición, sumada esta certificación a la de la Sijín, de la Policía, de la Fiscalía antes citada y de la Fiscalía Seccional, el único sendero que

tenía para no dejar perder ese tractor era recurrir al amparo constitucional, porque si yo recurro ante el procedimiento ordinario, tenía que haber sido vía administrativa, lo que implicaba que el tractor se hubiese perdido...

PREGUNTADO: Si como bien usted lo dice en su declaración se visualizaba una violación al debido proceso, por qué no acudió a la acción de tutela, como mecanismo legal y constitucional creado para la protección de ese derecho fundamental ante los jueces que laboraban en este municipio. CONTESTÓ: ...yo presenté una tutela y esta tutela si no estoy mal, me la devolvieron porque el competente era el Juez de Tierra Alta... pero en aras de la necesidad de ese tractor... entonces yo opté por el derecho de petición y una vez el derecho de petición salió favorable, yo envié un memorial al juzgado de Tierra Alta declinando la tutela...".<sup>7</sup>

Copia de una de las constancias a las que hizo referencia el testigo, fechada el 17 de febrero de 2005, fue aportada al expediente. En ella se indica por parte del Fiscal Local 26 de Chigorodó que "El tractor marca Fiat...no ha sido puesto a disposición de esta fiscalía por autoridad alguna, limitándose la actuación de este despacho a dar cumplimiento al exhorto comisorio nro. 0982-F-22 emanado de la Fiscalía Local de Tierra Alta para adelantar diferentes pruebas entre ellas la recepción de versión libre... practicarle una inspección judicial al tractor (sic) igualmente estudio técnico. De ello se infiere que el tractor debe estar a disposición de la Fiscalía Local de Tierra Alta Córdoba".<sup>8</sup>

3.3. En diligencia de indagatoria el Dr. MOSQUERA PALACIOS refirió, con respecto a la entrega del tractor, que se produjo como consecuencia del derecho de petición que en ese sentido le fue formulado por el abogado Buitrago Marín. En este, afirma, se aportó diversa documentación que atribuía la propiedad a su poderdante y constancias acerca de la ausencia de requerimientos judiciales para su retención, por lo que ordenó su devolución al estimar la presencia de una vía de hecho. Esto fue lo que manifestó:

“Hablando con el doctor Jhon Essaú quien defendía al comprador del tractor llegamos a la conclusión que el vendedor del tractor al parecer era amigo del fiscal o la fiscal de Tierra Alta y que el comprador del tractor ante los costos de los repuestos que había demandado la reparación del tractor que resultaron muy por encima de lo que al parecer él había estimado al momento de comprarlos lo llevó a no cumplir oportunamente con el resto... y como el comprador una vez recuperó y puso en funcionamiento el tractor lo trajo del departamento de Córdoba al municipio de Chigorodó dedujimos que el vendedor en busca de forzar el pago de lo que se le debía quiso localizar el tractor por intermedio, pensamos nosotros del funcionario judicial amigo quien en procura de satisfacer a su amigo ofició al parecer a la Unidad Local para que librara orden de trabajo en procura de la localización y creemos que la policía de Chigorodó tan pronto localizó el tractor y quedándose a la espera de la orden de inmovilización procedieron de inmediato a inmovilizarlo llevándolo a un parqueadero pero viene a suceder que pasaron los días y al parecer meses y el fiscal de Tierra Alta no ordenaba la inmovilización esperada por la policía que abrigaba asegurarse semejante positivo y es lo curioso que permanecí después de ordenar la entrega de dicho tractor en respuesta a derecho de petición más de un año en la Unidad Seccional sin que nadie hubiera reclamado haber invadido competencia sobre un bien que estaba ligado a una investigación...”<sup>9</sup>

En audiencia pública, evocó cómo a su despacho se allegó el derecho de petición que indicaba el modo en que el susodicho tractor se encontraba retenido en el parqueadero de Chigorodó, al que usualmente se trasladaban los vehículos sobre los cuales pesaba orden judicial, llevado por el abogado solicitante desde el comando de policía debido a que era cubierto, y donde se relataba que su administrador se rehusaba a entregarlo aun cuando no había sido conducido al lugar por mandato de las autoridades. Varias constancias referidas a que no era requerido se aportaron con la misiva y por eso ordenó su entrega, según se deprecaba en un libelo que consideró muy bien fundamentado:

“...Dice, no le llevamos orden de ninguna autoridad para efectos del momento (sic) de la

entregada en su parqueadero, luego se va y ahora si le pide a la fiscalía local que había ordenado la inspección judicial que le devolviera el tractor porque es que él consideraba que no había razón para esto, éste le dice que él no puede y que ya el despacho comisorio lo había devuelto para su lugar de origen, llega y se va donde la policía y pregunta que si ellos tienen una orden de requerimiento y se lo certifica también la policía de que allí no tenían requerimiento en el sentido de inmovilización del tractor pero viene y arranca con esas dos constancias y se va para Tierra Alta y en Tierra Alta el fiscal de allá le certifica que ellos no tenían requerimientos, es decir, no habían ordenado la inmovilización de este tractor por parte alguna. Con todas esas constancias se viene el abogado y me hace el derecho de petición, como se dice con la motivación, con los pasos que había hecho las puertas que había tocado y la negativa que había encontrado, concretándose que es que el dueño del parqueadero lo único que argumentaba es que como lo había llevado la policía de ahí que el tractor no lo entregaba sin orden judicial... entonces él me dice doctor, por favor autoríceme de manera provisional la movilizada del tractor porque hay que llevarlo al lugar de trabajo lo más urgente posible y es que para la zona, hay decía en la motivación... decía porque había que pasar por un terreno eminentemente fangoso que solamente en verano permite el paso... ya se viene el invierno y ya eso se vuelve una laguna como se dice para criar caimanes... ante esa premura y con la constancia de que la fiscalía que es de donde supuestamente según constancia del fiscal local que decía que por despacho comisorio número tal tal de la fiscalía tal tal y del radicado tal, se procedió a hacer inspección judicial y escuchar en versión, y el señor me aporta que de la fiscalía de donde supuestamente salió el oficio de incautación está diciendo nunca hemos ordenado inmovilizar vehículos, simplemente pedíamos hacer una inspección judicial al mismo y el dueño del parqueadero está (sic) arranchado de que no lo entrega sin orden judicial, yo procedo a atender a despachar la petición positivamente diciéndole sírvase hacer entrega al doctor Jhon Essaú siempre y cuando no exista requerimiento de otra autoridad, si él lo entrega es porque no había y si no lo había a mi manera de ver estaba en vía de hecho... dice uno váyase y lea el artículo 23 de la

Constitución a ver si dice por parte alguna que los funcionarios judiciales llámese juez, fiscales, están relevados de pronunciarse sobre asuntos que no tengan nada que ver con meter a la cárcel o soltar, en parte alguna lo dice, por el contrario, dice es el servidor público al que se le haga una solicitud, si a mi me hacen una solicitud en donde me están hablando de que hay una vía de hecho en la que el señor dice que el tractor no lo entrega sin una orden judicial cuando para recibirlo no la pidió... yo lo que hago es complacerle su capricho pero a cambio de no causar daño, entonces, si con ese acto que yo he considerado de mera justicia he cometido prevaricato, entonces, tendrían que haber conseguido siquiera la providencia dictada por el suscrito para que puesta de cara con cualquier norma dijera, (sic) hombre definitivamente el Dr. Luis Amado se salió del cauce de donde debía estar y vino a proferir esta decisión que resulta además de que se metió donde no cabía llamémoslo de alguna manera y también profirió decisión contraria a derecho... eso tiene que ser con un documento al que se le pueda meter la lupa..."10.

3.4. Se transcriben in extenso las anteriores dicciones, que resultan coincidentes, ya que contextualizan las condiciones en que se adoptó la decisión cuestionada y permiten repasar certeramente lo acaecido con el multicitado tractor, coligiéndose de manera diáfana que, según lo advirtió la Fiscalía en la resolución de acusación, el proceder que derivó en su entrega a Jhon Essaú Buitrago Marín es manifiestamente contrario a la ley. Esto, porque a través del derecho de petición se sustituyó la competencia funcional de los servidores judiciales, específicamente, con el manejo de bienes, utilizándose en forma anómala como herramienta jurídico procesal para plasmar la discrecionalidad y libre convicción del Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS en cuanto a lo que subjetivamente concluyó debía decidirse con respecto a él. Para el efecto, se confirió la prerrogativa de resolver no en derecho sino a partir de su querer personal.

Ahora bien, si se dijo que el no haberse aportado a la actuación copia de la providencia, mediante la cual se decidió favorablemente la petición, no constituía impedimento para auscultar su legalidad o no de la determinación lo es porque, se insiste, en nuestro

sistema procesal no existe para el prevaricato por acción, ni en general para los delitos consagrados en el Código Penal, tarifa legal probatoria, puesto que conforme al artículo 237 de la Ley 600 de 2000, “Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales”. Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Así, entonces, el mencionado principio de libertad probatoria debe estudiarse bajo una doble perspectiva, a saber:

- a) Que ley no impone la demostración de un hecho con un determinado elemento de juicio, y
- b) Que el funcionario judicial goza de liberalidad de arribar a un conocimiento con cualquier elemento de convicción, sin que le sea dable exigir uno determinado para cumplir con la obligación de apreciar los medios de prueba, con respeto a los principios que rigen la sana crítica.

A su vez, el postulado de idoneidad de la prueba está referido a que una vez valorados los conceptos de pertinencia y utilidad, conforme a la actividad probatoria desplegada en el trámite del proceso, la probanza debe tener capacidad suficiente para demostrar el acontecer que interesa al objeto del debate en procura de arribar al conocimiento más allá de toda duda, con relación a la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado en orden a proferir un fallo de carácter condenatorio”.<sup>11</sup>

Por ende, en este caso no se requiere prueba documental propiamente dicha para examinar el proceder del Dr. MOSQUERA PALACIOS al contar el plenario con medios de

conocimiento que revelan el contenido y alcance de la providencia por él emitida. No puede catalogarse, en consecuencia, que el juicio de reproche se evalúa “en el aire”, como lo adujo en audiencia pública<sup>12</sup>. Así mismo, ha de anotarse que en este evento concreto la respuesta al derecho de petición proferida en los términos y condiciones de una orden judicial, está conglobada dentro de la descripción típica del artículo 413 de Código Penal relativa a “resolución, dictamen o concepto”, al tratarse de un pronunciamiento de funcionario público mediante el cual resolvió un asunto sometido a su consideración. Acerca del alcance del elemento normativo del tipo referente a la decisión manifiestamente contraria a la ley, ha precisado la Sala:

Se concluye, entonces, que para que la resolución o dictamen del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley debe reflejar en forma clara, abierta e irrazonable su oposición al mandato jurídico, que objetivamente sea el producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad del funcionario, como cuando carece de sustento fáctico, jurídico o se opone abierta o burdamente al acervo probatorio.

Calificativos éstos que pueden predicarse de toda clase de decisiones o conceptos que tome o emita el servidor público y que se opongan abiertamente a lo establecido normativamente por el ordenamiento jurídico. Es decir, que no puede circunscribirse el ámbito de protección de la administración pública sólo a aquellas decisiones que tengan el carácter de interlocutorias o a las sentencias para los eventos en que el servidor público sea un funcionario judicial, como equivocadamente lo sostiene el Tribunal, sino a todas aquellas en las que el funcionario tenga la posibilidad de aplicar la ley frente a un hecho concreto.

En efecto, consultado el simple significado gramatical se encuentra que resolución quiere decir: “Acción y efecto de resolver o resolverse. 2. Ánimo, valor o arresto. 3. Actividad, prontitud, viveza. 4. Cosa que se decide. 5. Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernamental o judicial.”, y a su vez providencia significa: “4. Der.

Resolución judicial a la que no se exigen por la ley fundamentos y que decide cuestiones de trámite o peticiones accidentales y sencillas no sometidas a tramitación de mayor solemnidad.". Resolución se asimila a decisión, determinación, providencia, conclusión, auto, fallo, sentencia.<sup>13</sup>.

3.5. En estas condiciones, conforme se destacó en la acusación<sup>14</sup>, de la declaración del abogado Buitrago Marín se vislumbra que el soporte de la retención del tractor derivó del procedimiento acometido por la Fiscalía Local de Tierra Alta para la toma de improntas con ocasión de un trámite penal que allí cursaba y que involucraba al automotor. Entonces, ninguna legitimidad ostentaba el otrora Fiscal 66 Seccional de Chigorodó para disponer de él a su antojo, aflorando la ilicitud de su actuar y el dolo con el que obró al ser conciente que no tenía competencia funcional para decidir el tema, como lo pone de presente el Ministerio Público, tanto que emitió una constancia donde hizo referencia a tal hecho.

Así, surge evidente que lo debatido es la conducta desplegada al resolverse el derecho de petición, toda vez que la interpretación *sui generis* del artículo 23 de la Carta Política elucubrada por el Dr. MOSQUERA PALACIOS para ordenar la entrega del controvertido vehículo, deja entrever que a costa de lo que consideraba justo le resultó indiferente que la solicitud correspondiera atenderla al titular de aquel despacho, y no propiamente a través de esta vía, sino mediante los mecanismos procesales ordinarios que debían surtirse al interior de la actuación relacionada con el automotor.<sup>15</sup>

No tuvo en cuenta el procesado que el derecho de petición cuenta con un ámbito decisorio específico que no implica la obligación de acceder a lo solicitado, sino además que era indispensable que hubiera sido elevado en debida forma, esto es, interpuesto ante la autoridad con plena capacidad para resolver de fondo, porque frente a una manifiesta incompetencia, la única actuación que tiene cabida es la de remitir la petición a quien le corresponda atenderla, limitándose el espectro válido de respuesta y

de intervención en dichos casos al señalamiento de tal situación.<sup>16</sup>

En consecuencia, este comportamiento irregular del entonces Fiscal 66 Seccional de Chigorodó dio lugar a la suplantación del debido proceso como escenario natural de resolución de las postulaciones elevadas por los intervinientes en las actuaciones judiciales y, según se anotó, a la usurpación ilegal del poder decisorio que correspondía al Fiscal Local de Tierra Alta para que dispusiera lo pertinente sobre el tractor, dejándose sin ningún efecto su autonomía funcional<sup>17</sup>. Así, indiferente era la constancia aportada en la solicitud a la que aludieron los declarantes, referida a que el vehículo no era requerido por ese despacho, puesto que esta no equivalía a una decisión que luego de verificar la viabilidad o no del requerimiento, en condiciones idóneas, avalara la entrega provisional o definitiva de un bien que podía ser relevante en un trámite penal a su cargo.

Ahora, adujo el Dr. MOSQUERA PALACIOS que aun reconociendo su falta de competencia, ello no lo exoneraba del deber de responder la petición, lo que resulta ser una exculpación baladí, porque ya se indicó que debió remitir la solicitud al funcionario que le correspondía resolver el asunto y sobre el cual tenía pleno conocimiento acerca de su existencia, ubicación e injerencia. Tampoco hay lugar a que pregone que tenía vocación para intervenir en aras de custodiar garantías constitucionales por la presencia de una vía de hecho, ya que esto significaría arrogarse el rol que en ese tipo de eventualidades corresponde asumir a los Jueces por conducto de la acción de tutela, si es que hipotéticamente existía un supuesto que justificara su procedencia, en el caso de acreditarse la vulneración al debido proceso por no atenderse en un plazo razonable la petición de entrega del vehículo o, incluso, por conculcarse el derecho a la propiedad, siempre y cuando su afectación hiciera inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable para otros intereses que sí tuviesen la categoría de fundamentales.<sup>18</sup>

Pero nada de lo anterior interesó al procesado, puesto que con plena apatía respecto a

su falta de competencia y haciendo abstracción de los intereses legítimos de potenciales terceros, simplemente consideró bajo su propia óptica, no desde una perspectiva legal, se repite, los elementos de juicio que debía tener en cuenta para proferir un pronunciamiento.

3.6. Ahora, llama la atención de la Corte que la postura interpretativa asumida por el Fiscal Seccional de Chigorodó para adoptar su decisión convergió de manera paralela, por no decir idéntica, con aquella plasmada por el profesional del derecho que elevó la solicitud de entrega y con el que tenía cierta proximidad. Conclusión que surge no sólo a partir de lo señalado en la resolución de acusación, donde se destacó la simpatía que el Dr. MOSQUERA PALACIOS le profesaba por la colaboración suministrada durante su estancia en el municipio, sino también porque expresamente en la diligencia de injurada admitió, sin ningún rubor, que para arribar a la decisión de entrega hizo, en compañía del togado, una reflexión conjunta acerca de las razones que estimaron reales para que el tractor estuviese inmiscuido en un proceso penal, basadas en conjeturas sobre incumplimientos contractuales y aparentes favorecimientos. Así las cosas, estas valoraciones extrajurídicas robustecen la tesis referida a que una visión de lo que se consideraba adecuado, desde una orilla parcializada y antojadiza, fue lo que condujo a obrar contrario a la ley de manera manifiesta.

Y es que no puede pasar desapercibido cómo el Dr. Jhon Essaú Buitrago Marín, agobiado por las afugias procesales que rodearon la apurada devolución del tractor que le fue encomendada, promovió un protocolo poco ortodoxo ante un fiscal que casualmente compartía su punto de vista, desechando el conducto regular que tantas dificultades le ocasionó y al cual han de estar sometidos, en igualdad de condiciones, todos los ciudadanos abocados a lidiar con una situación de este tipo. Y fue tan expedito este medio que hubo de desistir de una acción de tutela ya interpuesta -senda jurídica que se anotó, era la postulación que tenía cabida dado su caso-, porque la solicitud de amparo constitucional llegó a carecer de objeto ante la inusual solución prodigada.

3.7. En suma, el capricho y la arbitrariedad surgen evidentes, el implicado acudió a criterios personales e individuales, tales como la pérdida de ingresos por la retención del tractor, para proceder a su entrega por conducto de una figura jurídica incompatible con la naturaleza del pedimento que le fue propuesto, sin tener competencia para ello, a la manera de un libre operador normativo que con displicencia del principio de legalidad que debía orientar su actuar se escuda en la función pública para impartir justicia, sencillamente, en pos de hacer prevalecer su voluntad particular.

De otro lado, aun cuando en gracia a discusión pudiera hablarse de que su interés para decidir estaba minado por un espíritu de ecuanimidad, también la jurisprudencia ha decantado que las expectativas personales del funcionario judicial, su concepción académica de las instituciones jurídicas o inclusive su postura ético-política, no lo excusan del acatamiento de la ley, pues la administración de justicia debe hacerse realidad exclusivamente en los términos que caben dentro de la Constitución Política y las leyes, vale decir, con estricto apego a la normatividad vigente, ya que el servidor público que la deja de lado porque piensa que una solución por fuera de ella es más justa corre el riesgo de prevaricar, como ocurrió en el presente asunto, porque el tipo penal se materializa precisamente cuando se emite una determinación manifiestamente contraria a derecho<sup>19</sup>. Razón por la cual se ha dicho que es diferente la independencia judicial, a la independencia de la ley.<sup>20</sup>

Conforme estas consideraciones, entonces, procede la revocatoria de la absolución en este evento al advertirse la abierta contrariedad del actuar del Dr. MOSQUERA PALACIOS con las normas que regulan el derecho de petición, y por acreditarse el dolo, toda vez que sin tratarse de un tema de complejidad hermenéutica tomó para sí una competencia que no le correspondía para decidir de acuerdo con su discrecionalidad, sin que se atisbe que la entrega del tractor sea producto de la torpeza, negligencia, el desconocimiento o el error, sino de un obrar consciente y voluntario dirigido a contrariar la ley.

Por último, tampoco puede pasar por alto que en este caso podría contemplarse que la conducta acaecida configuraría el delito de abuso de la función pública (artículo 428 del Código Penal), si no fuera porque la Corte ha precisado que en este tipo de hipótesis el comportamiento se subsume en el punible de prevaricato por acción, dado que la falta de competencia constituye un elemento más que concurre a demostrar la ilegalidad de la decisión y devela el propósito final pretendido con avocar irregularmente el conocimiento de un asunto, según aquí se materializó<sup>21</sup>.

3.8. En este orden de ideas, la respuesta al derecho de petición proferida por el procesado el 21 de febrero de 2005 (providencia cuya existencia y contenido se acreditó plenamente en la foliatura), resulta manifiestamente ilegal. Ahora, si el reporte documental de lo ocurrido no se ubicó en la Fiscalía 22 Local de Tierra Alta lo fue porque, de acuerdo con la inspección judicial practicada en la etapa del juicio a esta actuación<sup>22</sup>, el expediente fue enviado a la oficina de asignaciones de Montería, el 11 de abril de 2005, para que se investigara el delito de falsedad en documento público. Lo anterior, por cuanto luego de la entrega del tractor ordenada por el implicado, se estableció la situación espuria de sus sistemas de identificación.

Coyuntura que, como se indicó en acápites precedentes, es el factor común por el cual se convocó a juicio al Dr. LUIS AMADO MOSQUERA

PALACIOS, escenario que abordaremos enseguida.

#### 4. Investigación previa 5488

4.1. Mediante informe policivo de 11 de enero de 2005, se dejó a disposición de la Fiscalía Seccional de Apartadó la motocicleta Yamaha RX 115, modelo 1999, con placa MIZ 82 A, toda vez que presentaba regrabación de chasis, motor y falsedad integral de la placa y del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito<sup>23</sup>. El rodante fue llevado al

grupo de automotores de la Sijin por Wilson Leonardo Páez Ortiz, quien se presentó para verificar, a través del correspondiente estudio técnico, sus antecedentes en atención a la adquisición reciente que había hecho a Rodolfo Romero.

Con resolución de 22 de febrero de 2005, el Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, a quien fueron remitidas las diligencias por competencia territorial, dispuso la apertura de “indagación preliminar” y “(sic) allegar a este expediente copia del expediente que según el ofendido se adelantó en esta unidad sobre la misma moto, cuando figuraba como dueño el señor Rodolfo Romero. Y si no se encuentra (sic) arruado estudio técnico de identificación del rodante se oficiará nuevamente en este sentido”.<sup>24</sup>

Tal referencia provino de la declaración rendida por el señor Páez Ortiz ante la Fiscalía Seccional de Apartadó, el 9 de febrero de 2005, al reseñar:

“PREGUNTADO: En donde adquirió usted la moto, en cuanto la compró... CONTESTÓ: En Chigorodó, se la compré al señor Rodolfo Romero... PREGUNTADO: El señor Rodolfo Romero le hizo entrega de los documentos de la moto. CONTESTÓ: Me entregó la tarjeta de propiedad, un seguro vencido, y la compraventa y dos formularios de traspasos firmado y con huellas de Rodolfo, porque eso es para que le puedan hacer el traspaso a uno, y también me dio un documento de la Fiscalía de Chigorodó donde constaba que la moto no tenía ningún problema y firmada por el Fiscal de Chigorodó y por ese motivo yo hice el negocio con él, y yo le mostré el documento firmado por el Fiscal de Chigorodó al de la Sijin y él lo dejó allá, cuando él me iba a quitar la moto yo le mostré el papel de la Fiscalía y le dije que mirara el documento y él me dijo que la moto quedaba retenida porque la placa no era original, y que el seguro que yo le había presentado también era falso... PREGUNTADO: Sabía usted que la motocicleta tenía algún problema. CONTESTÓ: No porque el señor Rodolfo Romero me entregó un papel firmado por la Fiscalía de Chigorodó”.<sup>25</sup>

El 7 de marzo de 2005, se anexaron las copias deprecadas provenientes del radicado 4973 adelantado en la Fiscalía regentada por el procesado contra Rodolfo Romero, siendo necesario anotar que con posterioridad a la remisión de las mismas, ninguna actuación agotó en este radicado 5488 y tampoco aparece en la foliatura que hubiese adoptado ulteriores decisiones sobre el particular. Ahora bien, en las diligencias 4973 por idénticas circunstancias, se había puesto la motocicleta a su disposición el 12 de agosto de 2003, ya que mediante estudio técnico se verificó la regrabación del chasis y del motor”.<sup>26</sup>

Este informe motivó la emisión, el 19 de agosto de 2003, de resolución de apertura de investigación previa en la que se ordenó la realización de experticio a efectos de establecer la autenticidad de la licencia de tránsito No. 98006326 incautada con el rodante, remitiéndose el mencionado documento con oficio 1482 del 20 de ese mes al laboratorio de investigación científica del CTI para lo pertinente<sup>27</sup>. En las copias aportadas al plenario, no aparece respuesta a esta solicitud.

En estas condiciones, el Dr. MOSQUERA PALACIOS, el 19 de julio de 2004, profirió resolución inhibitoria, archivó las diligencias y dispuso la entrega definitiva del vehículo, con fundamento en lo siguiente:

“Comencemos por anotar que los documentos que respaldan la motocicleta son originales ya que no tuvimos oportunidad de demostrar lo contrario; lo que en armonía con lo dicho por el imputado en el sentido de que compró la moto en almacén y que no ha tenido otro dueño y que sobre el mencionado rodante no existe pendiente alguno; nos lleva a (sic) pensar que el mismo distribuidor pudo ser objeto de engaño; pues el hallazgo de la adulteración en un rodante que no ha tenido otro dueño hace presumir que pudo ser importada de segunda y que ya venía regrabada; pues en todas partes se cuecen (sic) abas y de ello podría haber resultado siendo víctima cualquier ser humano.

Ahora, como no evidenciamos malicia de parte del señor Romero, debemos considerar que la conducta reportada no es de su autoría; lo que impondría a esta agencia judicial el deber de continuar con las pesquisas pero atendida la imposibilidad de falsedad resultaría nugatorio continuar este proceso... Así las cosas, resulta procedente proferir resolución inhibitoria de conformidad con el artículo 327 del CPP".<sup>28</sup>

4.2. El procesado en indagatoria, después de destacar que no existe el comiso de bienes aún cuando su procedencia pueda ser cuestionada, especificó:

"...El hecho de que la policía ponga a disposición de la Fiscalía un vehículo automotor, en este caso concreto una motocicleta inmovilizada por presentar regrabación en cualquiera o en todos sus puntos de identificación, en manera alguna ello hace inviable la entrega provisional o definitiva del mencionado automotor, pues una cosa es que si llegara a acreditar procedencia ilícita y como tal deseo de ocultamiento del mencionado vehículo con el regrabado, ello haría merecedor al responsable de tal adulteración de la eventual sanción penal pero en manera alguna la sanción penal lleva aparejado el comiso de ese bien... por lo que en un caso como éste donde el señor Rodulfo está diciendo con absoluta sinceridad en su diligencia de indagatoria que había comprado su motocicleta en la ciudad de Cali en concesionario en el año de 1999... y al no evidenciarse, entonces, que él podría haber participado en adulteración de los sistemas de identificación de la motocicleta y no conocerse de otra persona resultaba apenas lógico que se produjera de mi parte resolución inhibitoria y la consiguiente restitución de la motocicleta... en este caso el informe de policía y el experticio técnico acreditaban la violación de la ley pero por ninguna parte insinuaban posibilidad de autoría de violación de la ley llámese contravención o delito en cabeza de del señor Rodulfo y como la única persona que tenía a mano por lo menos el seguro obligatorio a su nombre de esa moto además de una factura de servicio de un concesionario en la ciudad de Cali me llevaron a producir la entrega del mencionado rodante... frente a este nuevo reporte de inmovilización del mismo rodante este servidor no hizo pronunciamiento alguno y menos entrega por segunda vez

del mencionado vehículo... en los días que se supo en el municipio de Chigorodó que yo estaba haciendo entrega del despacho se me acercó la persona Wilson Leonardo quien figura en esta ocasión como la persona a quien se le incauta la moto pidiéndome el favor que lo ayudara a rescatar el dinero que había dado por la compra de esa moto al señor Rodolfo Romero, a lo cual no accedí, no porque no la pudiera entregar, sino porque en esta ocasión si era evidente que él había vendido su moto a esta persona con conocimiento de que estaba afectada en sus puntos de identificación por regrabación, situación que quiso ocultar presentándole al comprador de la moto copia del oficio con el que este servidor había oficiado al parqueadero ordenándole la entrega, haciéndole ver que desde luego que su moto estaba limpia cuando él conocía que con la entrega que este servidor le estaba haciendo en manera alguna le estaba purgando o subsanando la violación de contravención especial de regrabar sin autorización previa... se está haciendo ver como si se hubiera entregado esa misma motocicleta por segunda ocasión cuando lo cierto es que la mencionada motocicleta se le entregó al señor Rodolfo en la primera ocasión, haciéndole conocer que tenía que realizar los trámites de legalización de sus regrabados y a sabiendas de ello procedió a venderla al parecer el mismo día que le se hizo entrega y por esa misma razón fue que no le atendí requerimiento de entrega nuevamente según el radicado 5488 y hasta mi salida de la Unidad de Chigorodó el expediente quedó en la Seccional con su vehículo sin entregar... a folio 316 se lee que la norma invocada por este servidor no fue otra que el artículo 64 de la Ley 600 de 2000 y la 319 la hice con soporte en el (art.) 327 por cuanto si bien se insinuaba la posible violación de la ley penal no se expresaba o infería lo mismo respecto a la autoría de la presunta adulteración o regrabado del automotor motivo de la investigación... en este caso ninguna prueba insinuaba que el señor Rodolfo Romero hubiera adulterado o regrabado la mencionada motocicleta, pues su calidad de agricultor por sí sola lo excluye de la capacidad y posibilidad de haber adulterado su motocicleta en motor, chasis e inclusive placa, pues ello requiere un trabajo especializado para el cual el conocimiento que de esa persona tuvimos en razón del principio de

inmediación nos llevaba a excluirlo y pensar si que el mismo importador pudo ser objeto de engaño al recibir una motocicleta que bien pudo haber entrado al país como nueva pero con regrados en su sistema de identificación...".29

Al elevarse cargos en esta diligencia por el delito de prevaricato por acción, aseveró que no emitió decisión contraria a derecho por contar su postura con sustento normativo, el que expuso de esta forma:

"...como podrá ver el señor fiscal el artículo 64 en su inciso 2° es de naturaleza imperativa y está ordenando al servidor público que esté conociendo la actuación que de plano, esto es sin trámite previo devuelva los objetos que le hallan sido puestos a su disposición con la única exigencia que sean de libre comercio. Valdría la pena preguntarnos si los carros y motos son o no de libre comercio, pues si lo son, como para este servidor efectivamente lo son, entonces ningún prevaricato pudo haber cometido este servidor... el movilizarse conduciendo un vehículo automotor con regrado en su motor, en su chasis, en el número de serie o en la placa o en todos estos en manera alguna puede constituir delito y menos puede incurrir el funcionario judicial que los entrega con dichas (sic) manchas, pues existe la ley 769 de 2002 conocida como Código Nacional de Tránsito que por su origen es de la misma jerarquía que las leyes 599 y 600 de 2000, pero que por ser especial y posterior debe tener prelación tratándose de vehículos que lo regulado por el Código Penal por ser más antiguo y general, así lo enseñan elementales principios de hermenéutica y particularmente cuando de normas se trata. El artículo 285 del Código Penal define la falsedad marcaria de una manera muy general en donde podría caber la conducta de quien adultere los sistemas de identificación de cualquier vehículo sin importar la modalidad pero encontramos que el artículo 49 de la Ley 769 de 2002 que como ya dijimos es especial para automotores y dice...".30

4.3. La reconstrucción del trámite que derivó en la entrega de la motocicleta Yamaha RX 115 con placa MIZ 82 A permite distinguir el objeto de impugnación, relativo a la

presencia o no de tipicidad en el comportamiento del procesado. En acápite anterior, se dijo que el prevaricato por acción demanda la concurrencia de dos categorías dogmáticas: i) el tipo objetivo, consistente en la contrariedad de la decisión adoptada con la ley, y ii) el tipo subjetivo, es decir, la conciencia en el funcionario acerca de la disonancia de su actuar con la normatividad.

El Tribunal, de manera confusa, señala que en el radicado 5488 ninguna providencia profirió el acusado con respecto a la motocicleta de autos, por lo que no vislumbraba anomalía alguna, pero después en sus consideraciones hace mención de lo ocurrido con el rodante dentro del radicado 4973, pasando inadvertido que las dos actuaciones recaían en el mismo vehículo. Y arribó a la absolución en este último caso, remitiéndose para el efecto a lo expuesto en cuanto al radicado 5225, donde desestimó la acusación.

Ahora, el planteamiento adoptado por el a quo en este último asunto fue aún más impreciso, porque soportó su determinación simultáneamente en la inexistencia de tipicidad objetiva y subjetiva del comportamiento sin ninguna distinción conceptual, en ambos casos de forma incompatible y desacertada, según se explica a continuación.

#### 4.4. El delito de falsedad marcaría

4.4.1. La disonancia con la norma más ostensible cometida por el Dr. MOSQUERA PALACIOS, respaldada erróneamente también por la primera instancia, es, en su orden, concluir que la falsedad marcaría, tratándose de vehículos, sólo fue contemplada como delito con el advenimiento de la Ley 813 de 2003, y que antes de 1991 la conducta punible en su expresión genérica era atípica.

Se dice que no es acertada dicha apreciación, porque esta ilicitud para tales épocas ya constituía infracción a la ley penal y, de hecho, ha sido punible en el ordenamiento jurídico colombiano prácticamente desde sus albores. Los antecedentes mediatos de la

legislación aplicable se hallan en el Código Penal de 1936, en los delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio, así:

“Artículo 277.- El que ponga en venta o haga circular en los mercados nacionales o extranjeros, productos agrícolas o industriales, con nombres, marcas o signos distintivos falsificados o alterados, incurrirá en prisión de seis meses a dos años y en multa de quinientos a tres mil pesos”.

Naturalmente, para la época de expedición de este Estatuto los productos de connotación industrial, verbi gratia los vehículos, tenían escasa repercusión en la colectividad por las limitaciones tecnológicas propias de esos días. Luego, la normatividad ajustándose a la evolución de la sociedad tuvo que ocuparse de los comportamientos antijurídicos que comenzaron a desplegarse con ciertas peculiaridades sobre los automotores, cuyo número era cada vez mayor y ligado aún más a la vida contemporánea, sancionándose de modo peligrosista en el Decreto 1699 de 1964, “por el cual se dictan disposiciones sobre conductas antisociales”, lo que venía constituyéndose paulatinamente en una especie usual de delincuencia:

“Artículo 15.- El que tuviere en su poder un vehículo ajeno y no pudiere explicar su conducta; o el que regrabare sin autorización legal la numeración de un vehículo; o alterare o cambiare sus placas o su apariencia para impedir o dificultar su identificación, incurrirá en relegación a colonia agrícola de dos (2) a seis (6) años”.

Después, el Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, en el capítulo correspondiente a las contravenciones especiales que afectan la fe pública, señaló:

“Artículo 32 (Título IV adicionado por el artículo 11 del Decreto 522 de 1971).- El que sin permiso de autoridad competente suprima o modifique los números de identificación de motor, carrocería, bastidor o “chasis” de vehículo automotor o los de la placa de su matrícula o use placa distinta de la autorizada, incurrirá en arresto de seis a veinticuatro

meses”.

El Decreto-Ley 100 de 1980, unificando la legislación penal existente para ese periodo, estableció en su artículo 217, en el capítulo relativo a los delitos contra la fe pública, el siguiente comportamiento punible:

“Art. 217. – Falsedad marcaria. El que falsifique marca, contraseña, signo, firma o rúbrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, o los aplique a objeto distinto de aquél a que estaba destinado, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de un mil a veinte mil pesos”.

Por su parte, la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, mantuvo intacto el tipo en el artículo 285, adecuándolo únicamente en lo que tiene que ver con la pena de multa que fijó entre uno (1) y veinte (20) salarios mínimos legales vigentes.

Así, en vigencia de estas normatividades es procedente asociar el ilícito de falsedad marcaria con la alteración de los sistemas de identificación de un automotor, lo que se conoce como regrabación, al tratarse de una hipótesis que materializa su descripción típica y por eso, de antaño, ha generado el ejercicio de la acción penal.

4.4.2. Ya con posterioridad a la emisión del actual Estatuto Punitivo, el legislador, invocando el alto impacto de este modo de criminalidad, incrementó las penas por las conductas punibles asociadas a ella y promulgó la Ley 813 de 2003. Se trató de una modificación a varios tipos que no introdujo de forma novedosa el delito de falsedad marcaria en automotores, según lo consideró el a quo, sino que aumentó la sanción cuando esta recaía en ese tipo de bienes con el objeto de hacerla pasible de medida de aseguramiento de detención preventiva. Se indicó en la exposición de motivos:

“[...] Los ciudadanos estamos inermes ante la ausencia de verdaderos instrumentos

jurídicos que ataquen este flagelo, ya que no debemos olvidar que mientras unos delincuentes se ocupan del apoderamiento de los vehículos imprimiendo generalmente violencia sobre las personas o las cosas, otros falsifican sus documentos, otros alteran sus sistemas de identificación y finalmente personas distintas se encargan de poseerlos o transferirlos para lograr la finalidad propuesta con el hurto inicial, de incremento de su patrimonio. Observamos igualmente que por lo general estas personas conforman verdaderas organizaciones criminales que se conciertan para delinquir, convirtiendo estas modalidades delictivas en una de las más importantes empresas de ingreso ilegal.

Como consecuencia de lo anterior, la sanción penal para estas modalidades de hurto de medios motorizados y sus conexos se debe incrementar, para dar aplicación a uno de los fines de la medida de aseguramiento enunciada en el inciso final de la norma rectora tercera (3ª ) del Código de Procedimiento Penal, que es la protección a la comunidad [...] la limitación del instituto de la detención preventiva, hasta sus límites máximos, se muestra insuficiente en estos casos, como elemento de control social, ya que olvidó márgenes inferiores de criminalidad que por su incremento alarmante como la modalidad de hurto y sus delitos conexos, hacen urgente y necesaria una respuesta oficial frente a esta delincuencia convencional, que atienda uno de los fines procesales de la detención preventiva; es así como el hurto de automotores y otros conexos como la receptación y las falsedades documental y marcarias, se caracterizan por ser delitos que ocultan el principal del hurto, cometidos por una o varias personas, o una o varias organizaciones criminales, organizadas y distribuidas en las principales ciudades del país. Estos antisociales son conocedores de métodos para realizar las variaciones requeridas para falsear los sistemas de identificación de los vehículos o falsificar los documentos públicos que amparan la propiedad y el registro de los mismos...”<sup>31</sup>.

Se trae a colación el criterio normativo aplicable para el asunto en comento, porque da lugar a colegir que lo esbozado por el procesado y el Tribunal para predicar la supuesta

atipicidad tanto en 1991, como en 2003, de la conducta de falsedad marcaría cuando recae en automotores, no cuenta con apoyo en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, subsumir este comportamiento a una infracción de carácter administrativo resulta contrario a la ley penal, a derecho. La situación sometida a consideración de quien fuera Fiscal 66 Seccional de Chigorodó no se regía exclusivamente por los mandatos que regulan la actividad vehicular, pues con la falsificación de los sistemas de identificación de un automotor no se pretende simplemente conculcar normas de observancia para el tráfico o en el ejercicio de la conducción ni evadir los reglamentos de archivo de las oficinas de tránsito, sino encubrir el verdadero origen de las piezas objeto de modificación y que por lo general es ilegal.

Temática que no ha sido indiferente a la jurisprudencia, ya que ha sido viable concluir, por virtud de las reglas de la experiencia, que si los vehículos no cuentan con caracteres originales que permitan determinar su procedencia, estarían vinculados a diversas ilicitudes que implementan esta acción como componente de un estructurado método delictual,<sup>32</sup> lo que deriva en la imposibilidad de devolver este tipo de bienes una vez puestos a recaudo de la administración de justicia, cuando son retenidos por las autoridades en ejercicio de sus labores de control. Se ha establecido:

“A pesar de que durante el tránsito legislativo la regulación sobre disposición de los bienes afectados en un proceso penal, así como la acción de extinción de dominio, ha venido sufriendo diversas modificaciones, es lo cierto que aquellos, por virtud de las leyes 599 y 600 de 2.000 y 793 de 2.002, sólo pueden verse sometidos a una de las varias situaciones que las mismas prevén:

a. Así, 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...”. 33

4.4.3. Así, no puede sostenerse que la orden de devolución de la motocicleta es atípica y tenía cabida, porque a las voces del artículo 64, inciso 1°, de la Ley 600 de 2000, un vehículo con sus piezas regrabadas es el objeto material de un delito y, por eso, no puede ser un bien de libre comercio, según se exculpó el procesado aludiendo al inciso 2° de la misma disposición. Tampoco tienen asidero sus argumentos defensivos en cuanto a que el asunto se resolvía por las prescripciones del Código Nacional de Tránsito, que en su criterio excluye a la legislación penal, porque son múltiples los acontecimientos fácticos que en esta última especialidad y en otros compendios normativos se reprimen a la par sin que ello implique la existencia de competencias residuales, subsidiarias o violación al

principio de non bis ibídem;<sup>34</sup> basta citar a título de ejemplo las infracciones disciplinarias, fiscales, tributarias, aduaneras, ambientales, contables, electorales, por mencionar solo algunas. Y mucho menos puede inferirse que el Dr. MOSQUERA PALACIOS construyó su tesis a partir del concepto definido en la doctrina como tipicidad conglobante, porque esto ni siquiera lo insinuó.

En conclusión, la entrega de la motocicleta de placa MIZ-82 A en las condiciones advertidas, resultó manifiestamente contraria a la ley, verificándose la tipicidad objetiva en el comportamiento analizado.

#### 4.5. El dolo plasmado en la devolución del bien

4.5.1. Ahora bien, de antemano hay que decir que, al igual que en el asunto analizado en acápite anterior, en este evento se impuso el capricho y la arbitrariedad del Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS a la debida aplicación del derecho, esta vez, en lo atinente al manejo de los bienes involucrados en el proceso penal, ya que despreció postulados jurídicos de imprescindible consideración a la hora de emitir la decisión de entrega de la motocicleta plurimencionada. También se recalca que no es válido aludir a una aparente indeterminación de las circunstancias por las cuales fue convocado a juicio, pues el contexto en comento fue delimitado en la resolución de acusación de forma concreta y con referencia específica a la ineludible aplicación en las diligencias a su cargo del artículo 64 de la Ley 600 de 2000, ya comentado.<sup>35</sup>

Así, cotejando la foliatura, se tiene que en el radicado 4973 la motocicleta Yamaha RX-115 de placa MIZ-82 A se entregó provisionalmente a Rodolfo Romero el 28 de agosto de 2003, consignándose en la providencia correspondiente lo siguiente:

“Allegado (sic) los respectivos experticios técnicos practicado por la Unidad Policía Judicial, Sección Automotores del Departamento de Policía Urabá y siendo procedente la solicitud elevada a este Despacho por consiguiente, se ordena la entrega

provisional y en depósito de la motocicleta, marca Yamaha, RX-115S, modelo 1999, color negro y níquel, placas MIZ 82 A, número de motor y chasis 4JF-024964, al señor Rodolfo Romero, identificado con la C.C. 16.795.580 de Cali (Valle), quien ha acreditado ser el propietario de dicho vehículo, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del C.P.P.”<sup>36</sup>.

Para arribar a esta decisión, se contaba, y allí se anota, con el estudio técnico de la Sijin que determinó la regrabación de los seriales del chasis y el motor, igualmente, con la solicitud allegada por el defensor del señor Romero en la que aportó “original tanto de la garantía del almacén como de la póliza inicial de seguro obligatorio<sup>37</sup>”. Valga aclarar que el último documento no se aprecia en el expediente y, el primero, consiste en la “Boleta de salida y garantía de servicio” No. 7224 expedida por el taller Yamacentro de Cali el 20 de mayo de 1999, circunscrita a un soporte concerniente a la revisión técnica del automotor.<sup>38</sup>

También para ese momento obraba la versión libre rendida el día en que se produjo la entrega provisional, en la cual Rodolfo Romero esto indicó sobre el modo en que adquirió la motocicleta:

“Yo la compré en almacén en Cali, no me acuerdo como se llama el almacén, eso fue como en enero de 1999, en ese tiempo me costó dos millones y medio, yo anduve con ella como dos años y cuando me vine para acá se la dejé a un amigo allá como nueve meses, él se llama Juan Pablo Díaz, a los nueve meses yo fui por ella, la traje y cuando llegaron allá a revisarla me dijeron que estaban unos números regrabados ahí... la moto la compré yo en almacén o no sé el amigo mío que haría, de todas formas yo tengo los papeles, la placa y todo original de mi moto, tengo hasta el papel de revisado que fue el que anexé  
PREGUNTADO: Sírvase decir a la Fiscalía si usted posee factura de compra de este vehículo y puede aportar copia de ella. CONTESTO: No, pero la puedo pedir en Cali en el almacén donde la compré...”

4.5.2. En audiencia pública el Dr. MOSQUERA PALACIOS reconoció la impropiedad de los presupuestos jurídicos que empleó para sustentar las decisiones de entrega de los vehículos, aduciendo que solo supo de ello a la hora de calificarse el mérito del sumario seguido en su contra. También aclaró que el texto de la ley penal al que acudió en sus razonamientos era obsoleto, pues la obra no contaba con actualizaciones y carecía de medios para establecer su vigencia, siendo el efecto inmediato de esta situación el que ignorara los cambios normativos y pasar por alto que la falsedad marcaría en automotores comenzó a ser punible con el advenimiento de la Ley 813 de 2003, -criterio equívoco según lo ya anotado-. Acerca de las condiciones en que profirió sus providencias, esto narró en la diligencia:

“Doctora, créame que como se dice, para mí ese era de los casos que yo quisiera que para efectos de estadística me llegaran todos los días porque como se dice tenía por donde entrarme y salir de inmediato porque como se dice no se puede olvidar que en la fiscalía para nosotros hubo un tiempo que se manejaban los cuadros estadísticos donde todos los días decía señor, y le llegaba la alarma a uno, señor fiscal que pasó este mes a usted le entraron diez más que el pasado pero sacó menos, entonces yo deseaba es que me cayeran de estos asuntos porque como se dice le tenía la puerta de salida a mi manera de ver, yo lo que esperaba es que me llegara el tiempo o el mínimo requerido, diga usted los seis meses para la indagación preliminar y luego sacarlos por esa razón, entonces en este caso fue la misma argumentación que yo llegué a tener para decir aquí no hay el porqué y vaya resuelva su problema, entonces, aquí no pude haber cometido igual delito porque como les digo, mi ignorancia llámese falta de estudio... lo que ustedes puedan encontrar, pero jamás podrán ver que LUIS Amado quiso actuar dolosamente, pasarse por la faja y perdóneme la expresión, la ley, y estar proveyendo como se me antojara, no hay lo que pasó es que como se dice convencido de que mi plantilla respaldaba todo lo que decía, yo no me ponía a dar vueltas sino lo que llegó respecto de falsedad marcaría tratándose de vehículos, hombre esto es contravención, le

decía vaya y resuelva en tránsito que lo van a seguir partiendo...”<sup>39</sup>

4.5.3. El anterior recuento señala el modo en que el acusado se apartó de la intención de acertar en sus decisiones sobre el tema, lo que a priori podría aproximarse a un palmario desconocimiento de las normas que regían la materia y adentrarnos en el eventual error de tipo reportado por el Tribunal, enervándose así el componente subjetivo de la conducta. Sin embargo, la notoria contradicción con el derecho, se dijo, debe escrutarse en el contexto de la providencia con el fin de identificar su coherencia y entendimiento, sin perjuicio, desde luego, de respetar la interpretación autónoma que ostenta el operador jurídico, autonomía que se repite no puede rayar en la independencia absoluta de la ley.

Replicando estas premisas en el asunto concreto, indican que el procesado en lugar de acopiar elementos de juicio encaminados a cumplir los fines de la investigación previa<sup>40</sup> y verificar el contexto en que ocurrió la comprobada regrabación de los sistemas de identificación de la motocicleta, o inclusive corroborar la condición de poseedor de buena fe de Rodulfo Romero, prefirió aguardar durante el lapso previsto normativamente para el acopio de probanzas de esta naturaleza<sup>41</sup> sin desplegar ningún tipo de gestión funcional, para emitir después, amparado en etéreas constancias, la determinación que consolidó su devolución, decisión fundada exclusivamente en el arbitrio y en la premura que le generaba reportar guarismos estadísticos de evacuación de procesos, apremio que, según su dicho, le condujo a despachar en una plantilla –bastante deficiente por cierto– su carga laboral en lo que a la falsedad marcaría le concernía, en forma por demás expedita.

Ahora, no puede decirse que le era desconocida al Dr. MOSQUERA PALACIOS la situación delictual de asuntos de este talante, porque el sumario se adelantaba por esta conducta punible, no por otra, lo que incluso en versión libre explicitaba esta circunstancia. Wilson Leonardo Páez Ortiz en su testimonio reportó de manera

desprevenida aspectos que permiten concluir indubitadamente que el Fiscal 66 Seccional de Chigorodó era conciente del alcance del delito de falsedad marcaria en automotores:

“PREGUNTADO: Cuando usted solicitó la entrega de la moto, le dieron alguna esperanza de que esa moto iba a ser devuelta o no. CONTESTÓ: [...] El fiscal me dijo que no, que porque la moto salió con placa falsa y con números del chasis remarcados, según lo que me dijo el policía de la Sijin, y en el papel que me entregaron cuando me retuvieron la moto, la respuesta del fiscal AMADO fue es muy difícil que le devuelvan la moto por los problemas que tiene, es más fácil que concilie con el señor para que le devuelvan su dinero, ahí fue cuando yo acudí a la Fiscalía Local”.<sup>42</sup>

Esta declaración se conjuga con lo referido sobre el punto en la indagatoria y enerva el hipotético desconocimiento de la ley, emergiendo de modo prístino el dolo que orientaba la emisión de las decisiones de entrega de los rodantes, ya que el procesado, excluyendo las posibilidades derivadas de su rol funcional de soportar con medios de prueba la impresión subjetiva que en este caso le llevó a concluir la ajenidad de Rodolfo Romero en la adulteración puesta a su consideración, bien fuera constatando las condiciones en que aseguró adquirió el vehículo en un almacén o siquiera auscultando la originalidad de la licencia de conducción incautada<sup>43</sup>, prefirió apartarse de los mandamientos normativos y emitir una providencia que satisfacía sus aspiraciones personales con sacrificio de la legalidad.

Igualmente, militan como pruebas que desdibujan la supuesta inexigibilidad de otra conducta distinta al desconocimiento planteada por el a quo, los testimonios de Nelson Raúl Zuleta Montoya, Luz Edilma Palacio Correa y Olger David Torres Díaz, asistentes de fiscalía, quienes en contrapartida al procesado, pese a contar con menos experiencia en el área penal y haber desempeñado exclusivamente sus funciones en Chigorodó, Apartadó y Carepa (Antioquia), dieron cuenta al unísono de la imposibilidad de

entregar vehículos incautados en el evento de tener sus sistemas de identificación regrabados. Particularmente, esto dijo quien era asistente del implicado:

“PREGUNTADO: [...] Explíqueme al despacho porqué se hace esta entrega, si dentro del expediente se tenía conocimiento que el motor estaba adulterado en sus sistemas de identificación. CONTESTÓ: Esa fue una determinación que dentro de su sabiduría y actuar legal tomó el señor fiscal MOSQUERA PALACIOS y quien más que él para explicarlo; me imagino que al momento de decidir tuvo fundamentos para hacerlo, y a los empleados solo nos queda respetar esas decisiones aunque en ocasiones no las comparta, y soy muy respetuoso de esas decisiones, como todas las decisiones que han tomado los señores fiscales con quienes he laborado porque son ellos los que deciden el fondo del asunto y deben de actuar siempre conforme con la ley...Por lo que sé del doctor LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, es una persona que tiene una larga trayectoria en la rama judicial por lo que considero que tiene la capacidad suficiente para tomar sus decisiones. Si lo hizo es porque halló méritos para hacerlo, y como su asistente hice lo que me correspondía, porque dentro de otras cosas, el ritmo de trabajo tan acelerado en la Unidad Seccional de Chigorodó generalmente no permitía que nos detuviéramos a revisar o cuestionar las decisiones de los fiscales, que se supone, están bien tomadas”.<sup>44</sup>

En este orden de ideas, afloran plurales fuentes de conocimiento que permiten entrever el modo en que las decisiones de entrega de la motocicleta, tanto provisional como definitiva, hicieron abstracción de las pruebas que reportaban en forma diáfana la materialización del ilícito de falsedad marcaria, sustrayéndose del texto legal claro y preciso que regía el tema sin argumento atendible. Fulge nítido, entonces, que provienen del capricho y de una interpretación abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, proceder adoptado con la plena intención de conculcar la normatividad aplicable que no puede decirse era compleja, novedosa o susceptible de intrincados silogismos.

Y es que, ciertamente, la tranquilidad, el desparpajo, la manera en que el Dr. MOSQUERA PALACIOS asumió el trámite, haciendo caso omiso del reporte de policía judicial en cuanto a la falsedad de los sistemas de identificación del motor, su nulo compromiso de dilucidar los hechos, la postura jurídica desdeñable con la que resolvió el asunto, teniendo claro el alcance de cada situación, irradia su querer deliberado de vulnerar el derecho, por lo tanto, es inadmisibile asumir que su obrar fue el producto de una equivocación o de una ignorancia en grado sumo, pues el trasegar en el que se ejecutó la conducta hace patente el dolo con el cual se desplegó, hablando en estas condiciones por sí solas las resoluciones cuestionadas y la actuación que condujo a ellas.

Por eso, las escuetas e insólitas reflexiones esbozadas por el acusado son indicativas no de la escogencia de una entre varias hipótesis de decisión, sino de la imposición caprichosa de su voluntad plasmada en providencias judiciales huérfanas de sustento normativo y sin respaldo argumentativo por lo menos consistente, verificándose así la tipicidad subjetiva.

Siendo por demás accesorio llamar la atención sobre las graves consecuencias de su actuar, porque, según lo precisó la recurrente, el procesado facilitó con sus amañadas determinaciones la comisión de otros delitos. Nótese que el 19 de julio de 2004 ordenó la entrega definitiva de la motocicleta de placa MIZ 82 A a Rodolfo Romero, quien el 31 siguiente la vendió a Wilson Páez Ortiz con los resultados ya conocidos. Además para el momento en que se incautó el velocípedo por primera vez, o sea el 12 de agosto de 2003, los peritos dijeron que la placa era original<sup>45</sup> y en la segunda ocasión, esto es, el 11 de enero de 2005, la misma ya había sido falsificada integralmente.<sup>46</sup>

De esta manera, conforme lo expuesto, procede la revocatoria de la absolución también en este caso y, en su lugar, la emisión de sentencia condenatoria.

## 5. Investigación previa 5225

5.1. El abogado Juan Manuel Rodríguez González formuló denuncia por el delito de hurto, el 12 de noviembre de 2004, en contra de Jarly Enrique Muentes Flórez, dando cuenta del entorno en que suponía éste le sustrajo, mientras estaba estacionado, el campero Suzuki, FJ 80, de placas HAG 972. El vehículo se lo había entregado como contraprestación por sus servicios profesionales en un trámite penal adelantado en la Fiscalía Seccional de Chigorodó donde obtuvo su devolución, presumiendo que era el autor del latrocinio porque aun contaba con las llaves del automotor<sup>47</sup>. La noticia criminis condujo a la consecuente investigación por parte de la Fiscalía 26 Local de ese municipio, que en las diligencias adelantadas corroboró la existencia del sumario 5225 de la Fiscalía 66 Seccional por el delito de falsedad marcaria, obteniéndose en inspección judicial a esa actuación varias piezas procesales dentro de las que se destaca:

-Oficio policivo de 21 de abril de 2004, que deja a disposición el vehículo en cuestión conducido por Jarly Enrique Muentes Flórez, toda vez que presentaba regrabación del motor.

-Estudio técnico realizado en esa fecha por el grupo de automotores de la Sijin, en el que se señala cómo “Los caracteres alfanuméricos y superficies de números de chasis (LJ50102067) en la actualidad se encuentran originales de fábrica. Los caracteres alfanuméricos de motor (102164) se encuentran regrabados y la superficie de los mismos en la actualidad presenta falsedad integral por injerto, mediante un proceso de soldadura... A la fecha no presenta antecedentes vigentes sobre hurto, en nuestros archivos sistematizados”.<sup>48</sup>

-Resolución de apertura de investigación preliminar de 29 de abril de 2004, rubricada por el Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, mediante la cual ordenó diligencia de

ratificación y ampliación del informe por parte del integrante de la fuerza pública que llevó a cabo la inmovilización, declaración jurada de las personas que de alguna manera fueran conocedoras de los hechos y escuchar en versión libre a Muentes Flórez.

-Solicitud de devolución del rodante radicada por el citado el 16 de junio de 2004 en la Fiscalía, en la que aparece: “Lo adquirí por compra al señor Jhon Jairo Sánchez el día 7 de abril de 2004. Si bien es cierto en el estudio técnico figura la existencia de un injerto también lo es que los caracteres alfanuméricos tanto original como del regrabado son los mismos, es decir que lo único que no se realizó fue la autorización ante las autoridades de tránsito. Al momento de la incautación yo soy el poseedor de buena fe y además tengo el traspaso abierto firmado por el titular de la tarjeta”. Aportó con la petición copia del oficio 0748 de 22 de julio de 1991, emitido por el Departamento de Estudios Criminológicos y de Policía Judicial de Medellín DECYPOL, dirigido al jefe de Matriculas y Licencias de Bello, en el que se da cuenta de los resultados del estudio técnico al vehículo y donde se indica que tiene el número de motor regrabado junto con la observación “El vehículo fue hurtado y recuperado según constancia del Juzgado 44 de Instrucción Criminal de mayo 14 de 1991”, además de una certificación de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Bello del 1° de junio de 2004, que señala como propietario a León Ángel Peña Sepúlveda y lo siguiente:

“Transformaciones: Presenta un documento de la DECYPOL no presenta la legalización de la regrabación del motor. El vehículo fue hurtado y recuperado según constancia del Juzgado 44 de (sic) inscriminal de mayo 14 de 1991.”

Así mismo, adjuntó copia del contrato de compraventa de vehículo automotor VA-4402755 del 7 de abril de 2004, suscrito entre Jhon Jairo Sánchez y Jarly Enrique Muentes Flórez, sin ninguna formalidad adicional.<sup>49</sup>

-Versión libre rendida por el implicado Muentes Flórez ese mismo día, 16 de junio

de 2004, en la que refirió:

“Yo viajé a Medellín y se lo compré al señor Jhon Jairo Sánchez en un parqueadero de Itagüí, el día 7 de abril de 2004... el carro me lo entregaron de una vez y me tocó meterlo al taller para revisarle carburador, luces y encendido, de ahí ya de una vez me vine para acá en el carro el día 10 de abril... yo me encontraba en el parque de aquí de Chigorodó cuando en esas llegaron los agentes de la Sijín... pidieron antecedentes del carro entonces ellos verificaron eso y que por eso no existía problema, después le alzarón el capot y se dieron cuenta de la supuesta regrabación del motor... PREGUNTADO: Sírvase decir que averiguaciones ha hecho usted respecto de la procedencia del vehículo. CONTESTÓ: En cuanto me quitaron el carro yo fui de una vez para Medellín para averiguar con el señor que me había vendido el carro para que me arreglara eso, pero el señor ya se había ido para Cúcuta, entonces lo estuve llamando varias veces y al fin él no me solucionó nada y me tocó hacer las vueltas por cuenta mía, primero fui a DECYPOL y me entregaron un documento donde decía que el carro había sido hurtado y recuperado... también el historial donde consta el documento de DECYPOL que se refiere al regrabado que tenía el motor del carro y en esas mismas condiciones lo adquirí yo... yo fui asaltado en mi buena fe de comprador y por eso no hice tanta fuerza para averiguar acerca de los antecedentes...”50

-Resolución de la misma fecha, 16 de junio de 2004, por medio de la cual el Dr. MOSQUERA PALACIOS ordenó la entrega provisional del campero con fundamento en lo siguiente:

“Por ser procedente la solicitud hecha por el señor Jarly Enrique Muentes Florez... mediante escrito que allegara a este Despacho, con anexos que acreditan la posesión de dicho rodante y en dichos documentos se puede ver que el aludido automotor había sido hurtado y recuperado en el año 91 con regrabación autorizada más no legalizada, por consiguiente se ordena la entrega provisional del vehículo marca Suzuki, tipo campero,

placas      HAG-972...”51.

-Resolución inhibitoria de 19 de noviembre de 2004, en la que se indicó, en circunstancias similares a la decisión de archivo y entrega definitiva referida con anterioridad, que no es delito tener un vehículo con los sistemas de identificación alterados:

“Encontramos que el rodante está identificado en su número de chasis y placa, con sus guarismos originales, lo que quiere decir que el dueño actual para evitarse las incomodidades con los agentes de tránsito o miembros de policía judicial debe proceder a buscar la autorización para regrabar mostrando la causa, después de lo cual pagará las multas de rigor para que en la oficina de tránsito donde está matriculado el rodante la autorice y asunto acabado.

Así las cosas debemos concluir que en el presente caso no se ha acreditado al día de hoy que se hubiera violado la ley penal con el hecho noticiado máxime cuando el imputado está aportando el documento de compraventa con el cual muestra que había adquirido el rodante en mención una semana atrás y el artículo 325 del CPP, fija un plazo perentorio, que en ningún momento podrá ser superior a 6 meses, para que los funcionarios judiciales acreditemos la violación de la ley penal y la individualización del responsable con la consecuencia de que si ese doble propósito no se cumple en ese plazo la decisión debe ser de carácter inhibitorio...”52.

5.2. A este asunto son aplicables las apreciaciones consignadas previamente, pues la evidente falsedad marcaría del motor del campero Suzuki de placas HAG 972, objeto material del delito, imposibilitaba su entrega, situación que no se desdibuja por el hecho de que no figurase como hurtado, porque el delito contra el patrimonio económico y el atentado contra la fe pública no se subsumen ni se excluyen.

Igualmente, es palmario el dolo con el que el Dr. MOSQUERA PALACIOS produjo la decisión.

Véase que de modo afín al evento analizado en precedencia ningún acto de investigación adelantó para establecer las condiciones en que se cometió el delito, porque también prevaleció sobre la legalidad su impresión personal de las diligencias y el afán por rendir estadística, ordenando arbitrariamente la entrega. Incluso, indiferente le resultó que las pruebas que él mismo decretó, por ejemplo la declaración del funcionario de policía judicial que incautó el vehículo, nunca se hubiesen realizado.

De otra parte, los medios de conocimiento con los que contaba señalaban

la procedencia de otro tipo de determinación disímil a la finalmente adoptada. En primer lugar, es equivocado que en las consideraciones esbozadas para la entrega provisional hubiese aludido a que la regrabación del motor había sido “autorizada mas no legalizada”, porque por ninguna parte obra constancia de tal situación, siendo contradictorio además que aduzca en la resolución inhibitoria que condujo a la entrega definitiva del bien que se debía “buscar la autorización para regrabar”, si con anterioridad esto ya lo había dado por hecho. Obsérvese el deliberado querer de contrariar el derecho cuando entre líneas, para justificar la procedencia de la entrega, se consignó una realidad antagónica.

También porque en este caso endebles constancias soportaron la supuesta posesión de buena fe del automotor. El contrato de compraventa del rodante allegado con esa finalidad carece de solemnidades que permitan concluir con certeza en su autenticidad, sobre todo cuando quien vende el vehículo (Jhon Jairo Sánchez) es persona distinta a quien aparece como propietario en la licencia de tránsito (José Conrado Manrique Martínez) y en el reporte de DECYPOL (León Ángel Peña Sepúlveda), resultando cuestionable que una persona mayor de edad, alfabeto, bachiller, según se consignó en los generales de ley de Jarly Enrique Muentes Flórez, invierta un patrimonio considerable del que esperaba derivar su sustento en las condiciones de informalidad que refirió, un día festivo, Jueves Santo, lo que le impidió verificar los antecedentes del

vehículo.

Valga aclarar que las conclusiones acerca de la autoría que en la falsedad marcaría pudo haber tenido o no la persona a quien se le incautó el vehículo, no constituyen el eje de la discusión, ya que el cuestionamiento normativo en estos eventos surge de la devolución de un bien que sin hesitación alguna, constituía el objeto material del delito, se insiste.

Porque también debe anotarse que, para responder a las inquietudes planteadas por el procesado en audiencia pública, el juicio de reproche no deviene del marasmo funcional que enervó el despliegue de actividades probatorias y que, en sus términos, daría lugar a una imputación por el delito de prevaricato pero en su modalidad de omisión, conjurándose así la congruencia entre acusación y sentencia; sino que esa inercia se retoma únicamente como elemento indicador del dolo de la conducta, porque, contrario sensu, de las gestiones investigativas connaturales a su cargo y que fueron obviadas, las decisiones de entrega no se hicieron esperar, no requirieron ningún lapso temporal para su respuesta positiva, plegándose de forma prácticamente unánime a las solicitudes efectuadas sobre el particular, aspectos que develan el contenido y alcance de los proveídos ilegales que se consignó respondían al interés personal del Dr. MOSQUERA PALACIOS, y no al error o a un criterio que siquiera pudiese apreciarse discutible, pues la validación de su postura en las controvertidas providencias por una interpretación al menos mínima de la normatividad, brilla por su ausencia.

5.3. Es que la contradicción de estas decisiones con el derecho aplicable es de tal gravedad y magnitud que sin ser un tema de complejidad interpretativa, lesionan hasta el sentido común. Si en efecto la adulteración de los sistemas de identificación de los vehículos colocados a disposición del implicado no superaba el ámbito contravencional administrativo, ninguna razón había para que la Policía Nacional, a través de la Sijin y del grupo de automotores, le corrieran traslado de este tipo de situaciones, si era admisible

su tesis, de antemano las autoridades hubiesen remitido el asunto a los organismos de tránsito e inútil habría sido iniciar diligencias penales por el delito de falsedad marcaria, el cual explícitamente el Dr. MOSQUERA PALACIOS ponía de presente durante las versiones libres ya analizadas. Es que una cosa es equivocarse en la aplicación de la ley y, otra muy distinta, utilizarla para desconocer su contenido y alcances con propósitos que le son ajenos<sup>53</sup>, por lo que termina siendo una salida simplista que aduzca que la dimensión de sus yerros obedecía al llano descuido. Esto hace inane que para justificar la existencia del comportamiento se enarbole la existencia de los memorandos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y de Antioquia de fecha 28 de agosto de 1998 y 16 de junio de 2004, respectivamente, en los que se conminaba a los funcionarios de la entidad propender por la devolución de bienes incautados debido a los altos costos de su administración, toda vez que en ellos expresamente se hace la salvedad referida a que la viabilidad de la medida estaba supeditada a la posibilidad legal de obrar en ese sentido.<sup>54</sup>

Por consiguiente, procede la revocatoria de la sentencia absolutoria en este caso, pues como se indicó en la apelación, los fundamentos de esta resultan divergentes con lo acreditado en las diligencias.

5.4. No puede pasar inadvertida para la Corte la liberalidad con la que

asumió el procesado el ejercicio de su cargo pues el análisis conjunto de las circunstancias anotadas en precedencia así permite concluirlo. Un aspecto que le da solidez a tal premisa, es la actitud asumida por el Dr. MOSQUERA PALACIOS en el radicado 4937, el cual fue objeto de acusación en la resolución que calificó el mérito del sumario pero que inexplicablemente ninguna consideración mereció en la sentencia de primer grado, sin que el Ministerio Público tampoco hiciera alusión a esta actuación en la apelación.

Debe anotarse que la justificación dada por el Tribunal para no abordar la legalidad de la entrega del vehículo allí involucrado es absurda, al aducir que “El escrito anónimo de denuncia solo hizo relación a cinco investigaciones previas, entre ellas las números 5225, 4973, 5488, 1730 y 383, de tal manera que los hechos y las consideraciones de la resolución de acusación hacen referencia a igual número de investigaciones previas, quedando excluida la identificada con el número 4937 mencionada por el Ministerio Público, por lo que en respeto por el debido proceso y el derecho a la defensa, a ella no nos referiremos”, porque es inaudito que el a quo pretenda hacer ver que la acusación no explicitó este trámite como uno de los que en la Fiscalía apreció la configuración del delito de prevaricato por acción, toda vez que sí hizo expresa referencia a ello<sup>55</sup>, y erróneamente asimiló que la congruencia no estaba delimitada por esta decisión sino por la denuncia, tergiversando a todas luces el principio en cuestión.

Debe decirse que la noticia criminis no es la que marca los parámetros que han de ser objeto de acusación y sentencia, porque en la sistemática de Ley 600 de 2000 es el primero de estos actos procesales el que, por regla general, demarca el objeto del segundo, ostentando en este caso la denuncia un carácter informativo<sup>56</sup> cuando reportó a las autoridades la eventual comisión de varias conductas punibles, dando lugar a las respectivas labores investigativas.

Y estas reportaron que, el 28 de junio de 2003, fue inmovilizada a Patricia Bacacela la motocicleta Yamaha V-80 por falsificación integral de la placa FTC-15, porque su pintura no era la original y debido a que el número del motor y del chasis pertenecían a otra moto que había sido reportada hurtada. Sin mayores gestiones investigativas, al igual que en los radicados 4973 y 5225, el procesado ordenó su entrega definitiva, el 19 de julio de 2004, bajo los siguientes presupuestos:

“Encontramos que el rodante está identificado en su número de chasis y motor, con sus guarismos originales; pues las placas son accesorias y variables de acuerdo a la

ciudad donde de manera sucesiva se le matriculó... Así las cosas, debemos expresar que el hecho de que una persona reponga el número de la placa que efectivamente le pertenecía a su automotor, no pasa de ser una falsedad inocua, que como tal resulta (sic) impune a la luz de nuestra legislación por cuanto no lleva implícito el propósito de engañar u ocultar nada, pues a este mecanismo acude mucha gente (sic) por mientras tiene la oportunidad de estar en el sitio donde tiene matriculado su vehículo, lo cual no se puede confundir con falsedad en el sistema de identificación que consistiría en asignarle a un rodante determinado un número de placa que no le corresponde, para ocultar así su identificación, por lo tanto hemos de concluir que en el presente caso no se ha acreditado al día de hoy que se hubiera violado la ley penal con el hecho noticiado y el artículo 325 del CPP, fija un plazo perentorio..."<sup>57</sup>.

Nótese cómo también el capricho y el antojo rodearon la devolución de este vehículo sin que sean necesarias observaciones adicionales sobre el particular, solo que contrario a lo que dijo el procesado en indagatoria<sup>58</sup> la conducta de falsedad en la placa de circulación hacía evidente que en el vehículo recaía la comisión de un delito y, por ende, era improcedente su entrega, por esto no causa sorpresa que la ciudadana citada no hubiese concurrido a la Fiscalía para reclamarlo.

Estas apreciaciones no pueden tenerse en cuenta para deducir un evento adicional de prevaricato por acción que de lugar a dictar condena, ya que en el recurso de apelación no se hizo mención acerca del tema por el cuestionable proceder del Tribunal, pero sí se trata de un aspecto inescindiblemente vinculado al objeto del reproche cuando ratifica el dolo con el que obró el implicado en este tipo de decisiones, siendo considerado por la Corte únicamente bajo tal presupuesto, pues en el contexto ontológico analizado no podía ser ignorado.

## 6. Investigación previa 1730

6.1. Con oficio de 18 de enero de 2005, se remitió a la Fiscalía Local de Chigorodó por parte de la Inspección de Policía y Tránsito de ese municipio la documentación relativa al accidente en que se vio involucrado, el 16 del mismo mes, la camioneta Mazda con placas PBE 252 conducida por Guillermo León Osorio Pineda y en el que resultaron lesionados varios peatones. En ella aparece, entre otros, copia de la licencia de tránsito 00-2572618 expedida al vehículo por la Secretaría Departamental de Tránsito y Transporte de Montería, del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito emitido a Antonio Hernández Caro, copia de la declaración extraprocesal rendida por el señor Osorio Pineda el 27 de enero de 2004 en la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de Chigorodó, en la que señaló la pérdida de su placa de circulación, y del acta de entrega provisional del rodante dispuesta el 23 de julio de 2003 por el Fiscal 72 Delegado de esa localidad, Dr. Hillton de Jesús Correa.<sup>59</sup>

El oficio en comento dio lugar, el 21 de enero de 2005, a la apertura de investigación previa por el Fiscal 26 Local de las diligencias radicadas con el número 2372. Se dispuso, entre otros, efectuar estudio técnico al automotor para determinar además de su legalidad, la legitimidad de quien lo reclamase como propietario<sup>60</sup>, adicionalmente con ese propósito se ofició, el 7 de febrero de 2005, a la Fiscalía 66 Seccional, para que informara si en ese despacho obraban documentos que acreditaran la propiedad del vehículo, solicitándose copia de los mismos. El 8 de febrero de 2005, el Dr. MOSQUERA PALACIOS dio respuesta al requerimiento en estos términos:

“Con la presente le estoy haciendo llegar fotocopia de la documentación que en original reposa en este despacho, y que fuera aportada por el señor Guillermo León Osorio Pineda... no sobra señalarle que esa misma documentación fue la que tuvo en cuenta el doctor Hilton Correa, para ordenar la entrega provisional del mencionado rodante, el 23 de julio de 2003, con apoyo en el artículo 64 del CPP mientras se realizaba el estudio de grafología... Tampoco sobra para su tranquilidad, hacerle llegar copia del experticio realizado a la mencionada documentación, con cuyo soporte el mismo fiscal

ordenó la preclusión de la investigación y ordenó la entrega definitiva del vehículo...”<sup>61</sup>.

Aportó el funcionario copia de la licencia de tránsito y del SOAT ya relacionados, y copia del experticio 008142 realizado por el CTI el 17 de septiembre de 2003. El dictamen estableció la originalidad de este último documento, y con respecto a la autenticidad de la licencia de tránsito indicó que “No es posible realizarse en el momento por cuanto este laboratorio no cuenta con patrones coetáneos, similares, abundantes y originales de las licencias de tránsito expedidas por la secretaría de transportes y tránsito del departamento de Bolívar, dependencia a la cual corresponde la placa PBE 252 que ostenta el automotor supuestamente amparado por este documento...”<sup>62</sup>.

El Dr. MOSQUERA PALACIOS, al día siguiente de la remisión de esta documentación, esto es el 9 de febrero de 2005, profirió decisión en la que ordenó la entrega definitiva de la camioneta Mazda B2000 de placas PBE 252, aludiendo a la resolución del 20 de julio de 2004 emitida por el Fiscal 72 homólogo que dispuso la preclusión de la investigación (no dice en que radicado)<sup>63</sup>.

6.2. Luego, el 10 de febrero de 2005, se obtuvo el estudio técnico deprecado por la Fiscalía 26 Local encaminado a dilucidar la legalidad del citado automotor, informándose que la placa PBE 252 no aparecía registrada y que su número de motor y chasis correspondían al vehículo de placas MLG 658, hurtado y recuperado en la ciudad de Medellín. Así mismo, el 23 de ese mes, la Secretaría de Tránsito de Montería comunicó que no expidió su licencia de tránsito y que las firmas estampadas en ella no correspondían a la de ningún funcionario de esa dependencia, enviándose en consecuencia las piezas procesales pertinentes a la Fiscalía Seccional del municipio para que se investigara la comisión del delito de falsedad en documento público<sup>64</sup>.

6.3. Por último, mediante resolución del 18 de abril de 2005 se profirió inhibitorio en las

diligencias 2373, en atención a la conciliación a la que arribaron las partes involucradas en el accidente de tránsito ocasionado por el citado vehículo, dejándose a disposición de la Fiscalía que llegase a investigar el delito contra la fe pública<sup>65</sup>.

6.4. Los elementos de convicción analizados señalan que la documentación del vehículo Mazda identificado con placas PBE 252 era irregular, por lo que no tenía cabida su entrega, sobre todo cuando el estudio técnico de fecha 17 de febrero de 2003 aclaraba que la numeración de la placa que aparecía en su licencia de tránsito correspondía a Cartagena, ciudad distinta a la de la oficina que supuestamente la expidió, Montería.

Empero, las pruebas aportadas a la actuación resultan insuficientes para examinar el actuar desplegado por el acusado, toda vez que sólo se enviaron las copias del radicado 2373 que por el delito de lesiones personales culposas involucró al automotor en cuestión. El único acto funcional que ejecutó fue la entrega definitiva que en diferente asunto, conforme el contenido del proveído de 9 de febrero de 2005, aparentemente fue dispuesta por otro funcionario. Aun cuando llama la atención el porqué el Dr. MOSQUERA PALACIOS agotó un procedimiento de entrega que correspondía a despacho distinto con fundamento en una resolución emitida hacía siete meses y al día siguiente en el que se le requirió información acerca del vehículo; no hay elementos de juicio probatorios respecto a lo acaecido en ese trámite, radicado 1730, generándose duda en cuanto la hipotética ilicitud de su conducta y así debe aplicarse en su favor el principio de in dubio pro reo.

Es que no puede cotejarse si, como lo reclama la apelante, debía el acusado verificar el historial de este vehículo para ordenar su entrega definitiva, existe incertidumbre respecto del ámbito de injerencia funcional que tuvo para adoptar la medida y de las circunstancias en que presuntamente el Fiscal 72 de la misma especialidad lo comisionó para obrar de conformidad. La orfandad probatoria en este asunto conducirá a confirmar la absolución.

## 7. De la conducta punible cometida

Lo expuesto con anterioridad lleva a concluir que el Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS infringió de modo ostensible la ley al resolver el derecho de petición que deprecaba la devolución del tractor de placas KOB-73 y emitir las decisiones de entrega de vehículos con regrabación en sus sistemas de identificación en los radicados 4973 y 5225, configurándose la descripción típica prevista en el artículo 413 del Código Penal.

Son presupuestos para la materialización del delito allí contemplado: (i) ostentar la calidad de servidor público y (ii) desarrollar la conducta prohibida, concretada en el proferimiento de una providencia manifiestamente contraria a derecho. Premisas que confluyen en este evento particular, pues el procesado en su condición de Fiscal 66 Seccional de Chigorodó, dirigió deliberadamente su conducta a imponer el capricho y la subjetividad en diversos pronunciamientos judiciales, según deviene de lo discurrido.

## 8. La antijuricidad

La conducta típica analizada permite establecer con certeza que el bien jurídico tutelado con la norma violada, esto es la administración pública, fue lesionado por el acusado, ya que al anteponer su arbitrio a las previsiones normativas que regulan el derecho de petición y la entrega de bienes involucrados en la comisión de delitos, pasó de largo el ordenamiento jurídico al que debía estar sometido a la hora de resolver este tipo de asuntos, menoscabando el interés custodiado por el legislador y no se advierten causales que justifiquen su actuar contrario a derecho.

## 9. La culpabilidad

El Doctor LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, debiendo sujetar su conducta a las disposiciones que limitaban el ejercicio de su deber funcional, optó por pretermitir estas exigencias legales para presentar tesis abiertamente contrarias a derecho,

estando en condiciones de someterse a los lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico. En especial cuando su capacitación y amplia experiencia en la rama judicial lo colocaban en una situación privilegiada a la hora de ponderar la normatividad aplicable a los trámites sometidos a su consideración<sup>66</sup>.

De esta manera, reunidos los presupuestos demandados por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, corresponde emitir sentencia condenatoria por el concurso homogéneo de delitos de prevaricato por acción analizados en precedencia.

#### 10. Dosificación Punitiva

El artículo 60 del Estatuto Punitivo indica que para efectos de individualización de la pena se debe, en primer lugar, fijar los límites mínimos y máximos de movilidad, los que tratándose del delito de prevaricato por acción oscilan entre tres (3) y ocho (8) años de prisión, 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<sup>67</sup>.

Ahora, de acuerdo con el artículo 61 *ibídem*, el ámbito punitivo anterior se divide en cuartos, los que quedan así: el primer cuarto de tres (3) a cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión, multa de cincuenta (50) a ochenta y siete punto cinco (87.5) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a cinco (5) años y nueve (9) meses; los cuartos medios de cuatro (4) años, tres (3) meses y un (1) día a seis (6) años y nueve (9) meses de prisión, multa de ochenta y siete punto seis (87.6) a ciento sesenta y dos punto cinco (162.5) salarios e inhabilitación de cinco (5) años, nueve (9) meses y un (1) día a siete (7) años y tres (3) meses; y el último cuarto de seis (6) años, nueve (9) meses y un (1) día a ocho (8) años de prisión, multa de ciento sesenta y dos punto seis (162.6) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas de siete (7) años, tres (3) meses y un (1) día a ocho (8) años.

En el presente asunto no se endilgaron causales genéricas de mayor punibilidad previstas en el artículo 58 de la codificación en cita y concurre la causal de menor punibilidad consagrada en el artículo 55, numeral 1°, ibídem, la carencia de antecedentes penales, por lo que la sanción ha de ubicarse en el primer cuarto. Dicho esto, debe señalarse que contemplando la naturaleza de la infracción por la cual se procede, como las condiciones en que fue proferida la decisión manifiestamente ilegal, en este caso, la contestación del derecho de petición sin competencia, con desconocimiento absoluto de la normatividad y con único soporte en la subjetividad, tiene cabida una respuesta estatal que tienda a un efecto disuasivo en términos de prevención general y especial, igualmente, que se compadezca con una retribución proporcional atendiendo la lesión irrogada al bien jurídico de la administración pública, toda vez que de modo antojadizo se conculcó la legalidad confiada a uno de sus representantes. Por ello, se fijarán las penas principales en tres (3) años y tres (3) meses de prisión, multa de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cinco (5) años, seis (6) meses, todo dentro del cuarto mínimo.

Ahora, al tratarse de un concurso homogéneo de delitos, el artículo 31 del Código Penal refiere que la sanción imponible se aumentará hasta en otro tanto, sin que fuese superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas; razones por las cuales se incrementará el quantum fijado en nueve (9) meses la pena de prisión, diez (10) salarios mínimos legales mensuales la multa y seis (6) meses la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en razón de las decisiones manifiestamente contrarias a la ley proferidas en los radicados 4973 y 5225, las que sin ningún rigor conceptual desecharon los mandatos normativos aplicables en cuanto al punible de falsedad marcaria y la entrega de bienes vinculados al delito, prohijándose la comisión de otras ilicitudes y el

consecuente perjuicio para terceros, lo que bien pudo haber sido conjurado con la recta aplicación del ordenamiento jurídico.

Lo que arroja como penas definitivas a imponer al Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, prisión por cuatro (4) años, multa por setenta (70) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por seis (6) años, lo que se compagina con la conculcación que sufrió el bien jurídico tutelado y el menoscabo a la imagen pública que permite transmitir a la sociedad confianza en sus instituciones.

#### 11. De la responsabilidad civil

Según el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, el funcionario condenará al responsable al pago de los daños ocasionados con el delito.

En el presente asunto no se acreditaron los perjuicios materiales ocasionados con el concurso de delitos de prevaricato por acción, razón suficiente para no realizar pronunciamiento sobre el particular. Tampoco procede hacerlo respecto del daño inmaterial, teniendo en cuenta la naturaleza del bien jurídico trasgredido.

#### 12. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Como quiera que la pena principal a imponer supera los tres (3) años de

prisión, el sentenciado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena regulada en el artículo 63 del Código Penal, habida consideración que no se cumple con el requisito objetivo que habilita su concesión.

De otro lado, en torno a la posibilidad del sustituto de la prisión domiciliaria contemplado en el artículo 38 ibídem, es viable cuando concurren los siguientes presupuestos: i) que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco años de prisión o menos; y ii) que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita el pronóstico serio, fundado y motivado, en el sentido de ausencia de peligro para la comunidad y de garantía de cumplimiento de la pena.

Pues bien, aunque no se discute que el condenado reúne el requisito objetivo demandado por la norma mencionada, la Sala ha referido que en esta clase de comportamientos no procede un diagnóstico favorable del factor subjetivo<sup>68</sup>, como quiera que la defraudación de la expectativa social en cuanto se ha confiado a determinados servidores públicos el correcto desempeño de la función judicial, genera recelo en la comunidad y, en particular, por el rol derivado del cargo de fiscal en el que se designó a LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS. Se busca difundir confianza en la colectividad haciéndole ver que conductas de esta entidad tienen tratamiento penitenciario, con el fin de disuadir el quebranto de los postulados normativos precisamente encaminados a velar por su protección. De ahí que no haya lugar a la concesión del instituto, pues la laxitud en este tipo de eventos propagaría un estado de peligro en la ciudadanía.

### 13. Otras disposiciones

Al advertirse la eventual trasgresión al ordenamiento jurídico, en lo que concierne a la entrega provisional y definitiva de la camioneta Mazda B 2000 de placas PBE 252 a Guillermo León Osorio Pineda, puesto que eran precarios los documentos que acreditaban su propiedad y a la postre se estableció que eran espurios, providencia adoptada presuntamente por el Fiscal 72 Seccional de Chigorodó Hilton de Jesús Correa (resoluciones de 23 de julio de 2003 y 20 de julio de 2005) conforme se aprecia en las copias del radicado 2373 adelantado en la Fiscalía 26 Local del mismo municipio; se

dispone su compulsa ante la Fiscalía para que se establezca el particular.

Así mismo, sería del caso compulsar copias en contra del Personero Municipal de Chigorodó que se notificó personalmente de las decisiones contrarias a derecho emitidas por el procesado, porque siendo su deber impugnarlas ante su patente ilegalidad, no lo hizo; si no fuera porque a la fecha la conducta punible a la que se ajusta este comportamiento, esto es, prevaricato por omisión, se encuentra prescrita, circunstancia objetiva que impide proceder de conformidad.

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

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE EL FALLO RECURRIDO en lo atinente a la absolución emitida en favor del procesado Dr. LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS, respecto del delito de prevaricato por acción formulado en su contra con ocasión de la entrega de la camioneta PBE 252 efectuada el 9 de febrero de 2005, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de 7 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia -Sala de Descongestión Penal-, en cuanto a la absolución emitida respecto de los radicados 383, 4973 y 5225 relacionados en esa determinación y, en su lugar, CONDENAR a LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS a las penas principales de cuatro (4) años de prisión, multa por setenta (70) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por seis (6) años, de acuerdo con lo señalado en este proveído.

TERCERO: DECLARAR que LUIS AMADO MOSQUERA PALACIOS no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, conforme

lo anotado en el cuerpo considerativo de esta sentencia. En consecuencia, se ORDENA SU CAPTURA a fin de que cumpla la pena de prisión en el sitio de reclusión que determine el INPEC.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar por perjuicios, por lo consignado en esta providencia.

QUINTO: LIBRAR por la Secretaría de la Sala las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, conforme a lo normado por el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

SEXTO: COMUNICAR esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para efecto del recaudo de la multa impuesta.

SÉPTIMO: Compulsar las copias ante la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la eventual trasgresión a la ley penal acaecida con ocasión de la devolución de la camioneta PBE 252, según se consignó en el cuerpo motivo de este proveído.

OCTAVO: REMITIR la actuación, una vez quede en firme esta providencia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ  
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 508 y siguientes cuaderno original 1

2 Fl. 742 y s.s c.o 2

3 Cfr. Fl. 374 y s.s / Fl. 608 y s.s c.o 1

4 Código Penal, artículo 10

5 Cfr. Rad. 14254, sentencia de 14 de marzo de 2001, Rad. 18031, sentencia de 11 de marzo de 2003, Rad. 28950, sentencia de 19 de febrero de 2009, entre otros pronunciamientos

6 Fl. 3 c.o 1

7 Cfr. Fl. 473 y s.s c.o 1

8 Fl. 477 c.o 1

9 Cfr. Fl. 419 y s.s c.o 1

10 Cfr. Audiencia pública, récord 59:50 y s.s

11 Rad. 35668, sentencia de 18 de mayo de 2011

12 Cfr. Récord 1:10:35

13 Rad. 17907, sentencia de 4 de agosto de 2004

14 Cfr. Fl. 535 y s.s c.o 1

15 Múltiple y reiterada ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante la cual se ha depurado el alcance del derecho de petición. Puede consultarse, verbi gratia, en lo que tiene que ver con aquellos que se efectúan al interior de un proceso judicial, las sentencias T-334 de 1995 y T-007 de 1999.

16 Cfr. T-575 de 1994, T-1556 de 2000 y T-564 de 2002. Se evocó en esta última determinación que “Es claro que, en el marco del Estado de Derecho, cuando el peticionario ha presentado la solicitud ante funcionario incompetente, la contestación de éste no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo, por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras, para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho si, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario”. (Destacado en el texto original).

17 Cfr. T-298 de 1997, T-731 de 1998 y T-613 de 2000

18 En estos casos procede su protección por conexidad, Cfr. T-571 de 1992, T-944 de 1999

19 Cfr. Rad. 21428, sentencia de 1 de junio de 2006, reiterada en el Rad. 25766, sentencia de 3 de mayo de 2007

20 Rad. 22830, sentencia de 6 de abril de 2005, Rad. 30571, sentencia de 9 de febrero

de 2009

21 Cfr. Rad. 14573, sentencia de 8 de julio de 1999

22 Cfr. Fl. 605 c.o 1

23 Cfr. Fl. 111 y s.s / Fl. 279 y s.s c.o 1

24 Cfr. Fl. 123 / Fl. 304 c.o 1

25 Fl. 297 y s.s c.o 1

26 Fl. 307 c.o 1. Se había indicado por la Sijin que “la numeración original fue borrada con medios mecánicos “esmeril o lima” y colocada otra numeración que en tipo, dibujo y morfología de los números no corresponde a los estampados por la casa fabricante”.

27 Fl. 310 y 311 c.o 1

28 Cfr. Fl. 319 y s.s c.o 1

29 Cfr. Fl. 419 y s.s c.o 1

30 Fl. 426 y s.s c.o 1

31 Exposición de motivos Proyecto de Ley Número 229 de 2002 Cámara, “Por medio de la cual se deroga, adicionan y modifican unos artículos de la Ley 599 de 2000”, Gaceta del Congreso 87 de marzo 9 de 2002.

32 Así lo precisó la Sala en el Rad. 22054, sentencia de 17 de marzo de 2004

33 Rad. 20918, auto de 6 de agosto de 2003, posición reiterada en el Rad. 22855, sentencia de 25 de mayo de 2005, Apartes destacados por la Sala.

34 Cfr. entre otros, Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2001, C-506 de 2002 y C-1081 de 2002. Esta última en particular, declaró ajustada a la Constitución tanto la sanción administrativa como penal derivada de la presentación de licencia de conducción falsa a las autoridades de tránsito.

35 Cfr. Fl. 22 y s.s resolución de 27 de junio de 2008 / Fl. 529 y s.s c.o 1

36 Fl. 316 c.o 1

37 Fl. 313 c.o 1

38 Fl. 317 c.o 1

39 Cfr. Récord 37:25 y s.s audiencia pública

40 Artículo 322 de la Ley 600 de 2000

41 Artículo 325 ibídem

42 Fl. 479 c.o 1. Vale la pena anotar que el señor Páez Ortiz formuló denuncia en contra de Rodolfo Romero por el delito de estafa, el 2 de junio de 2005, actuación adelantada por la Fiscalía 26 Local de Chigorodó y que culminó con resolución de preclusión de 5 de diciembre del mismo año, al decretarse la extinción de la acción penal por indemnización integral. (Fl. 81 y s.s c.o 1)

43 En los antecedentes consignados en la resolución inhibitoria de 19 de julio de 2004, se indicó con relación al experticio que pretendía establecer la autenticidad de dicho documento que no se pudo realizar por falta de patrones de comparación, sin apreciarse otras actividades encaminadas a su verificación.

44 Cfr. Fl. 355 y s.s c.o 1

45 Fl. 307 c.o 1

46 Fl. 286 c.o 1

47 Esta actuación culminó con preclusión de la investigación, el 8 de febrero de 2006, al no contarse con pruebas que determinaran la responsabilidad del denunciado en el hurto del vehículo, el cual no aparece que hubiese sido recuperado (Fl. 76 y s.s c.o 1).

48 Fl. 56 c.o 1

49 Cfr. Fl. 59 y s.s / Fl. 278 y s.s c.o 1

50 Fl. 244 y s.s c.o 1

51 Fl. 62 c.o 1

52 Cfr. Fl. 63 y s.s / Fl. 249 y s.s c.o 1

53 Cfr. Rad. 20815, sentencia de 6 de febrero de 2008, Rad. 28950, sentencia de 19 de febrero de 2009

54 Fl. 429-433 c.o 1

55 Cfr. Fl. 9, 19, 21, 23, 32 resolución de acusación / Fl. 516, 526, 528, 530, 539 c.o 1

56 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1177 de 17 de noviembre de 2005

57 Cfr. Fl. 273 y s.s c.o 1

58 “Dispuse mediante resolución visible a folio 273 inhibirme por cuanto no se había acreditado violación de la ley penal, pues hemos considerado que la regrabación de motor,

chasis y/o placa de vehículo automotor no pasa de ser una contravención especial en la cual quedará permanentemente incurso el conductor o propietario del rodante hasta tanto subsane el mencionado trámite administrativo esto es permiso para regrabar o suplir placa y por el hecho de haberlo realizado sin autorización pagar la correspondiente multa...” (Cfr. Fl. 425 y s,s c.o)

59 Cfr. Fl. 161 y s.s c.o 1

60 Cfr. Fl. 180 c.o 1

61 Fl. 184 c.o 1

62 Fl. 188 c.o 1

63 Fl. 192 c.o 1

64 Cfr. Fl. 194 y s.s c.o 1

65 Fl. 215 y s.s c.o 1

66 El Dr. MOSQUERA PALACIOS se graduó como abogado en 1987, como especialista en derecho penal en 1994 e inició su historia laboral en el ejercicio de esta profesión a finales de 1988, como Juez de la República (Cfr. Fl. 609 c.o 1).

67 En este asunto no es aplicable el aumento previsto en la ley 890 de 2004, como quiera que los hechos fueron cometidos con anterioridad a su vigencia.

68 Cfr. Rad. 16519, sentencia de 29 de agosto de 2002, Rad. 23972, sentencia de 30 de marzo de 2006, Rad. 23933, sentencia de 7 de julio de 2008, Rad. 35153, sentencia de 31 de agosto de 2011, entre otras.